

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

**EFFECTOS JURÍDICOS POR LA VIOLACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN EL
JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO**

ABISAÍN MARTÍNEZ ESTRADA

GUATEMALA, ABRIL DE 2015

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

**EFFECTOS JURÍDICOS POR LA VIOLACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN
EL JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ABISAÍN MARTÍNEZ ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2015

**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 II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquin Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

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).



ANGEL BERNARDO GRANADOS ORELLANA

Abogado y Notario

Colegiado 2387

Guatemala, 10 de agosto del 2010

Licenciado

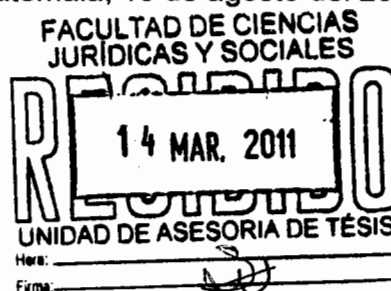
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Respetable Licenciado Castro:

Tengo el grato honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha ocho de abril del año dos mil diez, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller **ABISAÍN MARTÍNEZ ESTRADA**, intitulado **"EFECTOS JURÍDICOS POR LA VIOLACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN EL JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO"**, dicha asesoría se llevó a cabo de la siguiente manera:

1. Se procedió a revisar el contenido de la presente tesis, encontrándose en ella una atinada investigación, puesto que desarrolla de manera científica y técnica los efectos jurídicos de las violaciones a principios procesales y las consecuencias negativas a las personas.
2. Además se verificó, que el sustentante, utilizó los métodos y las técnicas adecuadas, con el objeto de obtener una información cierta y valedera, habiendo utilizado el método inductivo, el sintético y el analítico, así como la técnica de investigación bibliográfica, las cuales fueron aplicadas en una forma adecuada;
3. Por lo que a mi opinión, el presente trabajo, conlleva una investigación científica profunda, el cual se plasma en una acertada redacción.
4. En cuanto a la contribución científica en el presente trabajo hace un estudio dogmático, profundo y concreto sobre las posibles violaciones a principios procesales en el juicio de divorcio ordinario, causando efectos negativos en las personas principalmente en su patrimonio; tema que en la actualidad no ha sido abordado con seriedad por autoridad competente.
5. En mi opinión, considero que el trabajo presentado por el sustentante Abisaín Martínez Estrada, concluye en puntualizaciones precisas acerca de las violaciones a principios procesales en el juicio de divorcio ordinario que incurren los órganos jurisdiccionales, y por consiguiente recomienda la aplicación del proceso que establece la ley.



ANGEL BERNARDO GRANADOS ORELLANA

Abogado y Notario

Colegiado 2387

6. En cuanto a la bibliografía planteada por el Bachiller Abisaín Martínez Estrada, en mi opinión se encuentra sumamente completa y adecuada para el estudio realizado.

Por los motivos anteriormente expuestos, le informo que el trabajo de tesis, cumple con los requisitos reglamentarios regulados en el Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y en consecuencia opino que el mismo debe ser aprobado, para los efectos subsiguientes.

Sin otro particular me suscribo de usted, con las más altas muestras de consideración y estima.

Lic. Angel Bernardo Granados Orellana
7ª. Av. 6-53, zona 4, Edificio "El Triángulo"
7º. Nivel Of. 78, Guatemala, C. A.
Tel. 5425-0210; 2331-7597

LIC. ANGEL BERNARDO GRANADOS ORELLANA
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

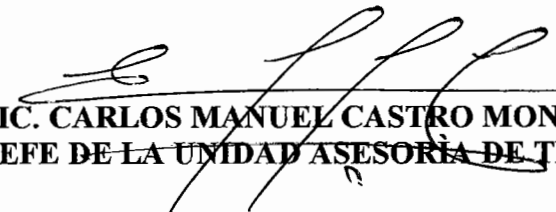
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, quince de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **VÍCTOR LEONEL RECINOS MARTÍNEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ABISAÍN MARTÍNEZ ESTRADA**, Intitulado: **“EFECTOS JURÍDICOS POR LA VIOLACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN EL JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO”**.

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Bufete de Abogados y Notarios
3^a. Avenida 12-20, Zona 1. 2^o. Nivel Of. "C"
Teléfono y Fax 2220-3595 / 6
Guatemala, C.A.

Guatemala, 27 de abril de 2011

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Estimado Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted, de conformidad con la designación que se me ha conferido, según resolución de fecha quince de marzo de dos mil once, emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis, que usted se sirve dirigir, en la cual se me nombró REVISOR DE TESIS del Bachiller Abisaín Martínez Estrada, quien elaboró la tesis intitulada "EFECTOS JURÍDICOS POR LA VIOLACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN EL JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO", y por este medio, me permito emitir el dictamen correspondiente en base a lo siguiente:

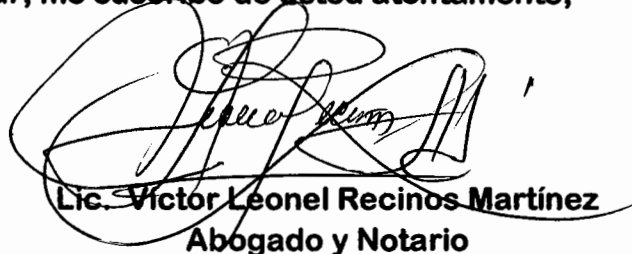
- a) Considero que el trabajo presentado por el sustentante Abisaín Martínez Estrada, es de gran importancia en la actualidad, ya que aborda ampliamente un tema poco conocido, por lo que es atinada la investigación llevada a cabo, el cual fue desarrollada de manera científica y técnica acerca de los efectos jurídicos de las violaciones a principios procesales en el juicio ordinario de divorcio.
- b) De igual manera se revisó que el estudiante haya utilizado los métodos y las técnicas adecuadas, para establecer que la información obtenida sea cierta y valedera, verificando que utilizó los métodos deductivo, inductivo y descriptivo y especialmente el método científico que confirmó la hipótesis planteada, así como las técnicas de investigación bibliográfica y documental, las que de conformidad con mi opinión fueron aplicadas apropiadas, la cual fueron plasmada en una adecuada redacción.
- c) En el trabajo de tesis referido, se utilizaron las técnicas y metodología adecuadas, entre las que se pueden mencionar el método inductivo y deductivo, lográndose comprobar la hipótesis formulada.

Bufete de Abogados y Notarios
3ª. Avenida 12-20, Zona 1. 2º. Nivel Of. "C"
Teléfono y Fax 2220-3595 / 6
Guatemala, C.A.

- d) El postulante en su trabajo intitulado "EFECTOS JURÍDICOS POR LA VIOLACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN EL JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO", cumplió con todas las metodologías necesarias para llevar un trabajo de investigación, por lo que otorgo opinión favorable al presente trabajo.
- e) En Guatemala, se le da poca importancia al efecto negativo que conlleva un divorcio, es un tema no estudiado a profundidad, por lo que considero acertado el presente trabajo puesto contribuye de una manera científica.
- f) Además, sus conclusiones detallan en forma precisa las violaciones a principios procesales que conllevan efectos negativos en las personas y recomienda soluciones sencillas con la aplicación de la ley.
- g) Se verificó la bibliografía consultada, concluyéndose que se realizó un investigación concienzuda, realizada en base a técnicas de investigación bibliográfica y documental a una gama de fuentes de información con respecto al tema tratado, por lo que opino que la bibliografía tomada en cuenta es justamente lo necesario para el desarrollo del presente trabajo.

Por los motivos anteriormente expuestos, le informo que el trabajo de tesis cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en consecuencia **OPINO** que el mismo debe ser aprobado, y recomiendo se sirva ordenar su impresión para ser discutido en el Examen Público de su autor.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente,



Lic. Víctor Leonel Recinos Martínez
Abogado y Notario

Colegiado 5361

Victor Leonel Recinos Martínez
ABOGADO Y NOTARIO



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ABISAÍN MARTÍNEZ ESTRADA, titulado EFECTOS JURÍDICOS POR LA VIOLACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN EL JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Toda mi gratitud por haberme proveído de sabiduría para obtener este triunfo.
- A MIS PADRES:** Francisco Martínez Ochoa y Mirtala Estrada, gracias por sus esfuerzos y sacrificios, sin los cuales no hubiera sido posible esta realidad.
- A MÍ ESPOSA:** Evelyn Josabeth Castro Muñoz, por su comprensión y apoyo incondicional
- A MIS HIJAS:** Josabeth Eunice Martínez Castro y Evelyn Mariandré Martínez Castro, con mucho cariño y que la meta hoy alcanzada sea un ejemplo para ellas.
- A MIS HERMANOS** Noel Martínez Vidal, Elber Martínez Estrada, Doralí Martínez Estrada y muy especialmente a Jorge Heber Martínez Estrada, por apoyarme siempre en los momentos difíciles.
- A MIS SUEGROS** Anastacio Castro Abaj y Elba Mirtala Muñoz Farfán, por su apoyo incondicional.
- A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:** Sinceramente, gracias.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el título que hoy me otorga



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El divorcio.....	1
1.1. Origen del divorcio	3
1.2. Definición de divorcio.....	5
1.3. Efectos del divorcio.....	9
1.4. Naturaleza jurídica del divorcio	10
1.5. Características del divorcio.....	10
1.6. Clasificación doctrinaria de las causas de divorcio ordinario.....	11
1.7. La separación.....	13
1.8. Análisis de párrafo segundo del Artículo 158 del Código Civil.....	14
1.9. Modalidades del divorcio y la separación.....	15
1.10. Trámite del divorcio.....	16

CAPÍTULO II

2 Principios rectores del proceso civil y mercantil.....	19
2.1. Principios generales o fundamentales del proceso civil y mercantil.....	19
2.1.1. Principio de carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional.....	19
2.1.2. Principio de necesidad de oír al demandado.....	20
2.1.3. Igualdad de las partes.....	20
2.1.4. Principio dispositivo.....	21
2.1.5. Principio inquisitivo.....	22
2.1.6. Principio de medio probatorio.....	23
2.1.7. Principios de publicidad.....	23



	Pág.
2.1.8. Principio de economía procesal.....	24
2.1.9. Principio de contradicción.....	27
2.1.10. Impulso procesal.....	28
2.1.11. Principio de motivación de la sentencia.....	29
2.1.12. Principio de adquisición.....	29
2.1.13. Principio de la buena fe o lealtad procesal.....	30
2.1.14. Principio de la cosa juzgada.....	30
2.1.15. Principio de conciliación.....	31
2.1.16. Principio de informalidad.....	32
2.1.17. Principio de congruencia.....	32
2.1.18. Principio de las dos instancias.....	33
2.1.19. Principio de eventualidad.....	34
2.1.20. Principio de intermediación.....	35
2.1.21. Principio de concentración.....	35
2.1.22. Principio de impugnación.....	35
2.1.23. Principio de la prevalencia del derecho sustancial.....	36
2.1.24. Principio de preclusión.....	36
2.1.25. Principio de escritura.....	37
2.1.26. Principio de oralidad.....	38
2.2. Origen del principio de oralidad.....	38
2.3. Importancia de los principios procesales en los procesos de familia.....	40
2.4. Aplicación de los principios procesales en los procesos de divorcio.....	42

CAPÍTULO III

3. Juicio ordinario.....	45
3.1. Materia del juicio ordinario.....	45
3.2. Procedimiento del juicio ordinario.....	45



	Pág.
3.2.1. Demanda.....	46
3.2.2. Tipos de demandas.....	46
3.2.3. Importancia.....	46
3.2.4. Forma de la demanda.....	50
3.2.5. Obligatoriedad.....	50
3.2.6. Ampliación y modificación.....	52
3.3. Primera resolución.....	52
3.4. Emplazamiento.....	52
3.5. Actitudes del demandado.....	53
3.5.1. Rebeldía.....	54
3.5.2. Allanamiento.....	54
3.5.3. Excepciones previas.....	54
3.5.4. Contestación en sentido negativo.....	55
3.5.5. Reconvención.....	55
3.6. Pruebas.....	56
3.7. Vista.....	56
3.8. Auto para mejor fallar.....	57
3.9. Terminación del proceso –sentencia-.....	57
3.10. Recursos.....	57

CAPÍTULO IV

4. El juicio oral.....	59
4.1. Elementos fundamentales del juicio oral.....	60
4.2. Trámite procesal.....	61
4.3. Demanda.....	61
4.4. Ampliación y modificación de la demanda.....	63
4.5. Emplazamiento.....	64
4.6. Contestación de la demanda.....	64
4.7. Reconvención.....	65

	Pág.
4.8. Audiencias.....	65
4.9. Pruebas.....	68
4.10. Terminación del proceso.....	70
4.10.1. Incomparecencia de una de las partes.....	70
4.11. Sentencia.....	71
4.12. Recursos.....	72
4.12.1. Apelación.....	72
4.12.2. Nulidad.....	73
4.13. Ejecución de la sentencia.....	73
4.14. Juicios orales regulados en el Código Procesal Civil.....	74

CAPÍTULO V

5. Análisis de la importancia del principio de oralidad y la necesidad de tramitar el proceso divorcio por causa determinada en juicio oral.....	77
5.1. Análisis de casos concretos de divorcio por causa determinada.....	79
5.1.1. Juicio ordinario de divorcio F1-2004-15077 oficial 3.	79
5.1.2. Juicio ordinario de divorcio F1-2006-4941 oficial 2.....	80
5.2. Ventajas y desventajas del juicio oral.....	81
5.2.1. Desventajas.....	84
5.2.2. Ventajas y virtudes de la oralidad.....	85
5.3. Análisis de la Ley de Tribunales de Familia, respecto al trámite del proceso de divorcio por causa determinada.....	87
5.4. ¿Qué hacer para implementar la oralidad en el juicio de divorcio por causa determinada?.....	89
5.5. Comentarios finales sobre la necesidad de plantear el divorcio por causa determinada en juicio oral.....	90
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

En la legislación guatemalteca se cuenta con la Ley de Tribunales de Familia, en la cual indica que todos los asuntos de familia, entre ellos el de divorcio debe de ventilarse en el tribunal de familia con jurisdicción privativa. Las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los Tribunales de familia, rige el procedimiento del juicio oral, pero en la actualidad los procesos de divorcio se ventilan en procesos eminentemente escritos, con lo que se vulnera principios procesales, como el de oralidad, sencillez, concentración, economía e intermediación procesal, tal como se puede establecerse en el análisis realizado en el presente trabajo.

En el presente trabajo, su objetivo principal es dar a conocer a través de una investigación técnica científica, las violaciones que actualmente se dan en los procesos de divorcio por la vía ordinaria, además las consecuencias, de dichas violaciones, que conllevan el desgaste de las partes, tanto en el área económico, familiar y psicológico, en las partes el proceso, que en este caso, son dos padres de familia, que a pesar de su ruptura matrimonial, tienen la obligación de las responsabilidades de los hijos.

Ante los planteamientos anteriores y con el ánimo de colaborar en la solución de la, en el trabajo realizado se aportan elementos de conocimientos teóricos y jurídicos, habiéndose utilizado la metodología recomendada por el asesor, tales como el método inductivo, el sintético y el analítico, así como la técnica de investigación bibliográfica y la documental, arribándose a la conclusión que confirma la hipótesis legal de que la violación de los principios procesales en el juicio ordinario de divorcio, producen efectos negativos para las partes.

