

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

**EL TRÁMITE JUDICIAL DEL DIVORCIO VOLUNTARIO Y SUS REPERCUSIONES EN
CUANTO AL TIEMPO REAL PARA DECLARARLO**

SUSY ELIZABETH PEREZ CABRERA

GUATEMALA, JUNIO DE 2006.

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

**EL TRÁMITE JUDICIAL DEL DIVORCIO VOLUNTARIO Y SUS REPERCUSIONES EN
CUANTO AL TIEMPO REAL PARA DECLARARLO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SUSY ELIZABETH PEREZ CABRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Junio de 2006.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidenta: Licda. Rosa María Ramírez Soto
Vocal: Licda. Gloria Pérez Puerto
Secretario: Lic. Carlos Urbina Mejía

Segunda fase:

Presidente: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares
Secretario: Lic. Héctor Orozco y Orozco

RAZON: “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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

- A DIOS: Todo poderoso, fuente de sabiduría que ilumina mis pensamientos y guía mis pasos hacia el éxito. Gracias señor creador del universo.
- A MIS PADRES: Humberto Elisandro Pérez y Bertilia Cabrera Padilla de Pérez, quienes con su esfuerzo, sabiduría, paciencia, dedicación y ejemplo me inculcaron los principios y valores que rigen mi vida; como una muestra de mi amor, respeto, consideración y admiración.
- A MIS HERMANOS: Alex Humberto y Henry Steev, por el apoyo constante que me brindaron en todo momento.
- A MI ESPOSO: Hebert Vinicio Castillo López, por su apoyo y esfuerzo, el cual me ha ayudado a culminar con éxito mis estudios.
- A MIS HIJOS: Jonatan Ever Humberto y Joseline Elizabeth Angélica, quienes con su amor me han animado a seguir esforzándose para alcanzar nuevas metas. Sirva esto de ejemplo que con esfuerzo, responsabilidad y dedicación se logran las metas.
- A MIS TIOS: Samuel Cabrera Padilla y Alma América Saravia de Cabrera por el apoyo y cariño que me brindaron.

A MIS COMPAÑEROS
DE TRABAJO Y

ESTUDIO: Con quienes compartimos muchas experiencias y estudios.

EN ESPECIAL: A mis amigos, Licenciados Ramiro Ruiz Hernández, Vicky Ruiz Hernández y Héctor Marroquín por su gran apoyo incondicional.

A: Todas aquellas personas que colaboraron en la realización de mi trabajo de tesis; a ellas mi entero agradecimiento por su colaboración.

A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE

GUATEMALA: En particular a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a su claustro de docentes, quienes compartieron sus conocimientos, los cuales constituyen la base de mi formación profesional.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales.....	1
1.1.El proceso y los asuntos de familia.....	1
1.1.1. Generalidades.....	1
1.2. Otras definiciones doctrinarias de proceso.....	2
1.3. El Código Procesal Civil y Mercantil.....	2
1.4. Principios fundamentales.....	3
1.4.1. Dispositivo.....	3
1.4.2. Concentración.....	4
1.4.3. Celeridad.....	4
1.4.4. Inmediación.....	5
1.4.5. Preclusión.....	5
1.4.6. Eventualidad.....	6
1.4.7. Adquisición procesal.....	6
1.4.8. Igualdad.....	8
1.4.9. Economía procesal.....	7
1.4.10. Publicidad.....	7
1.4.11. Probidad.....	8
1.4.12. Escritura.....	8

Pág.

1.4.13. Non bis in idem.....	8
1.5. Los procesos de familia.....	9

CAPÍTULO II

2. Los procesos que se tramitan en los tribunales de familia.....	15
2.1. Aspectos generales.....	15

CAPÍTULO III

3. La separación y el divorsio conforme la doctrina y la legislación.....	19
3.1. La separación conyugal.....	19
3.2. Efectos de la separación.....	20
3.3. El divorcio.....	21
3.4. Causas comunes para obtener el divorcio.....	22
3.5. La realidad jurídico social guatemalteca con relación a la separación y el divorcio	26

CAPÍTULO IV

4. Los procesos de separación y de divorcio.....	31
4.1. El juicio de divorcio de manera voluntaria.....	31
4.2. Función jurisdiccional en asuntos no contenciosos.....	31
4.3. Tramite voluntario judicial del divorcio.....	32
4.4. Tramite de la separación o el divorcio voluntario judicial.....	33
4.4.1. Memorial inicial.....	33
4.4.2. Medidas cautelares.....	34
4.4.3. Junta conciliatoria.....	34

Pág.

4.4.4. Aprobación de las bases de convenio.....	36
4.4.5. Sentencia y registro.....	37
4.5. El juicio ordinario de divorcio.....	38
4.5.1. Demanda.....	38
4.5.2. Importancia de la demanda.....	40
4.5.3. Contenido de la demanda.....	41
4.5.4. Forma de la demanda.....	41
4.5.5. Modificación de la demanda y acumulación de acciones.....	42
4.5.6. El emplazamiento y la rebeldía.....	43
4.5.7. La contestación de la demanda.....	44
4.5.8. Las excepciones.....	45
4.5.8.1. Clasificación de las excepciones.....	45
4.5.8.2. Excepciones previas o dilatorias.....	46
4.5.8.3. Excepciones perentorias.....	47
4.5.8.4. Excepciones mixtas.....	48
4.5.8.5. Clasificación legal de las excepciones.....	49
4.5.8.6. Tramite de las excepciones.....	50
4.5.9. La prueba.....	50
4.5.9.1. Objeto de la prueba.....	51
4.5.9.2. Carga de la prueba.....	52

Pág.

4.5.9.3. Apertura a prueba.....	53
4.5.9.4. Medios de prueba.....	53
4.5.10. Vista.....	54
4.5.11. Auto para mejor fallar.....	54
4.5.12. Sentencia.....	56

CAPÍTULO V

5. Analisis de la realidad práctica respecto al plazo de duración en la tramitación del juicio de separación y de divorcio.....	57
5.1. Consideraciones generales.....	57
5.2. Diferencia entre el divorcio voluntario y el ordinario.....	57
5.3. Presentación de los resultados de campo.....	58
5.4. Bases para el establecimiento de una propuesta de reforma.....	69
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación no solamente conlleva la realización de un informe, como requisito previo a optar al grado académico de Licenciatura, sino el interés que mostró la autora, de los plazos, y el irrespeto de los mismos, que hacen los jueces, y que se evidencia en el caso de los juicios ordinarios y juicios voluntarios de divorcio. A lo largo del desarrollo del presente trabajo se estima que ese atraso no se debe a las normas, toda vez, que efectivamente las normas establecen plazos señalados y que no es lo mismo el plazo señalado para un juicio ordinario y que se cumplan todas sus fases, a un juicio voluntario y las fases que conlleva el mismo, evidentemente porque uno es contencioso y el otro no, sin embargo, se estima que es relativamente corta la diferencia entre los plazos que median de un juicio al otro, pero ello se debe al congestionamiento en que se encuentran los tribunales de justicia y que obedece a recomendar que es necesario que los jueces intervengan directamente en estos casos, previendo las circunstancias que provocan los mismos, como la desintegración de la familia, lo cual constituye un deber constitucional del Estado para disminuir o erradicar esta problemática social.