Para arribar a la conclusión señalada, el trabajo de investigación se estructuró en cinco capítulos de la siguiente manera: El primer capítulo, se refiere al divorcio, definición, naturaleza, efectos, características y el trámite procesal; el segundo capítulo, trata sobre los principios rectores del proceso civil, los principios en sí, el origen del principio de oralidad y la importancia de los principios en los procesos de familia; el tercer capítulo, se circunscribe al juicio ordinario, materia y procedimiento; el cuarto capítulo, hace una referencia al juicio oral, importancia, características y procedimiento y el quinto y último capítulo, se hace un análisis de la importancia del principio de oralidad y la necesidad de tramitar el proceso divorcio por causa determinada en juicio oral.

Con la intención de ayudar con la solución de los problemas de índole familiar y permitir a las personas no deteriorar su patrimonio a causa de un proceso largo y tedioso, señalar en el presente trabajo, los efectos jurídicos por la violación de principios procesales en el juicio ordinario de divorcio y para ello concluir y sugerir soluciones loables.

CAPÍTULO I

1. El divorcio

Antes de entrar en las definiciones, características e historia del divorcio, es necesario considerar la preexistencia de una relación vinculante de carácter legal denominado matrimonio, el cual es considerado como la institución social más importante en la que a través de ésta se establece la integración de una familia, derivada de la ley biológica que exige la perpetuidad de una especie, en este caso la humana. El Código Civil guatemalteco, lo define como: "Una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procesar, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí".

Planiol citado por Manuel de Jesús Muñoz Aquino define el matrimonio como: "Contrato por el cual, el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad"¹, sobre el mismo tema, Rafael Rojina Villegas señala que: "El matrimonio, se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un Estado permanente de vida y reproducir la especie".²

En el aspecto civil, es considerado válido si se ciñe a las normas establecidas por la ley, reviste una serie de formas solemnes sancionadas por una autoridad civil, en tal sentido se puede asumir que este reviste un carácter de disolubilidad y es en tal caso que se

¹ Muñoz Aquino, Manuel de Jesús. **El matrimonio celebrado por mandato** Pág.14.

² Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano. Vol. I.** Pág. 15.

puede recurrir ante la autoridad para solicitar tal disolución del vínculo, no sin que la autoridad procure garantizar los intereses de los hijos y de ambos cónyuges, por lo que es de vital importancia el conocimiento de sus derechos con respecto de su persona, bienes e hijos.

El matrimonio se disuelve por dos razones fundamentales:

- 1) **Por la muerte de uno de los cónyuges:** Esto es acorde con nuestras disposiciones legales vigentes, ante la desaparición física de uno de los esposos, el vínculo entre ambos deja de existir y de producir efectos jurídicos válidos.

- 2) **Por el divorcio:** Que es el medio que se utiliza como procedimiento especial destinado a lograr el cese de la relación nupcial.

El divorcio es por lo tanto la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio. Definido también como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (Divorcio por causa determinada) o de ambos (Divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio.

Se puede señalar entonces que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

De estas definiciones se desprende lo siguiente:

- El divorcio, igual que la nulidad, debe ser pronunciado por una autoridad judicial;
- Mientras la nulidad tiene carácter retroactivo, salvo la aplicación al matrimonio putativo, el divorcio se limita a la disolución del matrimonio para el porvenir;
- A diferencia de la nulidad, el divorcio supone un matrimonio válido

1.1. Origen del divorcio

En el derecho romano, la disolución del matrimonio se conocía como Divortium y se producía por diversas razones, entre las cuales se puede “señalar:

- Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes;
- Por la muerte de uno de ellos;
- Por Capitis Diminutio;
- Por el incestus superveniens, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.
- Por llegar al cargo de Senador quien estuviese casado con una liberta;
- Por la cesación de la Affetio Maritalis, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio”³

En la legislación francesa no estaba permitido el divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la Revolución de 1739, se abrió la

³ <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml>, (20 de septiembre del 2010).

posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el Divorcio-Contrato y posteriormente surge el Divorcio-Sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

- Adulterio,
- Por la muerte de uno de los cónyuges,
- Por la condena a pena criminal,
- El abandono del hogar,
- Los excesos
- Sevicias,
- Las injurias graves del uno para con el otro.

Es decir todo lo que hiciera intolerable el mantenimiento del vínculo conyugal.

Para Juan Antonio González, “dos son las causas que determinan la disolución del vínculo matrimonial: la muerte y el divorcio. La primera, de carácter natural, se explica en orden a que, siendo la muerte el hecho que pone fin a la personalidad, es claro que todas las circunstancias que son inherentes a ésta terminan al acabar aquella. La segunda de naturaleza jurídica se produce en razón de que se actualice alguna de las causales que la ley señala como motivos de divorcio y que queden los cónyuges comprendidos en ella”.⁴

En Guatemala las causas de disolución del matrimonio según la Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla son: “la muerte natural de uno de los cónyuges; la declaración de

⁴ González, Juan Antonio. **Elementos del derecho civil**. Pág. 91.

muerte presunta de uno de los cónyuges y el divorcio vincular o absoluto. La muerte de uno de los cónyuges como causal de disolución del vínculo conyugal es un hecho natural de efectos jurídicos cuya apreciación es muy simple y no ofrece dificultades, siempre que esté debidamente comprobada. La declaración de muerte presunta produce como efecto inmediato la disolución del matrimonio y autoriza al cónyuge de la persona declarada muerta para contraer nuevo matrimonio. Nótese que la muerte natural y la declaración de muerte presunta producen idénticos efectos en lo que respecta a la disolución del matrimonio, si bien esta última causal está supeditada a las eventualidades que señala el Artículo 77 del Código Civil”.⁵

En el matrimonio es importante el ánimo de permanencia, o sea, el deseo de vivir juntos, procrear, alimentar, educar a los hijos y auxiliarse entre sí, sin embargo ese ánimo puede desaparecer por razones diversas, entre ellas razones familiares, personales, sociales y de otra naturaleza.

1.2. Definición de divorcio

“La palabra divorcio deriva del latín *divortium*, lo que significa, irse cada uno por su lado, en ese sentido puede definirse como la ruptura de un matrimonio válidamente constituido de esposos en vida”.⁶

⁵ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 155.

⁶ www.etimologias.dechile.net/divorcio (15 de noviembre de 2011).

Por esa razón se considera que únicamente en un matrimonio válidamente constituido, es posible hablar de divorcio, ya que este es la decisión judicial que pone fin a la relación conyugal, en ese sentido se define el divorcio como la disolución del vínculo matrimonial, que únicamente puede ser declarada por orden judicial después de analizar y comprobarse ante el órgano jurisdiccional competente, las causas para dicho divorcio buscando que esto termine el vínculo matrimonial y por consiguiente la convivencia conyugal.

El divorcio también se puede considerar como el único remedio para un hogar con problemas y desavenencias, cuando exista desorden, y constante desarmonía debido a problemas surgidos por falta de soluciones conyugales. Cabe mencionarse que en el derecho español no se admite el divorcio en forma expuesta; se llama divorcio a la mera separación personal de los cónyuges; sin embargo, ya los legisladores franceses e italianos se empeñaron en aclarar que debe usarse la palabra divorcio única y exclusivamente para la disolución del vínculo y las expresiones de separación de personas y separación de cuerpos para designar a aquella situación en que únicamente se separan los cónyuges sin que se disuelva el vínculo matrimonial, tal como pasa en la legislación española, en virtud de la indisolubilidad del matrimonio y que solo se disuelve por muerte de uno de los contrayentes como consecuencia del divorcio.

Como se puede apreciar existen dos clases de divorcio: "el que se puede llamar imperfecto o mera separación (*divortium quoad thorum, mensam et cohabitationem*) y el otro llamado divorcio pleno o vincular (*divortium quoad vinculum*)"⁷.

⁷ www.scribd.com/doc/56449781/vlaky (20 de septiembre de 2011)

Hoy en día y a virtud de cierta precisión en el tecnicismo, cuando se habla de divorcio se alude al pleno, al absoluto, al definitivo y que consiste en aquella institución por cuya virtud se rompe o disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legalmente contraídas o contra las que no se ha promovido impugnación, dejando a los esposos en libertad de contraer nuevas nupcias. Notas fundamentales sobre ello, se puede hacer referencia a:

1. Una institución jurídica comprensiva de una serie de resoluciones que se abren en el derecho a virtud de un pronunciamiento judicial. No hay divorcio sin que se declare tal por las autoridades del Estado.
2. Este recurso rompe unas nupcias legal y válidamente contraídas. En esto se diferencia el divorcio de la nulidad del matrimonio, que supone un Estado de derecho viciosamente establecido. En el divorcio, el matrimonio no adolece de ningún vicio; se ha celebrado con todos los requisitos de forma y de fondo que las leyes exigen y es después de vida plenamente jurídica, cuando las partes provocan la ruptura de este vínculo perfectamente establecido.
3. El vínculo de referencia queda desecho mediante el mismo, de tal manera que los cónyuges quedan en libertad de pasar a contraer nuevo matrimonio. En esto se diferencia con la simple separación personal, ya que en ésta desaparecen algunas obligaciones particulares, como la cohabitación, pero el vínculo queda en pie, conservándose en consecuencia el deber de fidelidad y no pudiendo pasar nuevas nupcias.

Según los autores franceses Ripert y Planiol, citados por Nefalí Ananías Orozco Argueta, "el divorcio es la disolución de un matrimonio valido en vida de los esposos."⁸, por su parte, Federico Puig Peña, citado también por Orozco Argueta, habla de dos conceptos, "uno en sentido amplio, por medio del cual el divorcio "es la ruptura total, del vínculo matrimonial contraído que demandará suspensión de la sociedad conyugal, a virtud de la separación de los cónyuges; luego conceptualiza mas específicamente: el divorcio como institución por cuya virtud se rompe o disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las que no se ha promovido impugnación, dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio".⁹

Haciendo una correlación entre divorcio y separación, mientras la separación en el matrimonio provoca la cesación del vínculo conyugal el divorcio lleva aparejada la disolución del vínculo la libertad para que los anteriores cónyuges puedan contraer nuevo matrimonio; la separación por su parte sólo produce ciertas medidas de hecho, pero el vínculo se mantiene con la prohibición de poder contraer nupcias los conyuges separados.

El Artículo 153 del Código Civil establece que: el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio; también corrobora este precepto que la separación (no destruye el vínculo matrimonial, sino solo lo modifica) y que el divorcio (rompe definitivamente el citado vínculo). Los casos en que se puede pedir y podrán declararse es en dos formas: por mutuo acuerdo de los cónyuges y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

⁸ Orozco Argueta, Nefalí Ananías. **El divorcio y la separación por mutuo acuerdo integrados a la tramitación notarial.** Pág. 38.

⁹ **Ibid.** Pág. 39.

El Código Civil no define el divorcio aunque dispone en su Artículo 153 que el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.

1.3. Efectos del divorcio

El divorcio hace derivar efectos que afirman derechos accesorios que producen la desvinculación total de los cónyuges. El Código Civil dispone como efectos civiles en su Artículo 159 los siguientes: “Son efectos civiles comunes de la separación y del divorcio, los siguientes:

- La liquidación del patrimonio conyugal;
- El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable; en su caso;
- La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de divorcio lo lleve consigo y haga petición expresa de parte interesada”.

Como efecto propio del divorcio y consecuencia real del mismo, lo constituye la disolución del vínculo matrimonial. Así lo dispone el Artículo 161 del Código Civil cuando determina que el efecto propio del divorcio es la disolución del vínculo conyugal, que deja a los conyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio.

El divorcio puede ser relativo, conocido como separación de personas o cuerpo y ésta consiste en que los tribunales aceptan que los cónyuges vivan separados. Planiol citado por Rojina Villegas lo define como “el Estado de dos personas que han sido dispensadas por los

tribunales de la obligación de vivir juntos”¹⁰. Este divorcio puede ser relativo de hecho, cuando uno de los cónyuges abandona el hogar sin conocimiento del tribunal y relativo legal, cuando es el tribunal el que acepta la separación de los esposos y el divorcio absoluto, que es aquel que le pone fin al matrimonio, Planiol, siempre citado por Rojina Villegas afirma que: “es la disolución en vida de los esposos de un matrimonio válido”¹¹. La iglesia no acepta el divorcio absoluto, salve la muerte de uno de los cónyuges, cuando no se alcancen los fines que se persiguen.

1.4. Naturaleza jurídica del divorcio

De la disolución de un matrimonio válido, surge como consecuencia el divorcio; de esa cuenta, al hablarse del mismo se le sitúa habiéndose disuelto el vínculo conyugal pudiéndose volver a casar los conyuges con otras personas; permanecen los vínculos existentes entre los padres y los hijos como núcleo patemofiliar, de los que se deduce que el divorcio no es más que la disolución del vínculo matrimonial existente mediante sentencia judicial firme.

1.5. Características del divorcio

A este respecto puede mencionarse que el divorcio es de carácter personal y se puede lograr mediante un procedimiento judicial establecido en las leyes al concluir las causales

¹⁰ Rojina Villegas, **Ob. Cit.** Pág. 21

¹¹ **Ibid.**

contenidas en el derecho sustantivo civil, si es por voluntad de una de las partes, o bien sin invocar causal alguna, si es por mutuo consentimiento.

Es una institución controvertida, pues mientras es aceptada como una solución necesaria, se excluye a la vez por considerarse como fuente de desintegración familiar.

"Solo se puede hablar de divorcio si este ha sido declarado mediante una sentencia judicial firme, con todas y cada una de las finalidades establecidas en la ley, como lo es la custodia, la patria potestad, su ejército, el derecho de visita o relaciones familiares a la que se llega cuando resulta inexistente la vida en común de la pareja debido a la inseparabilidad de la misma"¹².

1.6. Clasificación doctrinaria de las causas de divorcio ordinario

Conforme la doctrina generalmente aceptada por los tratadistas del derecho civil, las causales de divorcio ordinario o forzado pueden clasificarse en atención a las personas de los cónyuges, o en atención a los juzgadores y a los efectos que por su naturaleza producen.

En atención a las personas de los cónyuges, el divorcio ordinario se clasifica de la siguiente forma:

¹² Franco Estrada, Nery Augusto. **Análisis crítico de la Garantía de prestar alimentos en el juicio de divorcio.** Pág. 11.

I. Clasificación

- **Culpables:** (Siempre que exista la voluntad de una de la partes)
- **Inculpables:** (Falta de voluntad para originar una causal). Clasificación llamada bipartita es la que goza de mayor popularidad entre los civilistas.

II. Clasificación

- Criminológicas (lindan con el ámbito del derecho penal)
- Culposas (penden de la culpa como una parte del delito)
- Inculposas (no dependen de la voluntad de las partes)

III. Otra clasificación

- **Dirimentes:** Se consideran perentorias ya que una vez probadas no le queda al juzgador más que dictar la sentencia de divorcio, Ejemplo la ausencia, la interdicción.
- **No dirimentes:** Se consideran no perentorias o facultativas. La ley da a los jueces la facultad de calificar causales de bastantear conforme su criterio y los elementos del proceso los hechos en que se fundan y las pruebas. Ejemplo: ofensas o injurias¹³.

¹³ Beltranena de Padilla, **Ob. Cit.** Pág.158.

El Artículo 158 del Código Civil indica las normas básicas para el entablamiento del divorcio, en cuanto: quien puede demandar el divorcio y en qué momento o termino.

Señala dicha disposición que el divorcio solamente puede solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa de él; en otras palabras solo puede intentarlo el cónyuge inocente, existe una excepción, el que se apoya en la causal 15 del Artículo 155 o sea la separación conyugal declarada por sentencia firme, en que el divorcio puede pedirlo cualquiera de los conyugues, pues por la separación ambos conyugues son culpables.

¿En qué oportunidad deberá introducirse la correspondiente demanda? -Dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos que pudieran motivarlo o que se funde la acción. Transcurrido este plazo se opera de derecho de oficio la caducidad de la acción conforme el Artículo 158 del Código Civil.

1.7. La separación

Para hacer cuadros o análisis comparativos es importante conocer lo que es la separación, para Manuel Osorio es "la situación en que se encuentran los casados, cuando rompen la convivencia matrimonial, por haberse producido entre ellos circunstancias que les impide mantenerla"¹⁴.

La separación es la modificación del vínculo matrimonial existente, que interrumpe la cohabitación y la convivencia; o sea la dispensa judicial a favor de los esposos para que

¹⁴ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 344.

exista separación de techo y de lecho, pero conservando el vínculo conyugal entre ambos.

Conforme el Artículo 160 del Código Civil, la separación tiene varios efectos, dentro de los que se encuentran los efectos propios, dentro de estos se pueden considerar el derecho del cónyuge inculpaable a la sucesión intestada del otro cónyuge y el derecho de la mujer a continuar usando el apellido del marido. Ahora bien en cuanto a los efectos civiles, el Código Civil no regula propios de la separación por lo que estos son los mismos efectos del divorcio.

La legislación civil le da importancia a la separación, trata de mantener vigente el vínculo matrimonial, ya que al no existir la disolución del mismo, pudiera darse en cualquier momento la reconciliación a que se refiere el Artículo 432 del Código Procesal Civil y Mercantil, salvándose o restaurándose la institución social del matrimonio.

1.8. Análisis del párrafo 2º. del Artículo 158 del Código Civil

El Artículo 158 del Código Civil en su segundo párrafo, señala que: "no puede declararse el divorcio o la separación con el simple hecho de el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motivo". Según la exposición de motivos la norma tiene como objetivo esencial proteger a la familia, como núcleo básico y responsable directa de la formación integral de sus miembros; considerándose que la familia desintegrada constituye una fuente generadora de niños en abandono y con futuros problemas. Ahora bien si el allanamiento es la manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda hecha por el demandado al contestarla, y el Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, lo regula como un acto expreso, puro, procesal consistente en aceptar el

demandado las pretensiones formuladas por el actor en su demanda y previa ratificación se dicta sentencia sin más trámite y la confesión es la admisión tacita o expresa que una de las partes hace de hechos propios que le son controvertidos en juicio reconociendo como verdaderos y en perjuicio propio y de conformidad con el Artículo 139 del Código procesal Civil y Mercantil, produce plena prueba. A pesar de ser medios importantes en el proceso civil ordinario en el juicio de divorcio se resta dicha importancia; lo cual ha sido objeto de crítica, ya que es contrario a la técnica jurídica y al orden lógico y científico, el hacer una reforma de carácter procesal en un ordenamiento sustantivo.

1.9. Modalidades del divorcio y la separación

El Código Civil y Procesal Civil y Mercantil, establece dos formas de divorcio:

- Por causa determinada (estableciendo las causales en el Artículo 155 del Código Civil): Tiene lugar cuando se pone en conocimiento del juez la razón que obliga al cónyuge a dar por terminado el vínculo matrimonial, existiendo 15 causales para solicitarlo.
- Por mutuo consentimiento a través de diligencias voluntarias que se tramitan ante el juez de primera instancia de familia. Tiene lugar cuando no se dice al juez la razón para divorciarse, según la doctrina tiene por objeto ocultar las causas graves que se pueden traer como consecuencia de la deshonra de los conyugues. Debe pedirse de conformidad con el artículo 154 último párrafo con más de un año de celebrado el matrimonio.

2.10. Trámite del divorcio

El trámite de un divorcio es el acto que se llevan a efecto ante las autoridades facultadas por la ley para llevarlo a cabo. Y estos actos van desde las acciones previas de recopilación de la documentación necesaria que se ha de presentar a el Juez, hasta la presentación del escrito de demanda de divorcio.

La documentación necesaria para presentar junto con la demanda de divorcio, son todos aquellos documentos que certifican los actos que se van a probar previamente antes que la demanda pueda ser admitida por la autoridad.

Un primer documento es el acta certificada de matrimonio, si se va a tramitar un divorcio, es necesario presentar este documento para acreditar el vínculo matrimonial que se quiere disolver.

Presentar las actas certificadas de nacimiento de los hijos que hubo dentro del matrimonio, de igual manera debe presentar convenio por escrito, firmado por los dos conyugues, el que será necesario presentar en el caso de divorcio por mutuo acuerdo, en el mismo debe establecerse con claridad y precisión, la condición que van a guardar los hijos menores de edad, en cuanto a su seguridad económica: alimentación, vestido, educación, vivienda, etc.; quién va a ejercer la patria potestad, que en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, por lo general la ejercen ambos padres.



Establecer dentro del escrito de demanda de divorcio, el domicilio conyugal. Toda la documentación debe de presentarse en original con las copias respectivas.

Esta es la documentación que en términos generales se ha de presentar ante un Juez donde se ha de tramitar un divorcio, que además, tratándose de divorcio necesario, no por mutuo consentimiento, se deben de presentar toda la documentación y los testimonios, que prueben y acrediten todas las causales de divorcio establecidas por la ley.

La documentación que se hace referencia se presenta con el escrito principal, que es la demanda de divorcio, ya sea que este sea, divorcio por mutuo consentimiento o divorcio necesario. Particularizando, en las dos vías, con las actas certificadas tanto del matrimonio, como de los hijos si los hubo.

En el divorcio por mutuo acuerdo, además de lo anterior, es necesario presentar el convenio por escrito a que se hizo referencia previamente.

Tratándose de divorcio necesario es además de las actas certificadas referidas anteriormente, todos los documentos o testimonios que acrediten las causales de divorcio.



CAPÍTULO II

2. Principios rectores del proceso civil y mercantil

Los principios pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento.

Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, los principios se refieren a determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso, estructura a lo que se le denomina sistemas, como sucede con el inquisitivo y el dispositivo.

Los principios se dividen en principios generales o fundamentales y principios del proceso donde también influye mucho el carácter de su rama como en penal, laboral etc.

2.1. Principios generales o fundamentales del proceso civil y mercantil

Estos son todos aquellos que regulan toda clase de procesos, sean ordinarios, sumarios, orales o de ejecución. A continuación se desarrollan los principios generales o fundamentales, los cuales son:

2.1.1. Principio de carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional

Significa que la función jurisdiccional sólo puede ejercerla el Estado por conducto de los órganos establecidos a tal efecto. En ciertos asuntos, la función no se realiza por

funcionarios, en la acepción exacta del vocablo, sino por particulares, quienes desde luego, quedan investidos de esa calidad mientras llevan a cabo su cometido, como acontece con los jurados de conciencia y los árbitros que integran el tribunal.

Se debe considerar que este principio tiene como complemento indispensable el de la obligatoriedad para todos los integrantes de la comunidad, sin distinción de raza, condición, etc., de someterse a la jurisdicción del Estado.

2.1.2. Principio de necesidad de oír al demandado

Es indispensable vincular al proceso a la parte contra quien se fórmula el derecho que el demandante reclama, a fin de que se apersona dentro del proceso y pueda ejercer el derecho de defensa, esto se cumple mediante la notificación personal de la primera providencia al demandado o acusado, requisito que le da la calidad de parte y lo habilita para actuar en el proceso.

2.1.3. Igualdad de las partes

Significa que las dos partes, constituidas por el demandante y el demandado o el acusador y el acusado dispongan de las mismas oportunidades para formular cargos y descargos y ejercer los derechos tendientes a demostrarlos.

Es así como, por ejemplo, en un proceso declarativo el demandante formula en la demanda su pretensión y el demandado pronuncia frente a ella dentro del término del

traslado que se le corre a continuación de la notificación del auto admisorio. Viene luego el periodo probatorio para practicar las pruebas solicitadas por las partes en la demanda y su contestación.

2.1.4. Principio dispositivo

Éste señala que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el juez es simplemente pasivo pues solo dirige el debate y decide la controversia. En este caso el proceso sólo se inicia si media de la correspondiente petición del interesado por conducto del acto que en el civil y los que siguen sus orientaciones se les denomina demanda y en el penal acusación, responde al aforismo latino - nemo iudex sine actore (no hay juez sin actor) y -ne procedt iudex ex officio (el juez no puede proceder o actuar de oficio).

Contienen este principio entre otras las siguientes normas procesales:

- “El juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo pueden ser propuestas por las partes.
- La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código.
- La rebeldía del demandado debe declararse a solicitud de parte

- El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil obliga a las partes a demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

Es importante resaltar que el proceso civil guatemalteco, no es eminentemente dispositivo, puesto que el propio ordenamiento procesal contiene normas que obligan al juez a resolver, sin petición previa de las partes, así el Artículo 64 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que vencido un plazo, se debe dictar la resolución que corresponda sin necesidad de gestión alguna; el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil obliga al juez a señalar de oficio el día y la hora para la vista. La revocatoria de los decretos procede de oficio (art. 598 Código Procesal Civil y Mercantil).¹⁵

2.1.5. Principio inquisitivo

Este principio es opuesto al principio dispositivo, consiste en que el juez no es sujeto pasivo del proceso sino que adopta la calidad de activo, por cuanto está facultado para iniciarlo, fijar el tema de decisión y decretar pruebas necesarias para establecer hechos, el principio inquisitivo ha sido asignado a los procesos en donde se controvierten o ventilan asuntos en que el Estado o la sociedad tiene interés como acontece en el proceso penal, que se considera de índole pública y por tanto no susceptibles a la de terminación por desistimiento o transacción.

¹⁵ Gordillo, Mario. **Derecho Procesal Civil Guatemalteco**. Págs. 7-8.

Al respecto Gordillo manifiesta que: “el propio ordenamiento procesal contiene normas que obligan al juez a resolver, sin petición previa de las partes, así el Artículo 64 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil establece que vencido un plazo, se debe dictar la resolución que corresponda sin necesidad de gestión alguna, el Artículo 196 del mismo cuerpo legal obliga al juez a señalar de oficio el día y la hora para la vista. La revocatoria de los decretos procede de oficio”¹⁶.

2.1.6. Principio de medio probatorio

Es el conjunto de actividades que se realizan en el proceso con el objeto de llevar a este la prueba de los hechos materia de la controversia. Son medios probatorios el testimonio, la confesión, la inspección judicial, los indicios etc. Según los medios que pueden utilizarse, se distinguen dos clases de criterios o sistemas: el medio legal y el medio libre

El medio legal: consiste en que sólo puede emplearse lo que expresamente indica la ley o el código respectivo y el medio libre se presenta cuando la ley deja plena libertad para que se utilice cualquier medio probatorio, sino también cuando señala algunos y permite el empleo de otros.

2.1.7. Principios de publicidad

Consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial, se puede considerar desde dos puntos de vista: Interno y Externo.

¹⁶ Ibid.

La publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. Así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite. Es por esto que la publicación se cumple mediante la notificación de la providencia.

La publicidad externa es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia. Ejemplo: la audiencia pública de juzgamiento, en materia penal, y la recepción de pruebas, en el área civil y laboral.

2.1.8. Principio de economía procesal

Este señala que es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio se refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen, más que un sólo principio, es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél. Entre ellos se encuentran:

- **El de concentración:** consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias. Así se evita que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal.
- **El de eventualidad:** guarda estrecha relación con el de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso. Consiste en que si en

determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todos en el mismo lapso y no primero uno y luego otro.

Esto ocurre, por ejemplo, en relación con una providencia, cuando contra ella puede interponerse el recurso de reposición y el de apelación. Como el término para interponer dichos recursos es común, la parte interesada puede optar exclusivamente por cualquiera de ellos, o bien proponer los dos, caso en el cual debe hacerlo conjuntamente: la reposición como principal y la apelación como subsidiaria. Esto significa que la apelación sólo se concede en el supuesto de que la reposición no prospere. Lo que la ley prohíbe es que primero se interponga la reposición, para luego, si es negada, proponer la apelación, pues el término para ésta ya se encuentra vencido.

- **El de celeridad:** consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma. En observancia de este principio se descartan los plazos o términos adicionales a una determinada etapa, esto es, los que se surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones. También implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias.

En aplicación de este principio, el Código de Procedimiento Civil establece limitaciones a las prórrogas; otorga al juez la facultad de señalar ciertos términos,

fijando el estrictamente necesario, y consagra medios sencillos para efectuar la notificación de las providencias.

- **El de saneamiento:** consiste en que las situaciones o actuaciones afectadas de nulidad sean susceptibles de ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establece.

La nulidad es una sanción que la norma prevé para determinadas situaciones o actuaciones irregulares y cuando con ellas se viola el derecho de defensa de una de las partes. Pero la nulidad no siempre se impone, pues es viable que la parte afectada como consecuencia de ella la convalide, esto es, que mediante cierta conducta no se aplique esa sanción y, por ende, la actuación sea válida, que es lo que se denomina saneamiento.

La tendencia actual es la de consagrar en la norma positiva el mayor número de nulidades susceptibles de saneamiento. Por ejemplo, si el demandado ha sido indebidamente citado o emplazado y éste no lo alega en la primera actuación que realice, tal irregularidad queda convalidada.

- **El de gratuidad de la justicia:** como la justicia es un servicio que presta el Estado a la colectividad, a él le corresponde sufragar todos los gastos que esa función entraña, como proporcionar los locales y elementos necesarios, atender la remuneración de los funcionarios y empleados, etc.

Aunque el principio, en su acepción más amplia, incluiría las expensas o gastos que implique el proceso, esto entre partes de un proceso no tiene vigencia, por cuanto recae sobre ellas, todo aquellas ramas en donde se rige el sistema dispositivo, como acontece con el proceso civil, concretamente en lo relativo a honorarios de peritos, secuestros, gastos de diligencias, etc.

Aunque en la actualidad en los procesos legales, se ha registrado un considerable avance, puesto que el empleo de papel sellado que se exigía en el proceso civil y el proceso contencioso fue eliminado. Además, tradicionalmente no hay lugar a expensas en el campo penal y son reducidas en el laboral.

2.1.9. Principio de contradicción

Consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad. Por tanto, este principio únicamente se presenta en los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso.

Son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales.

Este principio persigue evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes. Es por esto que según Couture, citado por Mario Gordillo "debe suponerse lógicamente que

nadie habrá de tener más interés que el adversario en ponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas"¹⁷,

La contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo. De ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad.

2.1.10. Impulso procesal

Este principio se refiere a "cuál de los sujetos del proceso le corresponde darle curso al proceso hasta ponerlo en Estado de proferir sentencia. Difiere del inquisitivo y el dispositivo porque estos miran a la iniciación del proceso, mientras que el impulso se refiere a la actuación posterior.

El impulso procesal, en general, esto es, sin consideración al sistema que rija, reside en el juez, con la colaboración del secretario, ya que a éste le corresponde velar por el control de los términos. Sin embargo, hay procesos regidos por el dispositivo en los cuales la actuación no puede surtirse de oficio y, por ello, es necesario que medie la correspondiente solicitud de la parte interesada, como ocurre, por ejemplo, en el ejecutivo con el avalúo de los bienes o en la sucesión con la partición"¹⁸.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 34.