El trabajo, para una mayor comprensión, ha sido dividido en capítulos. En el primer capítulo se incluye lo relativo al proceso y los asuntos en el derecho de familia, generalidades, definiciones doctrinarias y legales, así como los principios fundamentales que inspiran y fundamentan al derecho civil. En cuanto al segundo capítulo, se desarrollan los procesos que se conocen y se tramitan en el ramo de familia, tomando en cuenta sus aspectos generales en este tipo de juicios. En lo relativo al capítulo tercero, se realiza un análisis doctrinario y legal de los juicios de conocimiento, específicamente el ordinario de divorcio y los juicios voluntarios judiciales de divorcio, tomando en cuenta lo que es la separación conyugal, efectos de la

separación, el mismo divorcio así como las causas comunes para obtener el divorcio, la realidad jurídica social guatemalteca con relación a la separación y el divorcio. En el capítulo cuarto, se establece también lo concerniente a los procesos de separación y de divorcio y sus respectivas fases tales como el juicio de divorcio de forma voluntaria, la función jurisdiccional en asunto no contenciosos, lo relativo al trámite voluntario judicial del divorcio, el juicio ordinario de divorcio, obteniendo un análisis comparativo de los procesos de divorcio voluntario y ordinario. En el capítulo quinto, se establece un análisis de la realidad práctica judicial, respecto al plazo de duración en la tramitación del juicio de separación y de divorcio indicando y demostrando los resultados del trabajo de investigación de campo, las consideraciones generales, las diferencias entre el divorcio voluntario y ordinario, la presentación y el análisis de los resultados de la investigación de campo.

Por último, el presente trabajo de investigación incluye la realización de conclusiones y las sugerencias o recomendaciones de la presente investigación de tesis.

CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales

1.1. El proceso y los asuntos de familia

1.1.1. Generalidades

El proceso conlleva un conjunto de pasos, de procedimientos que motivan una demanda y concluyen en una sentencia, mediante el cual también deben observarse una serie de circunstancias que, por ejemplo, el debido proceso, el rigor de las formas de ese proceso que se encuentran contempladas en las leyes, tanto sustantivas como procedimentales, toda vez, que para establecer un procedimiento, previamente debe existir una norma sustantiva que lo motive.

El tratadista Enrique Vescovi, citado por el Licenciado Mario Estuardo Gordillo Galindo lo define como “El conjunto de las normas que establecen los institutos del proceso y regulan su desarrollo y efectos y también la actividad jurisdiccional.”¹ Eduardo Couture, citado también por el Licenciado Mario Estuardo Gordillo Galindo define al Derecho Procesal Civil como “La rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil.” Agrega que “Es la rama del saber jurídico que estudia en forma sistemática la naturaleza del proceso civil, su constitución, desenvolvimiento y eficacia.”²

¹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. pág. 3.

² **Ibíd.**

1.2 Otras definiciones doctrinarias de proceso

Para algunos autores, existe una definición más rigurosa o formal del proceso propiamente dicho.

Manuel Morón Palomino, establece al proceso como “un conjunto de normas que regulan la resolución jurisdiccional de las controversias jurídicas”.³

El tratadista Hugo Alsina indica, que es el “Conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del Proceso”.⁴

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española., define proceso así: “acción de ir hacia adelante, transcurso del tiempo, conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno”.⁵

1.3. El código procesal civil y mercantil

Todo lo referente al proceso en materias no penales, básicamente se encuentran contempladas en la ley procesal civil que no solamente regula aspectos civiles, sino

³ Morón Palomino, Manuel. **Sobre el concepto de derecho procesal.** pág. 124.

⁴ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial.** pág. 19.

⁵ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Proceso. pág. 1671.

también mercantiles, de familia y de trabajo de manera supletoria de conformidad con el Artículo 326 del Código de Trabajo.

El actual Código Procesal Civil y Mercantil contenido en el Decreto Ley número 107, fue elaborado por una Comisión de Juristas en el año de mil novecientos sesenta y dos, con el Jefe del Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia, estando vigente desde el uno de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, el Decreto Legislativo dos mil nueve de Guatemala, que contenía el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, que entró en vigencia desde mil novecientos treinta y cuatro.

1.4. Principios fundamentales del proceso

Los principios son la base, los cimientos sobre los cuales se conforma el aparato o la estructura necesaria para hacer valer esos derechos, esas pretensiones, por medio de las normas sustantivas, y que rige para todos los ámbitos del derecho, es decir, penal, civil, mercantil, laboral, etc. “El derecho procesal civil se conforma por un conjunto de normas y de principios que rigen el proceso y el procedimiento” en este caso de familia. De conformidad con lo escrito por el Licenciado Gordillo Galindo, entre los principios que son fundamentales en la conformación y objetividad del proceso, se encuentran los siguientes:

1.4.1. Dispositivo

Este principio determina que las partes son las que impulsan el proceso, las que toman la iniciativa, es decir, las que hacen posible operativizar la administración de

justicia. Son las partes que proporcionan las pruebas en base a los hechos y determinan también los límites de la contienda. Entre algunas normas procesales que contienen este principio se encuentran:

- a) El Juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo pueden ser propuestas por las partes, de conformidad con lo que establece el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- b) La rebeldía del demandado debe declararse a solicitud de parte, conforme lo establece el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- c) El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que las partes tienen la obligación de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

1.4.2. Concentración

Se concreta este principio en indicar que el proceso debe ser limitativo, es decir, que debe desarrollarse en el menor número de audiencias o etapas procesales, por ello, se dice que consiste en la reunión de la actividad procesal con el objeto de que se concentre por razones de economía procesal y de celeridad, el proceso mismo.

1.4.3. Celeridad

Este principio se refiere a la rapidez, a la prontitud, y ello, pretende que el proceso no solo sea rápido sino que conjuntamente concentrado, por eso tiene

íntima relación con el principio anteriormente citado. Un ejemplo de este principio, lo establece el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece los plazos para dictar las resoluciones por parte del juez, las cuales tienen un carácter perentorio. El Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial indica: “Plazo para resolver. Las providencias o decretos deben dictarse a mas tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; Los autos dentro de tres días; Las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y ésta se verificará dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes. La infracción a este Artículo se castigará con una multa de veinticinco a cien quetzales, que se impondrá al juez o a cada uno de los miembros de un tribunal colegiado, salvo que la demora haya sido por causa justificada, a juicio del tribunal superior. Ésta causa se hará constar en autos, par el efecto de su calificación.”

1.4.4. **Inmediación**

Este principio proviene de la inmediatez, de la proximidad que debe tener el juez respecto al proceso y las partes, en relación a todas las fases procesales, especialmente las audiencias, la valoración de la prueba recibida en las mismas, el trato directo entre las partes y el proceso, etc. Este principio se fundamenta en lo que establece el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil que indica que el juez presidirá todas las diligencias de prueba, lo cual se encuentra regulado en el

Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial que indica que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba. Así también esta norma indica la obligación que tienen los jueces de leer y estudiar las actuaciones por sí mismos y son responsables de los daños que causen por omisión, ignorancia o negligencia.

1.4.5. Preclusión

Este principio establece que una vez pasado por una etapa procesal ya no puede regresarse a la misma, esa etapa queda precluída, concluída, y no puede retrocederse, y como ejemplo, puede citarse lo que para el efecto establece el Artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando indica que existe imposibilidad de admitir, con posterioridad, documentos que no se acompañen con la demanda, salvo impedimento justificativo.

1.4.6. Eventualidad

Este principio el Licenciado Mario Aguirre Godoy, citando al tratadista Hugo Alsina indica que “este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión ad eventum para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado, también tiene por objeto

favorecer la celeridad en los tramites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicios”.⁶

1.4.7. Adquisición procesal

Este principio se refiere al hecho de que la prueba aportada al proceso, es para el mismo, y no para la parte que lo proporcionó, porque puede ser que pese a que fue propuesta y diligenciada por una parte, pudo ser el fundamento para resolver el proceso y no precisamente favoreciendo a la parte que la propuso. El Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, al respecto indica: “Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio. Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas salvo prueba en contrario. Si el juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original. El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra.”

⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. pág. 203

1.4.8. Igualdad

Este principio se relaciona con los principios de contradicción, debido proceso y legítima defensa, en que las partes procesales deben intervenir en la práctica de cualquier diligencia dentro del proceso en igualdad de condiciones, para que posteriormente pueda determinarse a quien le asiste el derecho. Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.4.9. Economía procesal

Se refiere fundamentalmente a que en virtud de la celeridad, rapidez y concentración, debe existir económica procesal, no solo para las partes, sino también para el proceso mismo y la actividad jurisdiccional.

1.4.10. Publicidad

Este principio se refiere al carácter público de las actuaciones judiciales. Este principio tiene su fundamento, principalmente en lo que establece el Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial que dice: “Publicidad. Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deben mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las

observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido.” El Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece “Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos.”

1.4.11. **Probidad**

Tiene relación con la actitud no solo del juez sino de las partes, en cuanto a su conducta y deben observar las calidades que cada una de estas personas tienen frente al proceso, respecto a rectitud, honradez, honorabilidad en su accionar y el respeto que debe existir recíproco.

1.4.12. **Escritura**

Este principio tiene preeminencia, principalmente en el proceso civil, porque todas las actuaciones no solamente son rogadas sino que fundamental y formalmente escritas, al contrario de como sucede con el juicio oral, que la escritura es parcial, porque debe prevalecer la oralidad.

1.4.13. ***Non bis in ídem***

Se refiere a que las partes tienen el derecho de accionar ante los órganos jurisdiccionales y otras instituciones, agotando las fases del proceso mismo, y que tienen el derecho de impugnar las resoluciones judiciales para que un tribunal

superior conozca del asunto, pero que en ningún caso, debe haber más de dos instancias. El Artículo 211 de la Constitución Política de la República, indica: “Instancias en todo proceso. En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas, no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley.”

Así también, el Artículo 59 de la Ley del Organismo Judicial, al respecto indica: “Instancias. En ningún proceso habrá mas de dos instancias.”

1.5. Los procesos de familia

Previamente a enfocar los procesos de familia, es importante hacer notar que se generan del derecho de familia, como un conjunto de normas, principios, bases, doctrinas, que se regulan para normar las relaciones entre los miembros de un grupo familiar. La familia constituye la base, la estructura básica de una sociedad organizada, que debe, por lo tanto, ser una armonía en la convivencia de los que la habitan, es decir, los ciudadanos, de regirse por normas dentro de las cuales se encuentra el fin de lograr esa convivencia armónica entre ellos.

El Estado también se organiza a través del órgano judicial, para aplicar las normas, es así, como en esta materia, el objeto de la justicia y su administración, se

refiere a otro asunto, pudiera decirse, que mas complejo que otros, como lo es lograr una armonía entre las familias y éstas entre las otras dentro de una sociedad.

El derecho de familia, considerado como un “conjunto de normas que determinan y rigen los efectos jurídicos de las relaciones familiares y cuya naturaleza jurídica ha provocado una serie de controversias al otorgarle unos, de autonomía frente al derecho privado, otros parangonándola por aproximación al derecho público, y así Pissanelli, citado por Cassio y Romero estima que, “aunque perteneciendo el derecho de familia al derecho privado, goza de mas proximidad con el derecho público y Crome a que alude Cassio y Romero en la obra mencionada, le da al derecho de familia otra orientación, considerándola como un todo orgánico que concibe al individuo en forma muy semejante a como aparece en el Estado en general, Nipperdey citado en la referida obra diferenciando el derecho de familia del derecho privado, lo estima como un cuerpo extraño en la codificación del derecho privado.”⁷

Existen otras orientaciones que examinan el derecho de familia, considerándolo como de estructura social y por ende lo sitúan en el derecho social propiamente dicho, para los sostenedores de esta tesis, entre otros Gierke, la familia pertenece a la regulación del derecho de los grupos sociales, como derecho intermedio entre el que disciplina al individuo y al Estado.

⁷ Casso y Romero. **Diccionario de derecho privado**. pág. 434

Existe otro enfoque doctrinario y teórico proporcionado por juristas y doctos en la materia, entre ellos Cicu, que sostienen la teoría de la diferenciación del derecho de familia, respecto del derecho público y del derecho privado, a juicio de Cicu antes de penetrar en el fondo de la cuestión de la naturaleza jurídica del derecho de familia, es preciso realizar una previa labor de reajustar los conceptos sobre los que se opera al tratar de diferenciar al derecho público y el derecho privado. Pasa revista a las diversas posiciones doctrinales que, en torno a la distinción de referencia, se han sostenido por los autores y fijando la atención en dos elementos capitales individuo y estado, llega a la conclusión de que el primero considerado en el seno del segundo, solo puede ocupar una posición, la de dependencia.

El individuo no es observado como elemento material o biológico del Estado, sino como auténtico ente espiritual, con voluntad de actuación y fines esenciales. Reputa comunes las voluntades y los fines, y siempre superiores a los del individuo aislado. Por ello, sienta como principio la necesidad de un ente supremo que discipline y organice esas esencias: el Estado. Las voluntades individuales, al mismo tiempo, convergen para satisfacer un interés único superior, sobre el particular y siguiendo en parte las orientaciones de Cicu otro autor, singularizado por su modernismo en razón de ideas, Castan Tobeñas, asienta como conclusiones las siguientes:

- Que las normas del derecho de familia sin ser de orden público, si tienen signos coincidentes de este;
- Que la norma supletoria específica del derecho de familia, también se observa en otras instituciones que penetran en el campo del derecho privado;

- Que esa ostensible autonomía de sus normas no es suficiente para independizar totalmente al derecho de familia de las demás ramas que comprende el derecho privado patrimonial;
- Que singularizándose el derecho de familia por la particularidad de sus normas, si se destaca de las demás ramas del derecho privado.

Anterior al año 1960, en el país no existían normas que tuvieran características específicas en relación a la normativa que regulara las relaciones familiares. Existen estudios que han establecido como fuentes del derecho de familia y que trascienden en el caso de Guatemala, o bien, que han influido en su nacimiento que son:

1. El matrimonio, como la institución creadora de la relación familiar conyugal, determinando el Estado de Cónyuges entre las partes;
2. La filiación legítima que crea la relación paterna filial y por ende el Estado de hijo legítimo;
3. La adopción, que aproxima e identifica a la persona hasta situarla y considerarla igual a la resultante de una filiación legítima;
4. Las relaciones cuasi familiares, como la tutela, cuya génesis puede ser por testamento, por parentesco, tutela legítima o por ministerio de la ley;
5. Las relaciones familiares impropias, como acontece con el vínculo jurídico nacido por parentesco de afinidad;
6. La unión de hecho, institución moderna relativamente, cuyos efectos son similares a los del matrimonio.

En el primer Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en el año 1960, mediante una ponencia de varios abogados, se demostró la necesidad de que en el derecho de familia se aplicara un procedimiento especializado que lo hiciera más flexible y menos engorroso. Las argumentaciones contenidas en dicha ponencia hacen referencia a las deficiencias que obstaculizaban la pronta administración de justicia en los asuntos de familia en la jurisdicción ordinaria. Una de las argumentaciones al analizar las deficiencias, decía: El proceso en vigor no permite analizar los problemas desde el punto de vista real, porque impera el carácter esencialmente rogado del mismo, porque perdura el sofismo de igualdad de las partes y el formalismo que impone a la justicia. No se enfocan los problemas familiares como humanos, sino como un asunto mas de los múltiples que se representan ante el juez y especialmente porque en su estructura actual no se contempla la existencia de entidades especializadas que aporten a la administración de justicia, los datos y hechos de observación real esenciales para el exacto conocimiento de los problemas familiares. Se sentía la necesidad de contar con entidades especializadas que participaran en la administración de una justicia más real, más acorde con los problemas familiares con el objeto de darles al derecho de familia un sentido hondamente social. Para entonces, el derecho de familia solo se concebía como una mera técnica legal aplicada por los tribunales ordinarios de lo civil, que trataban las cuestiones familiares como cualquier otro problema relacionado con su ramo.