¹⁸ <http://www.monografias.com/trabajos14/der-procesal/der-procesal>. (20 de septiembre de 2011)

Couture, citado por Aguirre Godoy señala que “se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo”, consiste en “asegurar la continuidad del proceso”. Este poder unas veces está a cargo de las partes, del juez o por disposición de la ley: así se habla de sistema dispositivo, inquisitivo y legal. Un ejemplo del legal es la apertura a juicio, que establece la ley, uno del dispositivo es la interposición de la demanda, sin la cual el juez no puede conocer, y un ejemplo del sistema inquisitivo, por el que el juez puede actuar de oficio son las diligencias para mejor proveer.”¹⁹

2.1.11. Principio de motivación de la sentencia

Consiste en que el juzgador, en todas las providencias que impliquen pronunciamiento de fondo, en particular en la sentencia, exponga los motivos o argumentos sobre los cuales basa su decisión.

La aplicación de este principio permite que las partes puedan conocer las razones que tiene el juez para tomar la decisión y así ejercer el principio de la impugnación

2.1.12. Principio de adquisición

Consiste en que los actos procesales no pertenecen a la parte que los haya realizado u originado sino al proceso. Significa esto que el acto procesal es común, o sea, que sus efectos se extienden por igual a las dos partes (demandante y demandado). De ahí que la

¹⁹ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Págs. 261 y 264.

prueba solicitada por una de las partes puede llegar a beneficiar a la contraparte, pues con base en ésta el juez puede llegar a determinado convencimiento.

2.1.13. Principio de la buena fe o lealtad procesal

Algunos tratadistas consideran que estos dos principios son diferentes, pero en verdad se trata más bien de dos manifestaciones del mismo aspecto, por cuanto ambas se refieren a la conducta de las partes y con el fin de obtener la recta administración de justicia.

El principio de concreta a que las partes no utilicen el proceso o las actuaciones de éste para lograr fines fraudulentos o dolosos, o alegar hechos contrarios a la realidad, o emplear medios que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento.

Tales actuaciones entrañan la inobservancia de un deber y por ello acarrea sanciones de tipo patrimonial y de índole penal, que se imponen tanto a las partes como a su respectivo apoderado.

2.1.14. Principio de la cosa juzgada

Este principio consiste en revestir a las sentencias de una calidad especial, en virtud de la cual no se permite que las partes frente a quienes se profiere puedan volver a instaurar un segundo proceso con base en los mismos pedimentos y sobre iguales hechos. Obedece a la necesidad de darles el carácter de definitivo a las sentencias y evitar así que se susciten por las mismas cuestiones otros procesos.



Guarda, en cierto sentido, relación con el principio de la preclusión, pues los efectos de ambas se concretan a impedir actuaciones posteriores. La diferencia reside en que la cosa juzgada tiene efectos fuera del proceso, mientras que la preclusión obra dentro de este y con respecto a una etapa o estanco.

2.1.15. Principio de conciliación

Los litigios que surgen entre los miembros de la sociedad pueden resolverse de dos maneras, según la persona encargada de hacerlo: La heterocomposición y la autocomposición.

La heterocomposición implica la intervención de un tercero, ajeno a los sujetos entre quienes se suscita el conflicto, función que se atribuye al Estado y realiza por conducto de la rama judicial, mediante la sentencia, previo el respectivo proceso.

La autocomposición es la solución del litigio por los propios sujetos entre quienes surge. En este caso no hay intervención ajena alguna y la forma usual de lograrlo es mediante la transacción, que las partes pueden efectuar antes o en el curso del proceso.

Frente a esas dos posiciones, la heterocomposición y la autocomposición, se encuentra una intermedia o mixta, por participar de la naturaleza de ambas, pues son las partes las que logran u obtienen el acuerdo que le pone fin al litigio, pero a él llegan merced a la intervención de un funcionario, a quien se le atribuye esa específica función, sea en el curso o antes del proceso, constituida o representada por la conciliación.

La conciliación, pese a las críticas que ha recibido, fundadas en algunos aspectos que la justifican, presenta un balance general favorable, pues ha permitido obtener la finalización de muchos procesos, cumpliendo el objetivo con ella perseguido, cual es el de la descongestión de los despachos judiciales.

2.1.16. Principio de informalidad

La jurisprudencia ha sido reiterativa en el sentido que el juzgador al considerar la demanda para pronunciarse sobre la pretensión impetrada debe, en caso que sea oscura, interpretarla para desentrañar el derecho que se reclama. Para ello le corresponde analizar la demanda en su totalidad, es decir, no sólo en las pretensiones, sino también los hechos en que se fundan y aun las disposiciones citadas en su apoyo. No significa esto que se eliminen ciertos requisitos, que perentoriamente debe observar ese acto procesal y que consagran los diferentes ordenamientos procesales, sino que cada uno de ellos no se sujetan a fórmulas sacramentales.

2.1.17. Principio de congruencia

Consiste en la concordancia que debe existir entre las pretensiones y la decisión que sobre él tome el juez. Puede adoptar dos modalidades: La interna y la externa.

La externa: Que es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella.

La interna: Es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia.

2.1.18. Principio de las dos instancias

Se entiende por instancia, en su acepción más simple a cada uno de los grados del proceso, o en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante un determinado funcionario y a la cual entre le pone fin mediante una providencia en la cual decide el fondo del asunto sometido a su consideración.

La instancia se caracteriza porque, de una parte, comprende toda la fase, grado o actuación del proceso efectuada por un funcionario judicial y de otra, por corresponderle decidir en forma amplia sobre el fondo de la cuestión debatida. Se habla de primera instancia para referirse a la comprendida desde que se inicia el proceso hasta cuando se profiere la correspondiente sentencia. La segunda se surte ante el superior jerárquico en virtud del recurso de apelación y va desde que este se admite hasta que se decide mediante la correspondiente sentencia. En una y otra sentencia, esto es, tanto la que decide la primera como la segunda instancia, el juzgador goza de autonomía para decidir en el marco señalado o establecido por la ley.

El recurso de casación, al igual que la apelación, forma parte del proceso, por comprender toda la actuación realizada por un funcionario, pero a diferencia de ella, no tiene la condición de instancia, porque, como medio de impugnación extraordinario que es, sólo faculta al juzgador para pronunciarse sobre la causal invocada. Sin embargo, en



Guatemala, como el mismo funcionario que decide la casación debe proferir la sentencia de reemplazo, en ese caso obra como juzgador de instancia.

Este principio, como el de impugnación, del cual es sólo una modalidad, quizá la más importante tiene por objeto que el funcionario jerárquicamente superior, con mayor conocimiento y experiencia, pueda, en virtud de la apelación, revisar la providencia del inferior y subsanar los errores cometidos por este.

Al principio de la doble instancia se opone el de única instancia, generalmente consagrado cuando el funcionario que decide el proceso es colegiado, por la mayor garantía que ofrece con respecto al singular. Sin embargo, no es esa la regla imperante en el proceso civil, en donde, excepto en el contencioso administrativo actual, cuando aún no han sido creados los juzgados, los asuntos de única instancia están a cargo de los juzgadores singulares.

2.1.19. Principio de eventualidad

Guarda estrecha relación con el de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso. Consiste en que si en determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todos en el mismo lapso y no primero uno y luego otro.

Esto ocurre, por ejemplo, en relación con una providencia, cuando contra ella puede interponerse el recurso de reposición y el de apelación. Como el término para interponer

dichos recursos es común, la parte interesada puede optar exclusivamente por cualquiera de ellos, o bien proponer los dos, caso en el cual debe hacerlo conjuntamente: la reposición como principal y la apelación como subsidiaria. Esto significa que la apelación sólo se concede en el supuesto de que la reposición no prospere. Lo que la ley prohíbe es que primero se interponga la reposición, para luego, si es negada, proponer la apelación, pues el término para ésta ya se encuentra vencido.

2.1.20. Principio de inmediación

La inmediación se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba. Este principio está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad de los juicios.

2.1.21. Principio de concentración

Este principio tiende a reunir toda la actividad en la menor cantidad que sea posible de actos procesales y de esa manera, evitar la dispersión de los mismos. Con ello lo que se pretende es acelerar el proceso.

2.1.22. Principio de impugnación

Este principio consiste en otorgarles a las partes la facultad de atacar las providencias con el objeto de enmendar los errores in iudicando o in procedendo en que incurra el juez y, subsidiariamente, evitar el perjuicio que con la decisión pueda ocasionarse a las partes.

2.1.23. Principio de la prevalencia del derecho sustancial

Consiste en que el procedimiento está referido a la aplicación del derecho reclamado por el actor que concurre a la rama judicial en demanda de su reconocimiento. No implica, en forma alguna, que deba satisfacerse las formas procesales, sino que las irregularidades en que se incurra sean saneadas o subsanadas para impedir que al final se produzca declaraciones inhibitorias o de nulidad.

2.1.24. Principio de preclusión

El proceso se desarrolla por etapas y por este principio el paso de una a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos. El proceso puede avanzar pero no retroceder. Este principio se acoge entre otras cosas en las siguientes normas del código guatemalteco:

En los casos de prórroga de la competencia, cuando se contesta la demanda sin interponer incompetencia, lo que recluye la posibilidad de interponer la excepción con posterioridad; en la imposibilidad de admitir, con posterioridad, documentos que no se acompañen con la demanda, salvo impedimento justificado; en la imposibilidad de ampliar o modificar la demanda después de haber sido contestada; en la interposición de las excepciones previas de carácter preclusivo, que únicamente pueden interponerse dentro de los seis días del emplazamiento en el proceso ordinario y dentro de dos días en el juicio sumario

2.1.25. Principio de escritura

Mario Gordillo señala que: “en virtud del principio de escritura la mayoría de actos procesales se realizan por escrito. Este principio prevalece actualmente en nuestra legislación procesal civil, especialmente en el juicio ordinario y sumario”²⁰. El Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo relativo al escrito inicial. Es importante recordar que no existe un proceso eminentemente escrito, como tampoco eminentemente oral, se dice que es escrito cuando prevalece la escritura sobre la oralidad y oral cuando prevalece la oralidad sobre la escritura.

Chiovenda al respecto decía: “Exclusivamente oral sólo puede ser un proceso primitivo: cuando los pleitos y los medios de prueba son sencillos, simples y no se admiten las impugnaciones o apelaciones y los medios de reproducción de la palabra son difíciles. En los pleitos de una civilización más avanzada la escritura tiene siempre una parte. Todo proceso moderno es por lo tanto mixto; y será oral o escrito, según la importancia que en él se da a la oralidad y a la escritura, y sobretodo según el modo de verificar la oralidad”²¹.

El principio de oralidad suponía la existencia de un auténtico debate oral; tal cual concisa oposición de razones, jamás como una declamación académica. A pesar de ser un verdadero propulsor y propagandista de la oralidad, este ilustre doctrinario no desmereció a la escritura, él pensaba que la escritura era un medio perfeccionado del hombre, de expresar el pensamiento y de conservar su expresión eternamente, por lo

²⁰ Gordillo. **Ob. Cit.** Págs. 11-12.

²¹ Chiovenda, Giuseppe. **Ensayos de derecho procesal civil.** Pág. 298.

tanto, no podía dejar de tener en el proceso, el lugar que tiene en todas las relaciones de la vida.

2.1.26. Principio de oralidad

Gordillo manifiesta que: “Más que principio de oralidad se trata de una característica de ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencias y en los que prevalecen los principios de contradicción e inmediación. En el proceso civil guatemalteco el Artículo 201 establece la posibilidad de plantear demandas verbalmente ante el juzgado, caso en el cual es obligación del secretario levantar el acta respectiva. Conforme a las disposiciones del título II, capítulo I, Artículos del 199 al 228 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el proceso oral, prevalece la oralidad a la escritura, circunstancia que permite, que la demanda, su contestación e interposición de excepciones, ofrecimiento y proposición de los medios de prueba e interposición de medios de impugnación, pueda presentarse en forma verbal. Es importante recordar que en los procesos escritos no se admiten peticiones verbales, únicamente si estuviere establecido en ley o resolución judicial”²².

2.2. Origen del principio de oralidad

Para entender a la oralidad, es necesario hacer algo de historia. A inicios del Siglo XX, uno de los más grandes propagandistas de la oralidad, el ilustre jurista italiano Giuseppe Chiovenda, consideró que: “el proceso civil moderno debía ser oral, por constituirse el

²² Gordillo. **Ob. Cit.** Págs. 12.



mismo, en la forma ideal de impartir justicia”²³.

En efecto se propugnaba que conforme a las exigencias de la vida moderna, el proceso oral era mejor y más adecuado, porque sin comprometerse en lo más mínimo a la bondad intrínseca de la justicia, se proporcionaría a la misma, en forma más económica, más simple y más pronta.

Por aparte, el jurista argentino Vicente Gimeno Sendra, decía que: “las ventajas de la oralidad podían resumirse en facilitar los principios de investigación, intermediación, concentración y publicidad”²⁴.

La oralidad, en palabras del Doctor Aníbal Quiroga León es entendida como: “el predominio de la palabra hablada antes que la escrita. Las ventajas que nos brindaría la misma se resumen en: atenuación de las formalidades representada por el uso de escritos, facilitación de la mediación, permitir la adecuada identificación de los protagonistas en el proceso, propiciar la concentración y establecer la resolución conjunta de las cuestiones interlocutorias”²⁵ y para Chiovenda, el principio de oralidad entre sus beneficiosos caracteres permitiría: “La identidad física del juez, la concentración en las audiencias, la inapelabilidad de los interlocutorios (Cuando la decisión del incidente no sea impugnada separadamente del fondo); la inmediatividad o intermediación, la publicidad de las audiencias y la autoridad del juez como director del proceso”²⁶.

²³ Chiovenda, Giuseppe. **Ob. Cit.** Pág. 302

²⁴ Gimeno Sendra, Vicente. **Derecho procesal civil I. Parte general.** Pág. 89

²⁵ Quiroga León, Aníbal. **Estudios de derecho procesal.** Perú. Pág. 38.

²⁶ Chiovenda. **Ob. Cit.** Pág. 298.

2.3. Importancia de los principios procesales en los procesos de familia

La importancia de la aplicación del juicio oral y los principios procesales que este conlleva en estos procesos, se debe a que en estas controversias, generalmente existe una parte más débil y casi siempre se ven involucrado hijos menores de edad, quienes sufren las consecuencias negativas de procesos largos, de allí que el Artículo 10 de la Ley de Tribunales de Familia regula que “El procedimiento en todos los asuntos sujetos a la jurisdicción de los Tribunales de Familia, debe ser actuado e impulsado de oficio” por lo tanto, el juicio oral tienen gran importancia y con ello los principios de economía procesal, concentración, inmediación, de eventualidad, de celeridad, de saneamiento, de gratuidad de la justicia, sencillez, y el impulso de oficio, los cuales fueron desarrollados anteriormente. Lo anterior se deduce de la lectura de los Artículos 12, 13 y 14 de la citada ley.

El Artículo 12 de la norma legal citada, regula que: “Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

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

Por su parte el Artículo 13 regula que: “Los jueces de Familia estarán presentes en todas las diligencias que se practiquen en los casos que conozcan. Deberán impulsar el procedimiento con la mayor rapidez y economía, evitando toda dilación o diligencia innecesaria, e impondrán, tanto a las personas renuentes como al personal subalterno, las medidas coercitivas y sanciones a que se hagan acreedores de conformidad con la ley”. Lo anterior es el fundamento del principio de inmediación, y los principios de celeridad y economía procesal, así como de la concentración.

Por último, el Artículo 14, siempre del cuerpo legal citado, regula que: “Los Jueces ordenarán a los trabajadores sociales adscritos al Tribunal, las investigaciones necesarias; éstos actuarán de inmediato, en forma acuciosa y rápida, y rendirán sus informes con toda veracidad y objetividad, a fin de que los problemas planteados puedan ser resueltos con conocimiento pleno de la realidad de las situaciones. Tales informes serán confidenciales; únicamente podrán conocerlos el juez, las partes y sus abogados. No podrá dárseles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación o acta notarial de los mismos”.

Aquí también se encuentra el fundamento del **principio de celeridad**, y rendirán sus informes con toda veracidad y objetividad a fin de que los problemas planteados puedan ser resueltos con conocimiento pleno de la realidad de las situaciones. Tales informes serán confidenciales; únicamente podrán conocerlos el juez, las partes y sus abogados. No podrá dárseles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación o acta notarial de los mismos. Como se puede observar en estos Artículos se encuentra la regulación de los principios procesales aplicables al derecho de familia, los cuales también se encuentra en la legislación civil y constitucional.

2.4. Aplicación de los principios procesales en los procesos de divorcio

Con respecto a la aplicación de los principios procesales en los procesos de divorcio, es importante señalar que en la forma como se tramitan los mismos en la práctica en tribunales, se aplican con mayor importancia el principio de impulso procesal, toda vez que tanto en el divorcio por mutuo acuerdo y por causa determinada, el juez no puede actuar de oficio, salvo pequeñas excepciones, también tiene gran relevancia el de escritura, ya que la mayor cantidad de actos se realizan de manera escrita, principalmente en el juicio ordinario, otro principio muy utilizado es el de formalismo, pues si no se cumple con los requisitos que regula la ley, en el caso del juicio ordinario, el juez puede rechazar la demanda.

En el juicio de divorcio por mutuo acuerdo, no existe mayor dificultad, toda vez que al tener un trámite específico, este tiene etapas procesales bien definidas, no así con el



juicio ordinario de divorcio, que se vuelve en lento, burocrático, tardío y oneroso, lo que contradice todo lo que regula la Ley de Tribunales de Familia.



CAPÍTULO III

3. Juicio ordinario

El juicio ordinario está comprendido dentro de los procesos de cognición, caracterizados porque dentro de todos ellos se ejercita una actividad de conocimiento como base para el pronunciamiento de una sentencia. Se puede decir, que es el prototipo de esta clase de procesos, debido a ello, se estableció que las contiendas que no tengan tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario. Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.1. Materia del juicio ordinario

Dentro del juicio ordinario y de conformidad con el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, todas las contiendas que no tengan tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario.

3.2. Procedimiento del juicio ordinario

De conformidad con el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, todos los asuntos que no tienen trámite específico, deberán dilucidarse como juicio ordinario, se encuentra regulado en el Libro segundo, Título I, Capítulo I, de los Artículos del 96 al 198 del Código Procesal Civil y Mercantil, dicho proceso inicia como ya se dijo con la demanda, la que debe llevar una serie de requisitos indispensables para que la misma sea admitida para su

trámite, posterior a la presentación de la demanda se inicia con una serie de etapas los cuales a continuación se describe:

3.2.1. Demanda

Es el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando de un órgano jurisdiccional la protección, declaración o constitución de una situación jurídica.

3.2.2. Tipos de demandas

Existen dos tipos de demanda, los cuales son:

- **Demanda introductiva de instancia:** es la que se definió anteriormente.
- **Demanda incidental:** Configura lo que se llaman incidentes, que suponen un proceso ya iniciado. Ley del Organismo Judicial, Artículos 135 al140.

3.2.3 Importancia

La importancia de la demanda se desprende de las consecuencias que puede producir en la tramitación del juicio. Se puede decir que es la base de éste y que de ella depende el éxito de la acción ejercitada. Efectivamente la demanda contiene las pretensiones del actor y sobre estas ha de pronunciarse la sentencia.

Por lo tanto, es de vital importancia se tome en cuenta los requisitos, que requiere la legislación civil para interponer una demanda en la pretensión de una acción, puesto que de ello depende en un alto porcentaje el resultado de un asunto litigioso. De conformidad con el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, "La primera solicitud que se presente a los tribunales de justicia contendrá lo siguiente:

1. Designación del juez o tribunal a quien se dirija;
2. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, Estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones;
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición;
4. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas;
5. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar;
6. La petición, en términos precisos;
7. Lugar y fecha; y
8. Firmas del solicitante y del Abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el Abogado que lo auxilie".

EL Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que en la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse y los fundamentos de derecho y la petición.

De todos los requisitos mencionados, se destaca los que pueden considerarse como substanciales los siguientes:

1. Individualización del demandante, principalmente con el objeto de establecer su capacidad para comparecer en juicio;
2. Individualización del demandado, por la misma razón anterior;
3. Especificación del domicilio, para que el Juez pueda resolver los problemas relacionados con la competencia.
4. Especificación de la cosa demandada, o sea la determinación del objeto de la pretensión, circunstancia sumamente importante porque al igual que los otros requisitos servirá para resolver el problema de la identificación de acciones;
5. La exposición de los hechos, que debe ser clara y precisa, con lo que se quiere indicar que aparte del estilo llano y sin complicaciones, debe concretarse la exposición solamente a hechos que tengan relación con el litigio.
6. Los fundamentos de derecho. Como establece Alsina, "Es evidente que la enunciación de los preceptos legales, no sólo ayuda al tribunal a la determinación de la acción que se deduce, cuando ella es correcta, sino que facilita al demandado el examen de su posición frente al actor, con lo cual se cumple el requisito de lealtad en los debates"²⁷.
7. Fijación de la prueba. Ofrecer todos aquellos medios que a criterio personal sean idóneos para demostrar los hechos base de la demanda, y tener presente que las mismas deben ser individualizadas en la mejor forma posible especialmente si se trata de prueba documental. El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionará con la

²⁷ Bustamante Alsina, **Teoría de la responsabilidad Civil**, Pag. 221

individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.

Lo anterior se encuentra establecido en el Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil y los documentos son los siguientes:

- Documentos habilitantes: acreditan representación invocada (demanda)
- Documentos justificativos de derecho: actor funda su derecho. (demanda)
- Documentos justificativos de la demanda: sin fundarse en ellos propiamente el derecho de la parte, apoyan la legitimidad del reclamo (periodo de prueba).

8. La petición. Que para ser más técnico y ordenado es preciso dividirla en:

- **Petición de trámite:** son aquellas solicitudes necesarias para el desenvolvimiento o desarrollo normal del proceso.
- **Petición de fondo:** En esta se solicita al juez que decida en tal o cual sentido, que condene a la parte demandada al cumplimiento de determinada conducta, que reconozca derechos del pretensor, en primer lugar que la demanda sea acogida es decir, sea declarada con lugar, y hay que indicarle al juez las consecuencias de esa declaración que corresponden de acuerdo a la ley y a las actuaciones procesales, y que el demandado debe acatarlas una vez declaradas por el juez.

3.2.4. Forma de la demanda

Aunque el Código Procesal Civil y Mercantil no establece propiamente un orden en la redacción de las demandas, en consecuencia puede comenzarse con la petición, la práctica ha establecido una redacción más o menos ordenada, que va de la exposición de los hechos (en párrafos separados) a la enunciación de la prueba, seguida de la fundamentación de derecho, para concluir con la petición.

Se fijan también ciertos requisitos de carácter formal que hay obligación de llenar: la demanda debe estar escrita en idioma nacional, adhesión de timbres forenses, copias.

Por ello el Artículo 63 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: “De todo escrito y documento que se presente deben entregarse tantas copias claramente legibles, en papel común o fotocopias, como parte contrarias hayan de ser notificadas, a cuya disposición quedarán desde que sean presentadas”. Para el efecto de este Artículo, se considerarán como una sola parte los que litiguen unidos y bajo una misma representación. Los litigantes presentarán una copia adicional, debidamente firmada, que utilizará el tribunal para reponer los autos en caso de extravío. En los escritos se hará constar el número de copias que se acompañan.

3.2.5. Obligatoriedad

En principio general es que nadie puede ser obligado a demandar. Sin embargo el Código Procesal Civil y Mercantil establece ciertos casos en los cuales se puede obligar a

interponer una demanda aún contra la voluntad de la persona.

En caso de Jactancia está regulado en los Artículos 225 del 228 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Ausencia del país: Cuando una persona se propone ausentar del país y tiene evidencias que le permitan asegurar que otra intenta impedirlo entablando acción judicial contra ella se justifica la disposición legal, desde el punto de vista del interés personal de la parte que se propone ausentar, por el hecho de que toda persona prefiere, generalmente, atender en forma directa sus asuntos.

En el tercer caso plantea dos situaciones: la primera, cuando una persona tiene acción que dependa del ejercicio de la acción de otra persona; y la segunda cuando se tenga excepción que también dependa del ejercicio de la acción de otra persona la primera situación se presenta, generalmente en aquellos casos en que la ley remite a determinado tipo de procedimiento la decisión de un asunto; por ejemplo, en las diligencias de titulación supletoria (Decreto No. 232 del Congreso de la República de Guatemala) se establece que la oposición deberá tramitarse separadamente en juicio ordinario. La segunda situación que se menciona, el objeto también es atacar una acción que, mientras no se ejercita, está por así decirlo, gravitando sobre el titular de la excepción. El caso que más frecuentemente se presenta en la práctica es el originado por la excepción de prescripción. Sucede que si ha transcurrido el tiempo de la ley para que opere la excepción de prescripción, el que desea obtener la declaratoria de que la obligación se ha extinguido por esa causa, hace valer la disposición del Artículo 52 del

Código Procesal Civil y Mercantil, para obligar a su acreedor a demandarlo y luego interponer la correspondiente excepción. Este proceder a veces también es útil para la cancelación de gravámenes o de garantías que respaldan la obligación.

3.2.6. Ampliación y modificación

Establece el Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil, que “Podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada.” La modificación de la demanda se puede dar para el caso de acumulación objetiva y subjetiva.

3.3. Primera resolución

Presentada la demanda, el juez analizará la misma y verificará si se cumplen los requisitos señalados, caso contrario podrán repeler de oficio las demandas que no contengan los requisitos establecidos por la ley, expresando los defectos que hayan encontrado.

Si la demanda es presentada en la forma debida, el juez emplazará a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos.

3.4. Emplazamiento

La ley establece que conforme al sistema adoptado por el Código Procesal Civil y Mercantil, el emplazamiento produce los principales efectos de la litispendencia, tanto procesales como materiales. En el juicio ordinario, que por su naturaleza debe cumplir

con los requisitos para que tenga efectos, se inicia con la notificación de la demanda, la que de conformidad con el Artículo 67 numeral 1º. del Código Procesal Civil y Mercantil, debe ser personal, a partir de dicha notificación se fija un límite mínimo de nueve días para que el demandado adopte las actitudes que considere pertinente, hay que tomar en cuenta que durante el emplazamiento, el demandado tiene seis días para interponer las excepciones previas reguladas por el ordenamiento civil. También es importante señalar que el ordenamiento jurídico guatemalteco, regula que dentro de este tipo de procesos los tribunales podrán de oficio o a instancia de parte citar a conciliación a las partes en cualquier Estado del proceso; generalmente esta etapa procesal en la práctica se realiza al inicio del proceso, fijándose para el efecto audiencia para tal diligencia, la que se notifica al momento de emplazarse al demandado.

3.5. Actitudes del demandado

El objetivo de la notificación y emplazamiento es poner en aviso de la demanda que se instruye en contra de una persona y darle un plazo para que adopte una actitud frente a ella, pudiendo tomar las siguientes:

- Actitud pasiva, (Rebeldía).
- Actitud activa, (aceptar la demanda, allanarse).
- Actitud activa, (Contestar en sentido negativo).

- Reconvenir.

3.5.1. Rebeldía

”La rebeldía es declara a petición de parte y consiste en que si transcurrido el término del emplazamiento, el demandado no comparece a contestar la demanda ni toma ninguna otra actitud, los efectos de la misma es que se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía”, Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.5.2. Allanamiento

Según Manuel Ossorio, allanamiento “es el acto procesal consistente en la sumisión o aceptación que hace el demandado conformándose con la pretensión formulada por el actor en su demanda”²⁸. De conformidad con el Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil el demandado se puede allanar, es decir aceptar las pretensiones del actor, en este caso, señala el mismo Artículo que el juez fallará sin más trámite.

3.5.3. Excepciones previas

Como se mencionó anteriormente, una de las actitudes que el demandado puede tomar es la interposición de las excepciones previas que el Código regula, con lo que buscará dilatar o depurar el proceso planteado, de conformidad con el Artículo 120 del Código

²⁸ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 82

Procesal Civil y Mercantil el demandado podrá hacer valer las excepciones previas dentro de los seis días de emplazado, asimismo este Artículo regula que en cualquier Estado se podrán interponer algunas excepciones previas, las que se resolverán en sentencia. El trámite de las excepciones será el de los incidentes, regulado en los Artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial.

3.5.4. Contestación en sentido negativo

Es otra de las actitudes que el demandado puede tomar en la que el demandado deberá indicar por escrito su oposición o la negativa a las pretensiones de la parte actora, dicho escrito deberá llenar los mismos requisitos que el escrito de demanda, además el Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que al contestar la demanda, debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor.

3.5.5. Reconvención

En el juicio ordinario, la reconvención que haga valer el demandado se podrá presentarse solamente al contestarse la demanda y debe llevar los requisitos que establece el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil. En consecuencia, la pretensión que se ejercite debe tener conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no debe estar sujeta a distintos trámites. No sigue el Código guatemalteco el criterio abierto y amplio que permitía el anterior, de poder hacer valer a través de la reconvención cualquier clase de pretensión, aunque no tuviera ninguna relación con la que era objeto de la demanda.

3.6. Pruebas

La prueba debe ofrecerse en la demanda o en la contestación, debiendo individualizarse. En relación con el juicio ordinario, la práctica judicial sólo ha exigido la individualización de la prueba documental. No ha requerido esa individualización para la prueba testimonial que ha admitido su proposición genérica. Desde luego, sí se requiere esa puntualización cuando se propone específicamente durante el término de prueba.

Ahora bien, en el término de la prueba en el juicio ordinario será de treinta días, mismo que podrá ampliarse a diez días más cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo, sin embargo esta prórroga deberá solicitarse con tres días de anticipación antes de que concluya el término ordinario y se tramitará en incidente. Además de lo anterior y cuando en la demanda o contestación de la misma sean ofrecidas pruebas que deban recibirse fuera de la república y procedieren legalmente, las partes podrán solicitar una ampliación del término y el juez deberá fijar un término improrrogable suficiente según los casos y circunstancias, nótese que el Código Procesal Civil y Mercantil regula que no podrá exceder este término de ciento veinte días.

3.7. Vista

Esta etapa es la parte en la que concluido el término de prueba, el juez de oficio señalará día y hora para que las partes o sus abogados puedan alegar de palabra o por escrito lo que consideren pertinente, de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, el término para fijarse esta audiencia es de quince días después de concluido el término de prueba.

3.8. Auto para mejor fallar

Esta diligencia consiste en que a criterio del juez y antes de pronunciar el fallo, podrán acordar para mejor proveer, que se traigan a la vista cualquier documento o actuación y se practique algunas diligencias necesarias para emitir un fallo conforme a derecho.

3.9. Terminación del proceso –sentencia-

Señala el Artículo 198 del Código Procesal Civil y Mercantil que efectuada la vista o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Organismo Judicial que es en un término de quince días. Los efectos de la sentencia son los de cosa juzgada y condena en costas al vencido entre otras.

3.10. Recursos

En este tipo de proceso puede interponerse todos los recursos regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, inclusive el de casación, los decretos, autos y sentencias dictados por los órganos competentes.