La abogada Ana María Vargas de Ortiz, quien por muchos años fue Juez de Familia, en su trabajo que publicara en el año de mil novecientos setenta y cinco, bajo el título de Tribunales de Familia, da una idea de las características que debe revestir un Juez de Familia,

cuando dice “El juez de familia debe tener características muy especiales, porque su decisión se vierte al porvenir, detrás de la familia, esta el niño, en el cual esta interesada la colectividad, sobre el futuro ciudadano, y es sobre el futuro de ese niño que la decisión judicial influirá.”⁸

En el Congreso Jurídico ya relacionado, fue presentada una ponencia del Licenciado Cesar Eduardo Alburez Escobar que literalmente decía: “Se ha visto que el derecho de familia excede el campo del Derecho Privado y esto sucede no solo desde el punto de vista sustantivo, sino también desde el adjetivo,” quiere decir, que el Derecho Procesal en relación con la familia, debe informarse también en los mismos principios de protección y tutela. Sin embargo, en nuestro país, como en muchos otros, todos los asuntos de familia, con materia propia de un tipo de proceso que es completamente insuficiente, porque está basado en principios propios del individualismo liberal los que con un carácter acentuadamente formalista, son igualmente aplicables a cuestiones de índole patrimonial. Esto constituye una enorme deficiencia que trae graves consecuencias para la sociedad y que impide que el Estado preste a la familia la protección que como grave deber le imponen los principios de la mas alta doctrina jurídica, incorporados en los preceptos constitucionales antes citados.

Para convencerse basta observar la vida diaria de nuestros tribunales de justicia, en los cuales una cantidad abrumadora de esos tipos de problemas familiares, se devasten con lentitud exasperante, que hace que el proceso sea ineficaz antieconómico e inoperante, en muchos casos, se trata de un proceso eminentemente formalista y rogado. Es muy penoso reconocerlo, pero en esos casos el Estado no cumple debidamente con la obligación de

⁸ Vargas de Ortiz, Ana María. **Breve comentario sobre el decreto ley 106.** pág. 23

administrar justicia. Pero además de las expuestas, hay otras razones, mas bien, otras definiciones que obstaculizan la pronta y cumplida administración de justicia en los asuntos de familia, lo cual es consecuencia de que el derecho en esa materia ha trascendido de la tradicional tendencia civilista o de derecho privado para situarse dentro del campo del derecho social, tanto dentro del derecho sustantivo como del derecho adjetivo o procesal, lo que implica la necesidad de procedimientos flexibles y especiales que en un ambiente de tutelaridad resuelvan las controversias que se susciten.

CAPÍTULO II

2. Los Procesos que se tramitan en los tribunales de familia

2.1 Aspectos generales

A partir de la creación del Decreto Ley 206, que se encuentra vigente en la actualidad que contiene la Ley de Tribunales de Familia, se crearon los Juzgados de Familia, como ha quedado establecido con anterioridad, así también se creó el instructivo para los Tribunales de Familia emitido en circular No. 42/AH de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, se indica que conocerán de jurisdicción privativa los siguientes asuntos:

- En primer lugar, se establece que la competencia de los Juzgados de Paz, por razón de la cuantía y que conocerán dentro del Ramo Civil del municipio de Guatemala, los de cabeceras departamentales y de los demás municipios del interior de la República.
- La jurisdicción privativa de los Juzgados de Familia, en primera instancia, conocerán de 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.

- Además de los casos anteriores, existen otros relacionados con el derecho de familia que se encuentran en los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil dentro de los títulos relativos a familia o por tener íntima relación con dichos casos, caen dentro de la jurisdicción y competencia de los Juzgados de Familia, tales como: declaración de insubsistencia del matrimonio, declaración de gananciales, autorización para contraer matrimonio, etc.

- En resumen, y conforme preceptos contenidos en la circular de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, los Juzgados de Familia, deben conocer de los siguientes casos:
 - Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio o autorización judicial para contraer matrimonio.
 - Controversias relativas al régimen económico del matrimonio.
 - Insubsistencia del matrimonio.
 - Diligencias de asistencia judicial gratuita para litigar en asuntos de familia
 - Recepción de prueba anticipada, tendiente a preparar un juicio de índole familiar.
 - Declaratoria de jactancia cuando tenga relación con un asunto de familia.
 - Ejecuciones en vía de apremio o en juicio ejecutivo, según el título cuando sean de un asunto familiar.
 - Voluntarios de asuntos que tengan relación con la familia.

- Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes.
- Tercerías cuando sean interpuestas en un caso de familia, y,
- Consignaciones de pensiones alimenticias.

En relación a los procedimientos, la ley establece los siguientes casos:

- Casos que deben tramitarse en juicio oral, de conformidad con lo que establece el Artículo 8 de la Ley de Tribunales de Familia y en los incisos 3 del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, deben tramitarse en juicio oral los siguientes asuntos: los relativos a la obligación de prestar alimentos.
- Casos que deben tramitarse en juicio ordinario escrito, de conformidad con lo que establece el Artículo 9 de la Ley de Tribunales de Familia, y en los Artículos 96, 437 y 445 del Código Procesal Civil y Mercantil, deben tramitarse en juicio ordinario escrito las siguientes controversias:
 - Las relativas al régimen económico del matrimonio.
 - Nulidad del matrimonio.
 - Separación y divorcio.
 - Declaración y cese de la unión de hecho
 - Paternidad y filiación.
 - Oposición en los casos de reconocimiento de preñez o de parto, y,
 - Oposición a la constitución del patrimonio familiar.

- Casos que deben tramitarse en procedimiento especial, tanto en el Código Civil como en el Procesal Civil y Mercantil, señalan un procedimiento especial para los asuntos que caen en jurisdicción privativa, como sigue:
 - Insubsistencia del matrimonio, tal como lo regula el Artículo 144 del Código Civil.
 - Adopción.
 - Tutela.
 - Diligencias de asistencia judicial gratuita para litigar en asuntos de familia.
 - Recepción de pruebas anticipadas tendientes a preparar el juicio de índole familiar.
 - Ejecuciones en vía de apremio o en juicio ejecutivo de los asuntos de familia.
 - Voluntarios en asuntos que tengan relación con la familia.
 - Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes.
 - Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio
 - Reconocimiento de preñez o de parto.
 - Constitución de patrimonio familiar
 - Protección de las personas o seguridad de personas.
 - Medidas de garantía
 - Tercerías
 - Consignaciones de pensiones alimenticias.

CAPÍTULO III

3. La separación y el divorcio conforme la doctrina y la legislación

3.1. La separación conyugal

El Artículo 153 del Código Civil establece: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.” El Artículo 154 del mismo cuerpo legal indica: “Separación y divorcio. La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: 1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges y 2º. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada. La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.”

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, establece en cuanto a la separación que es una “situación en que se encuentran los casados, cuando rompen la convivencia matrimonial, por haberse producido entre ellos circunstancias que les impiden mantenerla.”⁹ Esa separación puede ser simplemente de hecho, producida por el mutuo acuerdo entre los cónyuges, o por el abandono que uno de ellos hace del hogar conyugal. Pero a esa situación se puede llegar también por resolución judicial cuando el juzgador declara la existencia de una causa de divorcio. En las legislaciones en que el divorcio lleva consigo la ruptura del vínculo no se produce una mera separación, sino la disolución total del matrimonio, y de ahí que el concepto de separación esté más bien

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas y sociales**. pág. 702.

referido a las legislaciones que no admiten el divorcio vincular, en que queda subsistente el matrimonio e interrumpida tan sólo la convivencia y la cohabitación.”