CAPÍTULO IV

4. El juicio oral

El juicio oral es el proceso de conocimiento en cuya tramitación predomina la presencia de las partes o de sus representantes y los procedimientos y alegaciones de palabra. Según Manuel Osorio, el juicio oral “es aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para cumplir con el principio de inmediación”²⁹.

Dentro de los principios que prevalecen en el desarrollo de este juicio se encuentran:

- **El principio de oralidad:** Se tramita a través de peticiones verbales (la demanda, contestación, interposición de excepciones, proposición de prueba, impugnaciones, etc.).
- **El principio de concentración:** se desarrolla en audiencias, pretendiendo concentrar el mayor número de etapas procesales en el menor número de ellas.
- **El principio de inmediación:** es una obligación del juez presidir las audiencias y el diligenciamiento de prueba.

²⁹ Osorio, **Ob. Cit.** Pág. 387.

4.1. Elementos fundamentales del juicio oral

En relación al sistema oral, la doctrina señala que en este tipo de procesos debe de estudiarse tres aspectos fundamentales:

1º El relativo a la estructura de los órganos Judiciales: En esencia se reduce a si deben de ser órganos unipersonales o bien colegiados, los que conozcan de los juicios orales. Si conoce un juez singular no es posible pensar en una Instancia única, porque lo resuelto por el debe ser sujeto de revisión en una instancia superior; en cambio, si el órgano que resuelve es un tribunal colegiado no habrá posibilidad de una segunda Instancia, aunque si puede existir una revisión de lo resuelto, por un órgano superior, pero en lo que a Derecho respecta no en cuanto a los hechos.

2º La organización de la defensa de los litigantes; Este aspecto se concreta a considerar si el juicio oral debe requerirse el auxilio letrado obligatorio. (Artículos 50, 200 del Código Procesal Civil y Mercantil)

Desde luego que las normas citadas anteriormente son válidas para las gestiones que se hacían por escrito y lo que estamos tratando es el juicio oral, pero este no puede prescindir de peticiones por escrito.

3º El desarrollo del proceso: Todo proceso de conocimiento debe de haber tres periodos: En el primero, las partes proponen al tribunal la contienda legal; en la segunda parte, el tribunal realiza la necesaria instrucción o información o prueba de las

afirmaciones de las partes; y en la tercera el tribunal verifica esas informaciones a través de la valoración de esas pruebas y dicta la sentencia definitiva; La rígida aplicación del principio de oralidad exigiría que el proceso se desarrollara oralmente en los tres periodos señalados, sin embargo se puede admitir, sin quebrantar el principio que el periodo de la proposición y aún el último, el de la sentencia definitivamente se verifique por escrito, puesto que en la preparación del juicio y en la decisión del mismo el sistema oral no tiene mayor importancia.

Como se puede observar, para que un juicio oral este fundamentado, primero se tiene que saber qué órgano es competente para atender la demanda, luego es importante que en la demanda se cuente con un abogado para que auxilie al demandante, por último se entra al desarrollo del proceso en donde se deben aplicar todos los principios procesales relacionados al juicio oral, especialmente los principios de sencillez, de concentración, de inmediación, de economía procesal, de rapidez y sobre todo el principio de oralidad.

4.2. Trámite procesal

El trámite del juicio oral es de manera verbal mediante audiencias se encuentra regulado en el Libro segundo, Título II, Capítulo I, de los Artículos del 199 al 210 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.3. Demanda

La demanda en el proceso oral podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario

levantará el acta respectiva. Cuando se procede de esta manera, la oralidad cumple su función y el acta que se facciona solamente documenta lo que el demandante expone. También puede presentarse por escrito, debiendo la misma cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, debido a lo establecido en el Artículo 200 del mismo cuerpo legal que establece que se podrán aplicar al juicio oral las normas y disposiciones del juicio ordinario, cuando no se opongan a las normas específicas que regulan el juicio oral. Además, si se presenta por escrito, debe cumplir también con lo requerido para toda primera solicitud presentada a los tribunales de justicia (Artículo 61 Código Procesal Civil y Mercantil).

Por lo tanto, los requisitos que se deben cumplir en la demanda, presentada con anterioridad, por escrito, son los siguientes:

- Los hechos en que se funde la demanda, fijados con claridad y precisión;
- Las pruebas que van a rendirse;
- Los fundamentos de derecho;
- La petición;
- Acompañar a la demanda los documentos en que funde su derecho, y no teniéndolos a disposición, deberán mencionarse con la mayor individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designando el archivo, oficina pública o el lugar en que se encuentren los originales.

El planteamiento de la demanda ofrece dificultad cuando se hace en forma oral porque entonces el secretario es el que tiene la obligación de levantar el acta respectiva.

El Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, es la norma relativa a los documentos que deben acompañarse con la demanda. En consecuencia tal y como lo dice la norma el actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que se funde su derecho y si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentre.

4.4. Ampliación y modificación de la demanda

La Demanda puede ser ampliada entre el término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia o al celebrarse esta.

Es oportuno señalar que los efectos de la ampliación o de la modificación de una demanda son diferentes, según la oportunidad en que se lleve a cabo. Si tal circunstancia tiene lugar antes de la audiencia y no se ha contestado la demanda por escrito, debe emplazarse nuevamente al demandado.

El Código no regula específicamente este proceso, pero el *usus fori* así lo ha determinado para el juicio ordinario, y debe tener igual aplicación en el juicio oral. Si la ampliación o la modificación se llevan a cabo en la primera audiencia el Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, tercer párrafo establece que el Juez suspenderá la audiencia, señalando una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral, a menos que el demandado prefiriera contestarla en el mismo acto.

Si no se aceptara el criterio de emplazar nuevamente al demandado si se ampliaré o modificaré la demanda antes de la primera audiencia, el juez tendría que optar por la suspensión, de la primera audiencia o aceptar la facultad del demandado para contestarla en ese mismo acto.

4.5. Emplazamiento

Conforme al sistema adoptado por el Código Procesal Civil y Mercantil el emplazamiento produce los principales efectos de la litispendencia tanto procesales como materiales. En el juicio oral, que por su naturaleza debe de ser breve en sus trámites, se fija un límite mínimo de tres días que debe existir entre el emplazamiento del demandado y la primera audiencia señalada para el juicio oral.

4.6. Contestación de la demanda

La contestación de la demanda debe de llenar los mismos requisitos establecido para la demanda y puede hacerse oralmente en la primera audiencia. Sin embargo puede presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia. (Ver Artículo 204 1er y 2do párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil), esto obedece a que en esta fase lo importante es que estén fijados los datos sobre los cuales se va a debatir.

Con la contestación de la demanda, verificada antes o en la audiencia, quedan determinados los hechos sobre los cuales va a versar el juicio oral. Por tal motivo ya no

es posible ninguna ampliación o modificación de la demanda por lo dispuesto en los Artículos 200, 110 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.7. Reconvención

En el juicio oral la reconvención que haga valer el demandado debe llevar los requisitos que establece el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil por remisión supletoria del Artículo 200 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, la pretensión que se ejercite debe tener conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no debe estar sujeta a distintos trámites. No sigue el código el criterio abierto y amplio que permitía el anterior, de poder hacer valer a través de la reconvención cualquier clase de pretensión, aunque no tuviera ninguna relación con la que era objeto de la demanda.

En el juicio oral la reconvención puede presentarse por escrito antes de la primera audiencia o bien durante la celebración de ésta. En la audiencia también puede hacerse oralmente.

En el caso de la reconvención, sea que se formule antes de la primera audiencia o al celebrarse ésta, los efectos que produce son los mismos, ya que el juez debe suspender la audiencia señalando una nueva para que el actor tenga oportunidad de contestarla, o bien, aceptar la facultad del actor para contestarla en el mismo acto.

4.8. Audiencias

La primera audiencia en el juicio oral reviste máxima importancia, porque en ella puede

quedar agotada toda la fase de instrucción. Se debe hacer distinción según que ocurran varios supuestos:

Comparecencia de ambas partes: Este es el supuesto en que tanto el actor como el demandado comparecen, como manifiesta el Código Procesal Civil y Mercantil “a juicio oral”. El juez comenzará identificando debidamente a las partes y en caso de que una de ellas comparezca por medio de apoderado, de oficio, examinará lo adecuado de la representación. Una vez llenado este paso preliminar se procede, antes de continuar con el desarrollo de la audiencia, a la diligencia de conciliación.

Conciliación: Esta diligencia tiene como característica la de ser obligatoria y la de que debe producirse al comienzo de la diligencia. Es obligatoria en cuanto al juez, que debe procurar avenir a las partes, mediante una justa composición del conflicto, sin que se entre propiamente al debate. Otra característica de esta diligencia conciliatoria estriba en que el acto conciliatorio es promovido por el juez al comienzo de la diligencia a diferencia del procedimiento laboral, ya que esta diligencia se lleva a cabo después de la contestación de la demanda. Se considera que la conciliación debe procurarse después de la contestación de la demanda porque ya en ese momento están fijados los términos del conflicto y el juez tiene mayores elementos de juicio para avenir a las partes más equitativamente. Quienes optan porque la conciliación se debe llevar al principio de las actuaciones (El Código Procesal Civil y Mercantil), se apoyan en la circunstancia de que una vez contestada la demanda, en muchos casos los ánimos se han exaltado y pierden el propósito dicha institución.

Si el juez omite la diligencia de la conciliación, por ser esta actitud un acto contra la ley, tal omisión acarrearía la nulidad de la diligencia. El juez indudablemente ha incumplido con su obligación de procurar avenir a las partes, con ello ha faltado a su deber, pero este incumplimiento no puede producir la nulidad de la diligencia, mayormente si en ella se ha contestado la demanda, se han interpuesto y resuelto excepciones y se ha recibido la prueba propuesta por las partes. Si se produce la conciliación el juez podrá aprobarla en la misma acta, o en resolución aparte, si lo prefiere, pero el Código le exige que el acto conciliatorio no contraríe las leyes. Si la conciliación fuere parcial, como es lógico el juicio tendrá que continuar respecto de los puntos no avenidos.

Excepciones: Verificado el acto conciliatorio sin resultado positivo viene la oposición del demandado. Esta oposición conforme a la doctrina puede ser o bien una oposición dilatoria o una oposición perentoria. Como se recordará, el Código Procesal Civil y Mercantil, aceptó las excepciones previas, que comprenden las excepciones tradicionalmente calificadas como dilatorias y las mixtas, o sea aquellas que articuladas en la misma oportunidad que las dilatorias producen los efectos de las perentorias.

En la primera parte del Artículo citado se recoge el principio de que todas las excepciones que se desee hacer valer el demandado, se interpondrán en el momento de contestar la demanda, o cuando se conteste la reconvención.

La idea de que deben interponerse todas las excepciones en esa oportunidad, obedece a los principios de eventualidad, economía y concentración. El problema que se cristaliza en esa disposición se encuentra en que, en la primera audiencia, el juez debe resolver las

excepciones previas que se le planteen, pero puede ocurrir que de momento, alguna de esas excepciones se presente con modalidades o caracteres muy complicados en cuyo evento el código permite al juez que lo haga en auto separado, es decir no en la audiencia.

Las demás excepciones, es decir las que no son previas, se resolverán en sentencia. Si dentro de las excepciones previas interpuestas se encuentra la de incompetencia, el juez no tiene otra alternativa que resolverla previamente, antes de cualquier otra actuación, porque únicamente en el caso de que la declare sin lugar, puede conocer de las otras excepciones previas interpuestas. Más, si la declara con lugar, no puede seguir conociendo el proceso. Artículo 121 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Las excepciones previas interpuestas en el momento de la contestación de la demanda o de la reconvención, deben resolverse en la misma audiencia o en auto separado. Si al interponerse dichas excepciones la parte actora ofreciere prueba para contradecirlas, puede el juez señalar la audiencia en que deba recibirse. Esto es facultativo del juez ya que puede contar en ese momento con suficientes elementos para resolverlas. También puede suspender la primera audiencia para recabar, en una segunda audiencia, la prueba ofrecida para combatir las excepciones opuestas.

4.9. Pruebas

El régimen de prueba, en cuanto a su ofrecimiento, es igual que para el juicio ordinario. La prueba debe ofrecerse en la demanda o en la contestación a ella, debiendo

individualizarse. En relación con el juicio ordinario, la práctica judicial sólo ha exigido la individualización de la prueba documental. No ha requerido esa individualización para la prueba testimonial que ha admitido su proposición genérica. Desde luego, sí se requiere esa puntualización cuando se propone específicamente durante el término de prueba.

Ahora bien, en el juicio oral la situación cambia, porque no hay término de prueba, sino audiencias. Por ello, el ofrecimiento de la prueba debe ser preciso e individualizado, y si de testigos se trata, debe indicarse sus nombres.

La intención de la norma citada anteriormente, es concentrar los actos de prueba en la primera audiencia, ya que las dos siguientes audiencias que permite el Código, tienen carácter excepcional; Relacionando los dos primeros párrafos del Artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil podría extraerse la conclusión que la segunda audiencia que permite el Código solo es posible utilizarla cuando no ha sido factible recibir todas las pruebas que la parte, cumpliendo con su obligación, ha presentado en la primera audiencia. Si lo anterior es correcto, tendríamos que sostener que recluso el derecho de la parte que se reciba su prueba, si no cumplió con la obligación de concurrir a la primera audiencia con todas sus pruebas.

Ahora bien examinando detenidamente el Artículo se verá que en su redacción existe cierta flexibilidad, ya que en el primer párrafo no menciona que las partes deban concurrir con todas sus pruebas, simplemente menciona que deberán comparecer con sus respectivos medios de prueba. Tampoco menciona en el citado Artículo que exista una preclusión del derecho a aportarlas en una segunda o tercera audiencia por lo que existe el

criterio de que en virtud de que el juicio oral, por su propia naturaleza, es el juicio que más se presta para la indagación de la verdad material, que debe de haber un actitud judicial que se incline por facilitar la recepción de la prueba.

4.10. Terminación del proceso

En el supuesto que se está examinando, es decir, que ambas partes en el proceso hayan comparecido a la primera audiencia, pueden presentarse diversos casos. En efecto, el demandado puede allanarse, es decir expresar su deseo de no-litigar y de someterse a las pretensiones del actor. Este allanamiento no implica confesión de los hechos pero termina el proceso. Por otra parte puede confesar expresamente los hechos en que se funda la demanda. En ambas situaciones el juez no necesita recibir más prueba y debe dictar sentencia dentro del tercer día. Así lo establece el primer párrafo del Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si no hubiere allanamiento ni confesión, debe recibirse la prueba propuesta por las partes, en cuyo caso, según el último párrafo del Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez dictará sentencia dentro de cinco días contados a partir de la última audiencia.

4.10.1. Incomparecencia de una de las partes

Esta es la situación en que una de la partes incurre en rebeldía, tal como lo señala el Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil. El demandado que no comparece a la



primera audiencia, corre el riesgo de que en dicha audiencia se rinda toda la prueba por el actor y el juez pueda dictar inmediatamente la sentencia. Artículo 114 y Artículo 200 del Código Procesal Civil y Mercantil. Conforme a lo establecido en el Artículo 114 del mismo cuerpo legal, desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde podrá trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso. Si el demandado comparece después de la declaración de rebeldía, podrá tomar los procedimientos en el Estado en que se encuentren. Por otra parte, siempre con base en el Artículo 114, último párrafo del Código Procesal Civil, esa declaración de rebeldía y el embargo trabado pueden dejarse sin efecto, si el demandado prueba que no compareció por causa de fuerza mayor insuperable. También puede sustituirse el embargo, proponiendo otros bienes o garantía suficiente a juicio del juez; estas peticiones se sustanciarán como incidente en pieza separada. La rebeldía del demandado no tiene otros efectos que la continuación del juicio sin su intervención, y la aplicación de las medidas precautorias que autoriza el código, como es el embargo de sus bienes, en cantidad suficiente, para asegurar el resultado del proceso.

4.11. Sentencia

La sentencia que pone fin a lo resuelto en un juicio oral produce los mismos efectos que la sentencia dictada en el juicio ordinario. Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil. Los efectos de la sentencia como se expuso anteriormente, en los juicios orales son los mismos que produce una sentencia dictada en un juicio ordinario, tanto sus efectos jurídicos (cosa juzgada) como en sus efectos económicos y condena en costas al vencido). Esta puntualización la hacemos porque a veces se ha tenido el criterio (no

judicial) de que lo resuelto en el juicio oral puede ser objeto de revisión posterior, cuando la verdad es que la sentencia dictada en los juicios orales una vez alcance firmeza, es definitiva. Solamente el caso especial del juicio de alimentos, en que por la misma naturaleza de la obligación, que está sujeta a las necesidades del alimentista y a las condiciones económicas del obligado, es posible entablar otro juicio oral precisamente por la naturaleza cambiante de esas circunstancias.

4.12. Recursos

Cualquiera de las partes que no esté de acuerdo con la sentencia, porque cree que se violaron sus derechos o que no se resolvió el proceso conforme a lo establecido en las leyes, tiene la facultad de plantear los recursos que la legislación regula, con el objeto que la resolución se revisada, sea por el mismo órgano que dicto la sentencia o en una segunda instancia, mediante la sala respectiva, dentro de los que encontramos el de apelación y nulidad.

4.12.1. Apelación

Este Artículo establece que en este tipo de procesos sólo será apelable la sentencia, siendo el trámite de segunda instancia sumamente rápido. En efecto, el juez o tribunal superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, la que tendrá lugar dentro de los ocho días siguientes y si no se hubiera ordenado diligencias para mejor proveer, se dictará la sentencia dentro de los tres días siguientes.

4.12.2. Nulidad

El propósito de esta norma es obtener el mayor grado de celeridad en la tramitación del juicio oral y se deja al arbitrio judicial la consideración de la importancia que pueda revestir el incidente o nulidad que se plantee. Si se plantea una nulidad en el transcurso o desarrollo de una audiencia, el juez tiene la facultad de determinar si la nulidad debe resolverse previamente a en la sentencia. Lo mismo ocurre con las nulidades que por su complejidad no puedan resolverse previamente. Lo importante de hacer estas observaciones es que lo resuelto por el juez con respecto a este punto si se lleva a cabo en el curso del proceso, no es apelable. En cambio si se resuelven estas incidencias o nulidades en sentencia la materia controvertida y su resolución si son objeto de apelación, ya que en los juicios orales sólo es apelable la sentencia.

4.13. Ejecución de la sentencia

La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tiene carácter de título ejecutivo; por ello, quien en virtud de aquélla resulta deudor y no cumple la prestación debida, estará sujeto a la ejecución forzosa, que dará cumplimiento a lo ordenado en el fallo.

El Artículo 210 de Código Procesal Civil y Mercantil establece que la ejecución de sentencias en el juicio oral se llevará a cabo en la forma establecida para cualquier otra sentencia, pero los términos se entienden reducidos a la mitad.

La ejecución de sentencias nacionales está regulado en el Título IV del Código Procesal Civil y Mercantil del Artículo 340 al 343, en los cuales se indica que la ejecución de dichas sentencias se hará conforme a las disposiciones para la vía de apremio y las normas especiales previstas para las distintas clases de obligaciones (dar, hacer y no hacer), y también nos remite a lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial, específicamente a los Artículos 173 a 175 referentes a la ejecución de sentencias.

Por la naturaleza de las distintas clases de juicios orales, la ejecución de sentencias para cada uno puede diferir y no siempre es aplicable la vía de apremio. Por ejemplo: en el caso de división de la cos común, es aplicable el Artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a la ejecución de sentencia para poner en posesión de los bienes a la parte que le corresponda determinada parcela, si ésta está detentada por otro de los condóminos y hubiere resistencia a entregarla.

4.14. Juicios orales regulados en el Código Procesal Civil

El Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que se tramitarán en juicio oral los casos siguientes:

1. Los asuntos de menor cuantía;
2. Los asuntos de ínfima cuantía;
3. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos;
4. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato;

5. La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma;
6. La declaratoria de jactancia; y
7. Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.



CAPÍTULO V

5. Análisis de la importancia del principio de oralidad y la necesidad de tramitar el proceso divorcio por causa determinada en juicio oral

De conformidad con lo visto en los capítulos anteriores, en todos los juicios que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales, los principios procesales tienen una gran importancia, su aplicación garantiza el cumplimiento de los derechos de las partes procesales, tal como sucede en el caso de los juicios ordinarios, por ser procesos de conocimiento, deben prevalecer los principios de formalidad, impulso procesal, escritura, entre otros; a diferencia de estos están los juicios orales, en donde tienen mayor relevancia, los principios de oralidad, de concentración, de inmediación, impulso de oficio, celeridad, sencillez y economía procesal.

El ámbito procesal civil ya se habla de adecuarlo a las normas orales, tal como se encuentra en el ámbito penal, pues ya está en la mente de algunos legisladores, futuras modificaciones ya que un proceso basado en oralidad, proporcionará mayor rapidez, mayor facilidad de entenderse recíprocamente, la selección de la defensa hablada respecto de las razones o argumentos, hace sentir la eficacia de las buenas y la inutilidad de las malas, la impresión de sinceridad del que escucha.

Sin descartar la escritura, pues también es de suma utilidad y necesaria para el proceso, no es anacrónica, ni desfasada, cartel que muchos le han puesto para enaltecer este

nuevo modelo procesal, la importancia de la escritura radica principalmente en aspectos como:

Preparar el proceso mediante el primer escrito, aquel que contiene la demanda judicial. Aquel escrito donde se indican los fundamentos que sustentan la pretensión y los medios de prueba, ya que estos escritos no constituyen una forma de declaración, sino son propiamente el anuncio de las declaraciones que se harán en audiencia, por lo que en audiencia dichas declaraciones se deberán sustentar, pudiendo también modificarse, rectificarse, etc. Pues es un verdadero contrasentido venir a audiencia a comunicarse escritos, la escritura se debe reservar para los ausentes, pero los presentes les corresponden el habla.

El principio de oralidad tiene una gran importancia en el proceso, sobre todo si se logra arribar a su fin intrínseco que es del debate, el contraste de pensamientos en audiencia, la mesurada y razonable contraposición de razones en presencia del juez, cumpliendo así el principio de inmediación, no la demagogia, el verso florido, la grandilocuencia o la inútil retórica jurídica. Igualmente la oralidad juega un rol importante en la agilización del proceso, pues debido a que uno de sus pilares es el principio de concentración, un proceso oral es eminentemente más rápido que cualquier proceso íntegramente escrito.

En el proceso civil guatemalteco, ya hablando de la formalidad establecida, es un sistema procesal escrito, a excepción del juicio oral que puede denominarse como mixto.

En los juicios ordinarios, sumarios y ejecutivos, predomina la escritura en casi todos los actos, en los medios de impugnación y en los medios de defensa, toda vez que así se encuentran regulados, prevaleciendo por lo tanto los principios de escritura, impulso procesal y formalismo, violentando el principio de economía procesal, inmediación y concentración, sin dejar de mencionar el principio de sencillez y rapidez, toda vez que estos procesos se vuelven tediosos, lentos y costosos.

A diferencia, en el juicio oral, predomina el principio de oralidad y de inmediación, toda vez que prevalecen las audiencias, donde las partes alegan y participan verbalmente en frente del juzgador, dándole a este último la posibilidad de apreciar directamente los hechos y formarse una idea respecto de la veracidad de lo declarado.

5.1. Análisis de casos concretos de divorcio por causa determinada

Para determinar el trámite procesal del divorcio por causa determinada y analizar el proceso, veremos dos casos de este tipo de divorcio

5.1.1 Juicio ordinario de divorcio F1-2004-15077 oficial 3º.

Este proceso lo conoció el Juez Tercero de Primera Instancia del ramo de Familia del departamento de Guatemala, fue planteado por el señor Samuel Noe Feterman Recinos en contra de la señora Lena Isabel Jiménez Palomo.

Fecha de presentación: Agosto de 2004

Diligencias realizadas: Se presentaron excepciones dilatorias, se contestó la demanda en sentido negativo, se recibió la declaración de las partes, se recibió declaración de testigos, se plantearon tachas a testigos, se hizo reconocimiento judicial, se planteó una nulidad contra el reconocimiento judicial, se apeló la resolución que resolvió la nulidad, se plantearon incidentes, se dio audiencia para la vista, audiencia de auto para mejor fallar.

Sentencia: La sentencia se dictó el 12 de julio de 2005 cual declaró sin lugar el juicio ordinario planteado, mismo que fue notificado el 25 del mismo mes.

Recursos: Con fecha 27 de julio de 2005 se apeló la resolución, la cual fue elevada a la sala de familia para que ésta la conociera

Sentencia de la Sala: Con fecha 12 de noviembre del año 2005 la sala emitió sentencia revocando la emitida por el juez recurrido y declaró con lugar el divorcio por causa determinada a favor de Samuel Noe Feterman Recinos en contra de Lena Isabel Jiménez Palomo

5.1.2. Juicio ordinario de divorcio F1-2006-4941 oficial 2°.

Este proceso lo conoció el Juez Cuarto de Primera Instancia del ramo de Familia del departamento de Guatemala, fue planteado por la señora Marina Isabel Mejía Sandoval en contra del señor Víctor Manuel Silvestre Morataya.

Fecha de presentación: Mayo de 2006, antes de su admisión, esta demanda fue presentada dos veces y fue rechazada por no cumplir con los requisitos de trámite.

Diligencias realizadas: No se realizó diligencia alguna, toda vez que nunca se pudo notificar al demandado.

Como se puede determinar, en estos casos concretos, el primero duró aproximadamente un año y seis meses, sin embargo, si la demandada hubiera hecho uso de su derecho de casación, considero que se hubiera alargado por más de dos años, lo que indica que es un proceso tardío y definitivamente costoso, el segundo fue abandonado debido a que no se pudo notificar a la parte demandada; lo que sí es cierto es que ambos fueron presentados y tramitados como juicios ordinarios, provistos de todas las formalidades existentes e impulsado por las partes, pues de lo contrario hubieran sido rechazados de plano.

5.2. Ventajas y desventajas del juicio oral

El proceso oral requiere de jueces y abogados de gran capacidad mental, experiencia y preparación jurídica, por ello lo que se trata es de acoger gradualmente algunos principios del sistema oral como la inmediación, concentración; distribuyendo el proceso entre actos orales y actos escritos, según resulte más conveniente para el buen desarrollo del proceso y una eficaz aplicación de la justicia.

Cuando se dice oralidad se hace empleando un término de común aceptación en el lenguaje de los procesalistas aunque es sabido que no hay ningún régimen de derecho positivo (salvo algún raro caso, como puede ser, el del Tribunal de Aguas de Valencia) exclusivamente oral sino mixto.

En el proceso mixto, esto es con una fase de proposición escrita (demanda y contestación) luego una o dos audiencias (orales) y después con apelaciones también escritas. En este proceso lo esencial es la comunicación entre el juez y las partes. Reconociendo que dentro del procedimiento no puede despreciarse un medio de comunicación tan preciso como la escritura. Lo que se rechaza es el proceso escrito y secreto, sin la concentración e inmediación que proporciona la celebración de la audiencia de pruebas y del debate oral.

En todas las épocas se ha pedido una aceleración del proceso con el fin de ahorrar ese tiempo durante el cual se producen los gastos que demanda el procedimiento. Según Couture citado por Gordillo señala que: "la justicia lenta no es justicia... la excesiva demora contradice la esencia de la función jurisdiccional que se ha erigido en principio constitucional- obtener la decisión de la causa en un plazo razonable- pues se considera que la demora excesiva de la justicia implica la violación de derechos humanos de los justiciables"³⁰.

No obstante, en la búsqueda de la justicia rápida no se debe olvidar las debidas garantías procesales debiendo existir un límite en la supresión o disminución de trámites, constituidos por aquellos que son imprescindibles para garantizar los derechos de las partes en juicio.

³⁰ Gordillo, **Ob. Cit.** Pág. 119.

En general se proclama la garantía del debido proceso legal que requiere que las partes sean oídas, o sea, que tengan la posibilidad del contradictorio y un plazo razonable para ofrecer y producir sus pruebas y esgrimir sus defensas.

En la aplicación de soluciones concretas para cada caso se debe tener en cuenta los principios de celeridad y mantenimiento de las garantías indispensables para que pueda entenderse que existe el debido proceso legal.

El proceso oral se entiende en la aplicación especialmente del principio de oralidad, en donde existe el predominio de la palabra como media de la expresión completada con el uso de escritos de preparación y documentación. Si se mira sólo el elemento exterior de la oralidad y de la escritura puede conducir a equívocos en cuanto a la índole del proceso pues es difícil concebir un proceso escrito que no admita algún grado de oralidad y un proceso oral que no admita algún grado de escritura.

El principio de oralidad no puede entenderse como una discusión oral en la audiencia. Para Chiovenda, "la oralidad, atenuada por los escritos que preparan el debate, garantiza, por el contrario, una justicia intrínsecamente mejor; la misma hace al juez partícipe de la causa y le permite dominarla mejor, evitando los equívocos tan frecuentes en el proceso escrito, en que el juez conoce por lo general la existencia de un proceso en el momento en que es llamado a decidirlo; la misma excita el espíritu del magistrado y del abogado y lo hace más sagaz, más rápido, más penetrante"³¹.

³¹ Chiovenda, **Ob. Cit.** Pág. 257.

El desarrollo del procedimiento civil viene condicionado por la exigencia de mayor sencillez en los actos procesales dada la naturaleza de las cuestiones que son objeto de debate en esta jurisdicción, por la necesidad del incremento de la oralidad en los debates civiles a fin de aumentar la publicidad del proceso, el acceso de las partes y el impacto social de estos.

5.2.1 Desventajas

Dentro de las desventajas al proceso oral se puede mencionar:

- La falta de actuación escrita provoca que el tribunal de instancia superior tenga que reproducirlas.
- La posibilidad de errores u omisiones es mayor por la falta de registro escrito de las actuaciones.
- Costo alto, es otro de los argumentos que se plantea contra el proceso oral es su costo (que es mucho más caro que el escrito); sin embargo, esto no es exacto pues no se trata de comparar dos extremos diferentes: un mal sistema escrito con un régimen oral ideal, en el que se deberían contar con todos los medios y un sinnúmero de jueces.

Se plantea que este sistema es más propenso a sentencias superficiales y precipitadas, que es proclive a las sorpresas porque se permite a las partes hasta la última hora modificar y cambiar sus pretensiones; además que requieren un gran aumento de

personal en los órganos jurisdiccionales.

Es cierto que se necesitan más jueces, sin embargo se requieren de menos funcionarios, menos burocracia, lo que representa un notable avance.