No hay que confundir una separación conyugal de una separación de hecho, porque ésta última, conforme el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, indica que es una “situación en que se encuentran los cónyuges que sin previa decisión jurisdiccional quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin causa justificada, y ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos.”¹⁰ Producida tal situación, se desprende de ella algunas consecuencias jurídicas, sea por determinación de la ley, sea por interpretación de la jurisprudencia, especialmente en lo que se refiere a los derechos sucesorios, por cuanto parece adecuado privar de los mismos al cónyuge que ha producido injustamente la separación, por imponerle así una razón moral. Otros, varios problemas podrían suscitarse entre ellos, el relativo al derecho del cónyuge separado a la obtención de la pensión de las cajas jubilatorias, e inclusive en el orden penal, en lo que refiere al delito de adulterio, en aquellas legislaciones que todavía lo tipifican.

3.2 . Efectos de la separación

Los efectos de la separación son los mismos que se producen con el divorcio, al respecto, el Artículo 159 del Código Civil indica: “Son efectos civiles comunes de la separación y el divorcio, los siguientes:

- La liquidación del patrimonio conyugal;

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** pág. 702.

- El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable;
- La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de la parte interesada”.

El Artículo 160 del mismo cuerpo legal indica: “son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal, los siguientes: 1º. El derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge, y 2º. El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido.”

3.3. El divorcio

Conforme el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, el divorcio es “la acción y efecto de divorciar y divorciarse, que un juez competente por sentencia legal, separa a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio) o bien manteniéndolo pero haciendo que se interrumpa la cohabitación y el lecho.”¹¹ Por lo que concierne al derecho de familia, que el divorcio vincular sea admisible o no, es cuestión debatida con amplitud constante y apasionadamente. Hay legislaciones que únicamente admiten la separación de cuerpos, con los consiguientes efectos sobre el régimen de bienes y la custodia de los hijos, porque entienden que, al romperse el vínculo y proceder los cónyuges a contraer matrimonio, la estabilidad de la familia, como base de la sociedad, resulta nocivo para la educación de los hijos, que pueden sufrir por

¹¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** pág. 261.

ello graves problemas psíquicos. Otras legislaciones quizá la mayoría, admiten el divorcio como ruptura del vínculo, pues estiman inútil y hasta perjudicial mantener la ficción de que existe unión cuando realmente no la hay, e incluso la situación de los hijos, es peor que tener que ser involuntarios testigos de las desavenencias, en general, de sus padres. Sin contar con que el prohibir a los divorciados el contraer nuevas nupcias, los suele llevar a mantener relaciones sexuales extramatrimoniales, lo que crea graves problemas para las parejas, sus descendientes y también a terceros.

3.4. Causas comunes para obtener el divorcio

El Artículo 155 del Código Civil regula las causas por las cuales cualquiera de los cónyuges puede solicitar la separación o el divorcio y estas son:

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

7. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que esta legalmente obligado;
8. La disipación de la hacienda doméstica;
9. Los hábitos de juego, embriaguez o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. La condena de uno de los cónyuges en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común, que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable, y contagiosa perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges es causa para obtener el divorcio;
15. La separación de personas declarada en sentencia firme.

3.5. La realidad jurídico social guatemalteca con relación a la separación y el divorcio.

El Código Civil con relación a la institución del matrimonio establece que es una institución social, por medio del cual un hombre y una mujer deciden vivir juntos, auxiliarse mutuamente, tener hijos, educarlos, cuidarlos, por lo que tácitamente se entiende que en el matrimonio, la pareja se une para siempre, independientemente de

los aspectos religiosos que unieron a esta pareja, la convivencia es para siempre, sin embargo, en la realidad, en muchas ocasiones, no ocurre, así es que como se produce la separación o el divorcio, previamente a ello, se dan las riñas, agresiones psicológicas, violencia intra familiar, infidelidad, o cualquiera de las circunstancias que regula el Artículo 155 del Código Civil ya citado, motivan una separación de cuerpos primeramente, y posteriormente un divorcio ya sea voluntario u ordinario.

En el caso de los problemas familiares, se ha establecido y tiene su razón de ser así, que la mujer es la mayormente perjudicada, por ello, a nivel nacional e internacional se encuentra un marco jurídico legal bien determinado, que permite que la mujer en los casos que así se consideren, pueda hacer uso de sus derechos respecto a si esta siendo víctima de violencia doméstica, por ejemplo: Regularmente, la mujer es la que se queda con los hijos menores de edad, y como ocurre en un gran porcentaje, es el hombre el que provoca el problema que genera una separación o divorcio, circunstancia que se verificará con el desarrollo del trabajo de campo que se encuentra en el presente trabajo. Con el avance de la sociedad, se ha podido experimentar que en algunos casos, es la mujer la que genera los problemas o la causa de divorcio o separación. Dentro de las causas más comunes que generan la separación o el divorcio, se encuentran:

- La falta de empleo del cónyuge varón;
- La escasez de dinero por el bajo salario del cónyuge varón y la discusión entre si trabaja o no trabaja la mujer;
- La necesidad de la mujer de trabajar y desatender lógicamente a los hijos, lo cual molesta al cónyuge varón;

- La infidelidad en cualquiera de los cónyuges;
- La falta de comunicación de los cónyuges de los problemas que cada uno atraviesa en su actividad diaria;
- El alcoholismo en cualquiera de los dos cónyuges;
- La drogadicción en cualquiera de los dos cónyuges.

Al analizar la problemática en que vive la pareja y especialmente la mujer dentro de la sociedad guatemalteca, cabe también destacar que la situación generalizada social, económica, cultural, educativa, política, financiera o económica del país no esta adecuada a un desarrollo, y que ello repercute indiscutiblemente en la situación de la familia y por ende de la misma sociedad. Es por ello, que debe considerarse que las estadísticas actuales en cuanto a los divorcios generados de las parejas por diversidad de circunstancias, están a la orden del día, es así como a continuación se presenta el siguiente cuadro estadístico:

CUADRO No. 1

Cantidad de solicitudes de divorcios voluntarios generados en los juzgados de familia del departamento del quiche en el año 2004.

Descripción	Cantidad
Juzgado de Primera Instancia de Familia del Municipio de Nebaj	50
Juzgado de Primera Instancia de Familia de Santa Cruz del Quiché	110

Total:	160

Fuente: Información recabada en los libros de registros, diciembre 2004.

CUADRO No. 2

Cantidad de solicitudes de divorcios ordinarios generados en los juzgados de familia del departamento del quiche en el año 2004

Descripción	Cantidad
Juzgado de Primera Instancia de Familia del Municipio de Nebaj	30
Juzgado de Primera Instancia de Familia de Santa Cruz del Quiché	75

Total:	105

Fuente: Información recabada en los libros de registros, diciembre 2004.

En consideración respecto a lo establecido en los cuadros anteriores, también cabe mencionar que en un alto porcentaje es el cónyuge varón el que promueve la demanda de divorcio en relación a la cónyuge mujer, así también, comúnmente son más frecuentes las demandas de divorcios voluntarias que las demandas ordinarias, es decir, que cualquiera de los cónyuges pretende su divorcio, por mutuo acuerdo, y que un porcentaje bajo promueven el divorcio por causal determinada, aunque en la mayoría de casos, el trámite del divorcio voluntario es igual o más tardado que el trámite del divorcio ordinario por causa determinada, todo aduce a que los abogados litigantes no siguen promoviendo el proceso por distintas causas, o que no subsanen los previos impuestos por el tribunal al cual se dirigen, o que las partes arreglen sus avenencias y decidan seguir con la vida en común, por lo tanto no se cumple con los plazos establecidos en nuestra legislación.