5.2.2. Ventajas y virtudes de la oralidad

En contra posición a lo anterior, se analizará lo que la teoría y la práctica enseña respecto a las principales ventajas y virtudes de la oralidad, que son prácticamente la antítesis de los defectos y deficiencias de la escrituralidad, estas son:

Plena vigencia del principio de inmediación. "El proceso se realiza, así, en forma dialogal y conforme su naturaleza humana", pues se encuentran presentes en la audiencia el juez, las partes procesales, sus abogados, testigos, peritos, todos participando y dialogando en un mismo acto procesal, para llegar a la verdad material.

- La directa asunción del Juez o Tribunal de las aportaciones probatorias, con la intervención directa de las partes.
- Se elimina la dispersión de los actos procesales y se verifica, por el contrario, una concentración de los mismos en la audiencia, que evita ciertos actos procesales como continuas notificaciones a las partes.

- La eficaz publicidad de la actuación judicial, puesto que las audiencias son abiertas al público, salvo ciertas excepciones.
- La corrupción en caso de haberla, queda reducida a su mínima expresión, puesto que la concentración de los actos procesales y el inmediato pronunciamiento del fallo, imposibilitarían efectivizarla.
- El juez pasa a ser parte importante dentro del proceso, puesto que tiene facultades de gran importancia, como por ejemplo, dirige, impulsa e impide la paralización del proceso, puede sancionar el dolo o fraude de los abogados, debe adaptar la demanda a la vía procesal apropiada, puede ordenar diligencias probatorias de oficio u ordenar la comparecencia personal de las partes, cuando lo creyere oportuno, puede expulsar de las actuaciones a quienes alteren o perturben el desarrollo del proceso, inclusive puede ordenar la detención, por un tiempo limitado, de las personas que se resistan, sin justificación alguna, a cumplir sus mandatos.

Revisado lo anterior, creo que la mayoría debemos concluir que resultaría beneficioso para nuestro país que efectivamente se hagan las reformas legales necesarias y las adecuaciones físicas indispensables para implementar la oralidad o juicio por audiencias, en todos los juicios de familia, dentro de los que se encuentra el proceso de divorcio por causa determinada.

5.3. Análisis de la Ley de Tribunales de Familia, respecto al trámite del proceso de divorcio por causa determinada

Establece el Artículo uno de la Ley de Tribunales de Familia que: “Se instituyen los Tribunales de Familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia” y el Artículo dos de la misma norma legal establece: “Corresponden a la jurisdicción de los Tribunales de Familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar”.

Por su parte, el Artículo ocho de la Ley de Tribunales de familia establece: “En las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los Tribunales de Familia, rige el procedimiento del juicio oral que se regula en el Capítulo II del Título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil (que es el juicio oral) y en las cuestiones relacionadas con el derecho de alimentos, los tribunales de familia emplearán además, el procedimiento regulado en el Capítulo IV del Título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil que es el juicio oral de alimentos”.

Dicha normativa regula expresamente que en todos los procesos de familia rige el juicio oral, por lo que por deducción lógica, siendo el divorcio un proceso de familia, debe obligatoriamente dilucidarse en dicho juicio.

No obstante lo anterior, en el Artículo nueve del mismo cuerpo legal regula “Los juicios relativos a reconocimiento de preñez y parto, paternidad y filiación, separación y divorcio, nulidad del matrimonio, declaración y cese de la unión de hecho y patrimonio familiar, se sujetarán a los procedimientos que les correspondan según el Código Procesal Civil y Mercantil”.

La norma anterior, en apariencia contradictoria, da la pauta que el divorcio y otros procesos de naturaleza familiar no deben ser tramitados en juicio oral, sino que se actuarán con base a los procedimientos regulados en la norma procesal, en el caso de reconocimiento de preñez y parto, separación y divorcio por mutuo acuerdo, patrimonio familiar, por ejemplo, no hay ningún problema, porque si tienen un procedimiento específico, que es en jurisdicción voluntaria, sin embargo al tratarse de divorcio por causa determinada, paternidad y filiación entre otros, al no contar con un procedimiento específico y siendo procesos de familia, a mi modesta interpretación del Artículo 8 de la Ley de Tribunales de Familia debe forzosamente tramitarse mediante juicio oral. Lo cual no sucede en la práctica, toda vez que si el juicio de divorcio por mutuo acuerdo no se plantea como juicio ordinario, no es admitido para su trámite, bajo el argumento que dicho proceso no tiene un trámite específico y que debe aplicársele el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Lo anterior, según el ponente, no tiene razón de ser, pues al analizar el Artículo ocho de la Ley de Tribunales de Familia, el divorcio por causa determinada, la paternidad y filiación y la unión de hecho, por ser cuestiones sometidas a la jurisdicción de los Tribunales de Familia, tienen un procedimiento específico que es del juicio oral. Además de lo anterior,

considero que siendo la norma citada una ley especial, ésta debe prevalecer sobre el Código Procesal Civil que es una norma de carácter general, por lo tanto tiene prevalencia el Artículo ocho de la primera ley citada, sobre el Artículo noventa y seis de la segunda.

5.4. ¿Qué hacer para implementar la oralidad en el juicio de divorcio por causa determinada?

Ahora bien, para implementar eficientemente la oralidad en el juicio de divorcio por causa determinada, asimismo en otros procesos de familia que actualmente se tramitan en juicio ordinario, es necesario lo siguiente:

- a) Aumentar el número de jueces de familia, debidamente preparados para actuar en este tipo de procesos, provistos de amplias facultades para dirigir e impulsar el trámite y paralelamente, sujetos a responsabilidades en caso de omitir el uso de esas facultades.
- b) Que los jueces sean responsables y entrenados para dirigir la o las audiencias y poner en práctica, sin temor las facultades conferidas por la ley.
- c) Adecuar físicamente las instalaciones e incorporar equipos sofisticados de grabación dentro de las salas de audiencia. Porque no es conveniente hablar de un proceso oral en el que exista un funcionario judicial que se pase copiando en forma lenta e imperfecta todo lo que se dice en la o las audiencias. Ello sería un engaño y sin lugar a dudas produciría mayor lentitud y angustia.

d) Que los abogados tengan una formación legal y humanística apropiada para enfrentar la oralidad.

Para implementar la oralidad en el juicio de divorcio por causa determinada, se debe promulgar un acuerdo del Organismo Judicial, con base a lo que establece el Artículo ocho de la Ley de Tribunales de Familia; sin embargo, si se considera necesario, habrá que reformar dicha normativa legal e incluir dicho proceso dentro de los juicios orales de familia. La implementación del juicio oral, sin duda, requiere de una decisión política, puesto que la misma necesita de una transformación compleja en todos los campos, entre otros, el humano, el económico, mental, además esta transformación no va a llegar si cada uno de nosotros, luego de entender los beneficios de ella, no la divulgamos como una necesidad que permitirá mejorar y humanizar nuestro sistema judicial.

5.5. Comentarios finales sobre la necesidad de plantear el divorcio por causa determinada en juicio oral

Ante lo anteriormente señalado y siendo el proceso de divorcio por causa determinada un asunto relativo a familia, no cabe la menor duda que quienes deben conocer este tipo de proceso son los juzgados de familia, al tenor de lo estipulado en el Artículo dos de la Ley de Tribunales de Familia, misma que debe regirse por el procedimiento del juicio oral, tal como se regula en el Artículo ocho de la misma norma legal citada.

Es importante reafirmar que actualmente en los tribunales de familia, si se plantea un proceso de filiación judicial en juicio oral, este es rechazado de plano, con el argumento



de que no es la vía correcta; a este respecto considero que se está violando los preceptos legales anteriormente citados, ya que si bien es cierto, el Artículo nueve establece que los juicios relativos a reconocimiento de preñez y parto, paternidad y filiación, separación y divorcio,... se sujetarán a los procedimientos que les correspondan según el Código Procesal Civil y Mercantil, hay que tomar en cuenta que el proceso de divorcio por causa determinada no tiene un procedimiento específico, por lo que es el criterio de algunos tratadistas que si no tiene un trámite especial deben ser tratados en el juicio ordinario, criterio que no comparto, pues si es cierto que no tiene regulado trámite especial en el Código Procesal Civil y Mercantil, también es cierto que si lo tiene en la Ley de Tribunales de Familia, que como se dijo es una ley especial, por lo que dicho proceso debe ser tratado dentro de un juicio oral, caso contrario se estarían incurriendo en violación al precepto legal que señala que en las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los Tribunales de Familia, rige el procedimiento del juicio oral que se regula en el Capítulo II del Título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.

No obstante lo anterior, la verdadera necesidad de que el proceso de divorcio por causa determinada debe ser tramitado en juicio oral y no en juicio ordinario, va más allá de los preceptos legales, toda vez que dado a la creciente situación de desintegración familiar, a la pérdida de los valores humanos y a la irresponsabilidad de los cónyuges, quienes resultan más afectados en estos procesos son los hijos menores de edad, además, que actualmente hay un número elevado de estos casos que se ventilan en los juzgados de familia y que se encuentran archivados o entrampados, debido a que existe demasiada burocracia en la tramitación de los mismos, toda vez que se plantean como juicios ordinarios, que por su naturaleza, estos tienen plazos demasiados largos, flexibles a



plantear recursos que tienden a ser frívolos e innecesarios, además una vez concluido el proceso en las dos instancias que regula la Constitución Política de la República, aun cabe el recurso de casación, provocando de esta manera un enorme desgaste emocional, físico y sobre todo económico, que muchas veces las partes optan por abandonar el proceso iniciado.

En virtud de lo anterior considero que surge la necesidad de tramitar el proceso de divorcio por causa determinada en la vía oral, tomándose en cuenta todas las ventajas que este tipo de proceso brinda y que su tramitación es más corta, cumpliendo de esta manera con el principio de economía procesal y con lo que preceptúa la Ley de Tribunales de Familia, que regula que éste debe tramitarse en juicio oral.

CONCLUSIONES

1. El matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para vivir juntos, auxiliarse entre sí y procrear hijos, el cual se constituye por medio de una celebración sencilla y económica, de índole civil o religiosa, llenando los requisitos de ley, sin embargo cuando existen desavenencias irremediables, existe un remedio el divorcio, aunque lejos de resolver sus problemas se encuentran con un terrible procedimiento tedioso de divorcio, lo que provoca efectos negativos.
2. El derecho común se encuentra influenciado por una diversidad de principios rectores que fundamentan la sustanciación de los procesos, siendo uno de los de mayor importancia el de economía procesal, sin embargo en el trámite del divorcio por causa determinada, sustanciado en juicio ordinario, no se cumple con este principio y provoca pérdidas innecesarias de recursos físicos y financieros en el Organismo Judicial.
3. El juicio ordinario es un proceso de cognición, en el que prevalecen los principios de impulso procesal, escritura y formalismo y de acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil, en él se tramitan todas las contiendas que no tengan tramitación especial, y por sus características y principios que lo fundamentan, es un juicio lento, oneroso y desgastante.

4. El juicio oral es el proceso de conocimiento en cuya tramitación predomina la presencia de las partes o de sus representantes y los procedimientos y alegaciones de palabra, se encuentra fundamentado en los principios de oralidad, concentración e inmediación, tal como lo establece el ordenamiento legal, sin embargo, en el juicio de divorcio por causal determinada, no se aplica este juicio, provocando con ello el incumplimiento de la Ley de Tribunales de Familia.

5. El divorcio por causa determinada, por ser cuestión sometida a la jurisdicción de los Tribunales de Familia, y al tener un procedimiento específico, regulado en la Ley de Tribunales de Familia, que es el juicio oral, no obstante, en la práctica tribunalicia no se utiliza este proceso, provocando con ello un desgaste emocional, económico y físico de las personas que demandan este tipo de divorcio.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, debe fomentar políticas públicas que fomenten la armonía e integración familiar, con el objetivo de cimentar el vínculo matrimonial y contrarrestar el índice elevado de divorcios que actualmente autorizan los tribunales de justicia; de no ser así proveer las soluciones más viables a las parejas en conflicto, por medio de un proceso de divorcio rápido, económico y sencillo.
2. Es necesario que el Organismo Judicial como órgano encargado de la administración de justicia, considere la importancia del principio de economía procesal en aplicación en los juicios de divorcio, con ello evitaría gastos innecesarios tanto para las partes como al Organismo Judicial.
3. Que los Jueces de Familia apliquen el proceso oral en los asuntos de divorcios de acuerdo a lo que establece la Ley de Tribunales de Familia y no como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil con el proceso ordinario, dicha aplicación del proceso oral evitaría someter a las partes a un proceso lento, oneroso y desgastante.
4. Los Jueces de Familia deben procurar en su quehacer tribunalicio, la aplicación de la Ley especial, como en el caso del juicio de divorcio, por ende aplicar el proceso de juicio oral, en cumplimiento con lo que establece la Ley de Tribunales de Familia.



5. La Corte Suprema de Justicia como ente rector en la administración de justicia, debe emitir un acuerdo en donde regule la aplicación del juicio oral en todos los asuntos de familia, tal como lo establece la Ley de Tribunales de Familia, ley especial para asuntos de familia; lo que conllevará procesos sencillos, rápidos y económicos.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario, **Derecho procesal civil**, Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 1996.
- ALBUREZ ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Guatemala, Ed. Tipografía Nacional. 1964.
- BARRETO MOLINA, Roberto. **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca**. Guatemala, Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1984.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**. Tomo I. Guatemala, Ed. Académica Centroamérica. 1982.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil 1ª. y 2ª. Parte**. Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix 1985.
- BUSTAMANTE ALSINA, **Teoría de la responsabilidad Civil**. Españas: Ed. Abeledo – Perrot, 1995.
- CABANELLAS, Guillermo **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., (s.f.).
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Ensayos de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Europa – América, Bosch y Cía. Editores.1949.
- FRANCO ESTRADA, Nery Augusto. **Análisis crítico de la garantía de prestar alimentos en el juicio de divorcio**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: 1994.
- GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho procesal civil I. Parte general**. Madrid. España: 3ª. ed. Ed. Colex.2005.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Guatemala, Ed. Fénix. 1998.
- GÓNZALEZ, Juan Antonio. **Elementos del derecho civil**. México: Ed. Trillas. 1982.
- GUASP, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**, Madrid, 1997, página 8.
- MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de familia -Análisis de la Ley de Tribunales de Familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma-** Guatemala, Ed. Universidad Rafael Landivar- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Noviembre de 1976.



MONROY ORIZABA, Salvador. **Nociones de derecho civil**. 1ª. Ed.; México, Ed. Pac, S.A. DE C.V. 1995.

MUÑOZ AQUINO, Manuel de Jesús. **El matrimonio celebrado por mandato**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala: Ed. Ediciones Superiores. 1988.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni **Derecho procesal civil I, Tomo I**. Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2002.

OROZCO ARGUETA, Neftalí Ananías. **El divorcio y la separación por mutuo acuerdo integrados a la tramitación notarial**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala: 1991.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho**. Guatemala: Ed. Serviprensa C.A. (s.f.).

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español. Tomo V, 3ª. Ed.** Ediciones Pirámide, S.A. Madrid 1976.

QUIROA LEÓN, Aníbal. **Estudios de derecho procesal**. Perú: Ed. Idemsa. 2008.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Derecho civil mexicano. Vol. I. Derecho de familia**. México, Ed. Porrúa. 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, Tomo I**. Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 1988.

www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml, (20 de septiembre del 2010).

www.scribd.com/doc/56449781/vlaky (20 de septiembre de 2011)

www.monografias.com/trabajos14/der-procesal/der-procesal. (20 de septiembre de 11)

www.etimologias.dechile.net/divorcio (15 de noviembre de 2011).



Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código Civil. Decreto Ley 106. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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

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