Lo que hay que considerar de conformidad con la información vertida en los cuadros enunciados, es el hecho de que, en la sociedad guatemalteca, y especialmente en el interior de la República, no existe una cultura del matrimonio, y que las parejas comúnmente acceden a vivir cumpliendo de hecho los fines del matrimonio, pero sin contraerlo, y en muy raras ocasiones, se puede observar que la pareja en convivencia, decida declarar su unión de hecho, para que efectivamente al hacerlo, ambos adquieran los mismos derechos y obligaciones, con relación al matrimonio.

CAPÍTULO IV

4. Los procesos de separación y de divorcio

4.1. El juicio de divorcio de manera voluntaria

Contrario a lo que se tramita en la vía ordinaria o contenciosa del divorcio, también las partes tienen la facultad de solicitar el divorcio por la vía voluntaria judicial.

Al hablar de la vía voluntaria, se está hablando de la jurisdicción voluntaria judicial y la misma tradicionalmente, su conocimiento ha estado atribuido a los jueces, sin embargo, conforme a la legislación guatemalteca, también es atribuido para determinados asuntos, a los notarios.

4.2. Función jurisdiccional en asuntos no contenciosos

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad como lo establece la Constitución Política de la República y la Ley del Organismo Judicial, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley. Esta función la tienen también los tribunales en situaciones jurídicas no contenciosas, ya que pueden conocer todos los asuntos de jurisdicción voluntaria. Al notario, excepcionalmente se le han ido trasladando algunos asuntos no contenciosos ampliándoles sus funciones. Así lo establece el último considerando del Decreto 54-77 del Congreso de la República que regula la jurisdicción voluntaria en el caso de los notarios. Para ello se tomó en cuenta que la mayor parte de las materias

comprendidas en la jurisdicción voluntaria están atribuidas a los órganos jurisdiccionales, con el consiguiente recargo en el volumen de trabajo que soportan los tribunales.

Que según los diferentes congresos científicos se ha señalado la importancia de la función notarial en la celebración de los actos jurídicos y la necesidad de ampliar su campo de aplicación. Que los notarios son auxiliares del órgano jurisdiccional, que colaboran eficazmente con los tribunales en la instrumentación de los actos procesales. Que los notarios pueden ejercer las funciones relativas a los asuntos de jurisdicción voluntaria, y es conveniente ampliar la función de los mismos, a fin de se pueda llevar a cabo las distintas actuaciones en que no haya contienda, para facilitar la celebración de los actos en la vida civil y la justicia adquiriera otra faceta, que la que actualmente tiene para algunos asuntos y que contribuiría también al descongestionamiento de la función del juez.

4.3. Trámite voluntario judicial del divorcio

De conformidad con lo que establece el Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil:

“La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiera la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

Dentro de los asuntos que se tramitan en esta vía se encuentran:

- Declaratoria de incapacidad;
- Ausencia y muerte presunta;
- Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes;
- Disposiciones relativas al matrimonio, en el caso del divorcio y la separación;
- Disposiciones relativas a los actos del estado civil, reconocimiento de preñez o parto, cambio de nombre, identificación de persona, asiento y rectificación de partidas, patrimonio familiar;
- Subastas voluntarias;
- Proceso sucesorio.

4.4. Tramite de la separación o el divorcio voluntario judicial

4.4.1. Memorial inicial

Este tiene la singularidad de asemejarse a un escrito de demanda, y conllevar la solicitud que se dirige al juez por parte de ambos cónyuges, de que sea declarada la separación o el divorcio por mutuo acuerdo. Además, debe establecerse lo relativo a las bases del divorcio, en lo que respecta a la guarda y custodia de los hijos menores de edad, los alimentos, los bienes, etc.

4.4.2. **Medidas cautelares**

El Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica: “Al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común, y determinará provisionalmente quien de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cual será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso. También podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer. Los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre, y los hijos varones, mayores de diez años, al cuidado del padre. Sin embargo, si en concepto del juez hubiere motivos fundados, podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona. Los jueces determinarán igualmente el modo y la forma en que los padres puedan relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder.”

4.4.3. **Junta conciliatoria**

Con el objeto de lograr en el juez, persuadir a los presentados de la importancia que tiene el matrimonio y de establecer una posible reconciliación, tomando en consideración el deber del Estado en la protección de la familia, el juez citará a las partes para una junta

conciliatoria dentro de los ocho días siguientes a partir del momento en que se presenta el memorial de solicitud, debiendo por ello, las partes, que comparecer personalmente, auxiliadas de sus respectivos abogados. Si en caso no hubiere conciliación, las partes solicitarán al juez la ratificación del deseo de separarse o divorciarse.

En este caso, es en donde se considera que existe un evidente atraso, en virtud de que posteriormente a la citación para la junta conciliatoria que es relativamente corta, tomando en cuenta que se señala un plazo de ocho días, que las partes tienen la obligación de presentar posteriormente ante el juez, la solicitud de aprobación de las bases de divorcio, o bien un proyecto, y este debe contener:

- A quien quedan confiados los hijos menores o incapaces habidos durante el matrimonio;
- Por cuenta de quien de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en que proporción contribuirá cada uno de ellos;
- Que pensión deberá pagar el marido a la mujer si esta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades;
- Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges. El convenio no perjudicará a los hijos, quienes a pesar de las estipulaciones, conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados y educados con arreglo a la ley.

Es importante establecer que el artículo 432 del Código Procesal Civil y Mercantil indica: “Reconciliación. En cualquier estado del proceso de separación o divorcio y aún después de la sentencia de separación, pueden los cónyuges reconciliarse, quedando sin efecto dicha sentencia.

Sólo por causas posteriores a la reconciliación, podrá establecerse nuevo proceso. La reconciliación podrá hacerse constar por comparecencia personal ante el juez, por memorial con autenticación de firmas o por escritura pública.”

4.4.4. Aprobación de las bases del convenio

En cuanto a este tema, también es importante indicar que el juez tiene la obligación de emitir un auto dando por aprobada las bases del convenio, o bien pidiendo a las partes que modifiquen determinados puntos o que aclaren respecto a los temas principales con relación a la guarda y custodia de los hijos, los alimentos, los bienes, etc.

Además, es importante indicar que en esta fase, es cuando resulta complejo para los jueces de familia, a consideración de la autora, resolver toda vez, que en lo que respecta a los alimentos, deben solicitarle al obligado la garantía correspondiente y existen criterios respecto de ello, y que comúnmente la garantía se ha aceptado por parte de un fiador, más que una garantía hipotecaria, inclusive, una garantía es admitida, cuando el

presentado, indica que garantiza los alimentos con su salario, adjuntando una carta de ingresos y de trabajo.

4.4.5. Sentencia y registro

El artículo 431 del Código Procesal Civil y Mercantil indica: “Cumplidos los requisitos anteriores e inscritas las garantías hipotecarias, en su caso, el juez dictará la sentencia dentro de ocho días, la que resolverá sobre todos los puntos del convenio y será apelable. Después de seis meses de haber causado ejecutoria la sentencia de separación, cualquiera de los cónyuges puede pedir que se convierta en divorcio, fundado en la ejecutoria recaída en el proceso de separación. Esta petición se resolverá como punto de derecho, previa audiencia por dos días a la otra parte. En caso de oposición, se tramitará en juicio ordinario.”

En cuanto a la inscripción y registro, se hace de oficio por el juez que dictó la sentencia, en los registros correspondientes, tanto en el Civil como el de Propiedad, es objeto de ello:

- La sentencia de separación;
- La reconciliación posterior a ella;
- La sentencia de divorcio.

4.5. El juicio ordinario de divorcio

4.5.1. Demanda

La demanda es el primer acto y uno de los actos mas importantes del proceso porque en ella se plasma la pretensión de la parte actora o de quien interpone la demanda. Ésta varía de conformidad con el tipo de proceso. La demanda proyecta la sentencia estimatoria o sea aquella que hace lugar a la pretensión del actor y guarda relación con el concepto que la demanda tiene, según indica el Licenciado Mario Aguirre Godoy, “por demanda se entiende toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés.”¹²

En el orden de la demanda que lleva inmersa, el derecho de acción, es el acto inicial por medio del cual se pone en funcionamiento la administración de justicia, en este caso dentro de lo que se conceptualiza como juicio ordinario, indistintamente que su naturaleza es civil. La demanda es la forma de ejercitar la acción y con ella se designa el acto inicial de la relación procesal. Al respecto, el tratadista Hugo Alsina, citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy, enuncia que “La demanda es como el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una

¹² Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** pág. 414.

situación jurídica, según sea el efecto, la naturaleza de la acción deducida, la demanda podrá ser condenatoria, declarativa o constitutiva.”¹³

El Artículo 106 del mismo cuerpo legal indica: “En la demanda se fijaran con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición”. En cuanto a ello, también debe contener todos los requisitos de una primera solicitud de conformidad con lo que establece el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice:

- Designación del Juez o tribunal a quien se dirija;
- 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;
- Relación de los hechos a que se refiere la petición;
- Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas;
- Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho, si se ignorare la residencia se hará constar;
- La petición, en términos precisos;
- Lugar y fecha;

¹³ **Ibid**

- Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de este. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por el otra persona o el abogado que lo auxilie.

4.5.2. Importancia de la demanda

Como se ha dicho comúnmente, la demanda es un proyecto de sentencia, por eso, una demanda debe reunir los requisitos legales y materiales, constituye una sentencia favorable para quien la interpuso. Se indica que es la base de éste y que de ella depende el éxito de la acción ejercitada. La demanda contiene las pretensiones del actor y sobre estas ha de pronunciarse la sentencia, las demandas defectuosas serán repelidas por el juez conforme lo establece el Artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil o en su caso, originan excepciones procesales, sobre los hechos expuestos en la demanda o recibiendo la prueba en la contestación o sobre aquellos cuyo conocimiento llegare a las partes y con posterioridad conforme lo establece el Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil. De allí, deviene que la mayoría de los procesos que en la práctica no prosperan se debe al defectuoso modo de plantear la demanda.

4.5.3. Contenido de la demanda

El Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece que en la demanda se fijará con claridad y precisión los hechos en que se funda, las pruebas que se van a rendir, los fundamentos de derecho y la petición. La

disposición citada, debe relacionarse con el Artículo 61 del mismo cuerpo legal, o sea que establece los requisitos indispensables de toda primera solicitud dirigida a los tribunales y que sirve de base a los jueces para aplicar el contenido del Artículo 109 del mismo cuerpo legal.

4.5.4. Forma de la demanda

El Código Procesal Civil y Mercantil establece de manera general un orden en la redacción de la demanda, según lo establece el Artículo 61 de la ley citada, la práctica ha establecido una redacción mas o menos ordenada, que va de la exposición de los hechos a la enunciación de la prueba, seguida del fundamento de derecho, para concluir con la petición. El 63 del Código Procesal Civil y Mercantil que también le es aplicable a los juicios ordinarios, establece que “De todo escrito y documento que se presente deben entregarse tantas copias claramente legibles en papel común o fotocopia, como partes contrarias hayan de ser notificadas, a cuya disposición quedarán desde que sean presentadas. Para el efecto, se consideraran como una sola parte los que litiguen unidos y bajo una misma representación. Los litigantes presentaran una copia adicional, debidamente firmada, que utiliza el Tribunal para reponer los autos en caso de extravío. En los escritos se hará constar el número de copias que se acompañen.”

4.5.5. **Modificación de la demanda y acumulación de acciones**

Las pretensiones del actor o actora en un juicio ordinario, sumario u oral, que se hacen valer a través del ejercicio de su acción, son las susceptibles de cambiarse o de modificarse. El Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil indica: “Podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada.” En una misma demanda pueden proponerse diversas pretensiones contra una misma parte, siempre que no sean contradictorias, ni que hayan de seguirse en juicios sujetos a procedimientos de distinta naturaleza, o sea lo que en la doctrina se le ha llamado acumulación objetiva de acciones.

El hecho de que el demandado ya haya intervenido en el juicio, oponiendo excepciones, no obsta el cambio o modificación de las pretensiones del actor, por cuanto que la demanda no ha sido contestada. El hecho de haber transcurrido el término de la audiencia para que se conteste la demanda, tampoco obsta el cambio o modificación de las pretensiones del demandado, porque no hay disposición que lo obligue a acusar rebeldía por el solo transcurso del término fijado. Pero la demanda no solamente puede ser modificada por la acumulación sucesiva de acciones de una misma parte, puede serlo también en relación con los sujetos, cuando se incorporaran nuevos sujetos al proceso, o en relación al

objeto, cuando hay cambio en la cosa demandada o en la naturaleza del pronunciamiento que se persigue obtener del tribunal.

4.5.6. El emplazamiento y la rebeldía

Tal como lo mencionan los tratadistas Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado, en el Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco “Frente a la demanda la primera actitud que puede adoptar el demandado es la de no comparecer, denominando a esa actitud, entendida como inactividad inicial y/o total rebeldía.”¹⁴

Cuando una demanda contiene los requisitos legales para ser admitida, el juez o jueza dictan resolución en la que se admite la demanda para su trámite y se ordena en la misma el emplazamiento del demandado, concediéndole audiencia para que se manifieste respecto de la demanda entablada en su contra. El Artículo III del Código Procesal Civil y Mercantil, indica: “Presentada la demanda, en la forma debida, el juez emplazara a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos.” El artículo II3 del mismo cuerpo legal establece que “Si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte.”

¹⁴ Montero Aroca, Juan. Y Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 1999. pág. 43

4.5.7. La contestación de la demanda

El término para contestar la demanda, varía de conformidad con el tipo de juicio. En el juicio ordinario establece el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil, que si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía a solicitud de parte.” El Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil establece, “La contestación de la demanda debe llenar los mismos requisitos del escrito de demanda. Si hubiere de acompañarse documentos será aplicable lo dispuesto en los Artículos 107 y 108 del Código Procesal Civil y Mercantil. Al contestar la demanda, debe el demandando interponer las excepciones perentorias que tuviera contra la pretensión del actor. Las nacidas después de la contestación de la demanda, se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia, conforme lo establece el Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil.”

Respecto a la reconvencción, que constituye una contra demanda, es decir, la demanda del demandado, el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil indica: “Solamente al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvencción, siempre que se llenen los requisitos siguientes: que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del

objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distintos trámites.”

4.5.8. Las excepciones

Conforme el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas “Es el título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulse, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor.”¹⁵

La excepción es la facultad procesal que tiene el demandado de hacer valer el derecho de defensa frente a la demanda y pretensión del actor, dentro del principio contradictorio.

4.5.8.1. Clasificación de las excepciones

La clasificación legal y común de las excepciones, se distinguen en:

- Previas o dilatorias
- Mixtas
- Perentorias

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. pág. 231
45

4.5.8.2. Excepciones previas o dilatorias

Son aquellas que tienden a postergar la contestación de la demanda y con ellas se depura el proceso:

- Incompetencia
- Litispendencia
- Demanda defectuosa
- Falta de capacidad legal
- Falta de personalidad
- Falta de Personería
- Falta de cumplimiento del plazo de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer
- Caducidad
- Prescripción
- Cosa juzgada
- Transacción

Este carácter dilatorio que tienen las excepciones previas, ha hecho creer frecuentemente que el fin de la excepción es el de dilatar o de alargar el juicio, circunstancia que debe ser mas profundamente analizada, sino que el hecho de dilatar el proceso, tiene como objetivo depurarlo, que implica o tiene como

consecuencia, lograr la eficacia y la validez de los actos procesales posteriores.

4.5.8.3. Excepciones perentorias

Estas excepciones son las que atacan el fondo del asunto y se deciden por esa misma razón, en sentencia, como ejemplo de estas, se encuentran:

- Pago
- Compensación
- Novación

Estas excepciones no aparecen nominadas en la ley, pero de conformidad con el Código Civil, es la manera de extinguir una obligación a diferencia de las dilatorias o previas, y tienen su naturaleza jurídica en circunstancias de hecho o de derecho y se resuelven, por ese mismo motivo, en sentencia, porque deciden o ponen fin al juicio.

4.5.8.4. Excepciones mixtas

Las excepciones mixtas, son aquellas que, teniendo carácter de previas se resuelven en sentencia, es decir, planteando una

cuestión anterior al motivo mismo del juicio, proponen una defensa que, siendo acogida, pone fin a este. Las excepciones mixtas tienen, se dice, habitualmente la forma de dilatorias, es decir, previas y el contenido de las perentorias, como son:

- Litispendencia
- Falta de Capacidad Legal
- Falta de Personalidad
- Falta de Personería
- Cosa juzgada
- Transacción
- Caducidad
- Prescripción

Las excepciones mixtas tienen pues, la forma de previas y el contenido de perentorias. Ponen fin al juicio, pero mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de un derecho, sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario analizar el fondo del derecho.

4.5.8.5. Clasificación legal de las excepciones

El Código Procesal Civil y Mercantil, contiene las siguiente clasificación: El Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica: El demandado puede plantear las siguientes excepciones previas:

- Incompetencia
- Litispendencia
- Demanda defectuosa
- Falta de capacidad legal
- Falta de personalidad
- Falta de personería
- Falta de cumplimiento del plazo de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer.
- Caducidad
- Prescripción
- Cosa juzgada
- Transacción

Independiente a las excepciones nominadas en el Artículo citado anteriormente, también es importante, establecer que la ley también regula la excepción de arraigo, sin establecer legalmente

como previa o perentoria, pero debido a su naturaleza jurídica, debe entenderse que es previa.

4.5.8.6. Trámite de las excepciones

El Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece “Dentro de los seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. Sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción. El trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes.”

4.5.9. La prueba

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. En el proceso, las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia, pero no es suficiente, únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos. De conformidad con el principio dispositivo que en este punto, con algunas excepciones, todavía impera en el ordenamiento procesal civil guatemalteco, según el tratadista Mario

Aguirre Godoy, citando en el libro de Derecho Procesal Civil de Guatemala “Corresponde a las partes la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. La prueba de los hechos cuando se controvierten, es indispensable, porque la manera como queden fijados en el proceso, será determinante para la aplicación de las normas jurídicas que controlen cada particular situación.”¹⁶

4.5.9.1. Objeto de la prueba

Según la reglamentación de los códigos, se han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho, siendo en los primeros, la prueba necesaria, en tanto que en los segundos no es necesaria, en virtud de que el juez sabe el derecho y no tiene que probarse. Con respecto a la prueba de derecho, la regla general es “la de que el derecho no esta sujeto a prueba”, sin embargo, según indica Couture, citado por el tratadista Mario Aguirre Godoy, “Hay varios casos en que se producen excepciones, como sucede cuando la existencia de la ley es discutida o controvertida, en cuyo supuesto hay que probarla, cuando la costumbre es fuente de derecho, hay que probar la existencia del derecho”.¹⁷

¹⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** pág. 559.

¹⁷ **Ibid**

4.5.9.2. Carga de la prueba

Conforme lo establece la ley, corresponde a las partes la prueba de sus afirmaciones, pero se ha discutido en la doctrina si esto constituye o no una obligación. La opinión mas difundida es que la prueba constituye una carga procesal para las partes, por cuanto que, si no la producen estarán sometidas a las consecuencias que se deriven de su omisión. La aportación de la prueba por las partes, también representa que dicha aportación sea necesariamente para el proceso y que tiene mucha relación con el Principio de Adquisición procesal, en que el juez tiene la obligación de valorar, no solo quien aporoto la prueba, sino también, la capacidad o disponibilidad en que se encontraba la parte procesal de aportarla, y la indisponibilidad en que se encontraba la otra de no aportarla, porque en conclusión o como fin, debe establecerse que la prueba, no es mas que el medio para llegar a un fin, mediante un método que es la averiguación de la verdad histórica en un hecho relatado que debe prácticamente reconstruirse mentalmente e inclusive en unos casos, físicamente, para poder establecer lo sucedido y por lo tanto, fallar en apego a la justicia, la verdad y la legalidad.

4.5.9.3. Apertura a prueba

En el juicio ordinario, el Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil indica: “Si hubieren hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días. Este término podrá ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. La solicitud de prórroga deberá hacerse, por lo menos, tres días antes de que concluya el término ordinario y se tramitará como incidente.”

4.5.9.4. Medios de prueba

De conformidad con el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, que también le es aplicable a lo conceptualizado en el Juicio Ordinario, los medios de prueba son:

1. Declaración de las partes
2. Declaración de testigos
3. Dictamen de expertos
4. Reconocimiento Judicial
5. Documentos
6. Medios Científicos de prueba

7. Presunciones

4.5.10. Vista

Según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, “vista es la audiencia o actuación en que un tribunal oye a las partes o sus letrados, en un incidente o causa, para dictar el fallo.”¹⁸

Concluido el plazo de prueba, el secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, agregará a los autos las pruebas rendidas y dará cuenta al juez. El juez, de oficio, señalará día y hora para la vista dentro del plazo señalado en el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil, oportunidad en la que podrán alegar de palabra o por escrito los abogados de las partes y éstas si así lo quisieran. La vista será pública, si así se solicitaren conforme lo establece la norma legal citada.

4.5.11. Auto para mejor fallar

El auto para mejor fallar, constituye por excelencia la prueba oficiosa, porque es la que puede realizar el juez, al concluir

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 419

todo el diligenciamiento de la prueba ofrecida por las partes, que pueden contribuir a esclarecer el hecho y fallar a través de la sentencia, pero que a través del auto para mejor fallar o mejor proveer, el juez tiene la posibilidad de que no estando convencido de determinado asunto, pueda resolver este auto, que permita un fallo apegado a la justicia, legalidad y realidad.

Auto, conforme lo establece la Ley del Organismo Judicial es un decreto judicial dado en alguna causa civil o criminal. Los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer:

- Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.
- Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubiese hecho, y
- Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

Estas diligencias se practicarán en un plazo no mayor de quince días. Contra esta clase de resoluciones no se admitirá

recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado mas intervención que la que el tribunal conceda.”

4.5.12. **Sentencia**

Para el tratadista José Chiovenda la sentencia es “la resolución del juez, que admitiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien al demandado.”

El Artículo 198 del Código Procesal Civil y Mercantil al respecto indica: “efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictara la sentencia conforme a lo dispuesto en la ley.”

CAPÍTULO V

5. Análisis de la realidad práctica judicial respecto al plazo de duración en la tramitación del juicio de separación y de divorcio

5.1. Consideraciones generales

Dentro de la práctica judicial y notarial, y conforme los resultados del trabajo de campo realizado, se establece que existen más solicitudes de divorcio voluntarios que ordinarios, así también que existen mayormente solicitudes en cuanto a los divorcios que en el caso de las separaciones.

Que en la medida que pasan los años, se ha evidenciado que son más frecuentes los divorcios, y entre éstos los de carácter voluntario, a continuación se presentará un análisis de lo que sucede en la realidad judicial con el plazo de duración de los procesos de divorcio ordinario y voluntario.

5.2. Diferencia entre el divorcio voluntario y el ordinario

Después de haber hecho un análisis de ley y doctrina en el capítulo anterior, se puede establecer que efectivamente existe una diferencia sustancial entre los juicios ordinarios de divorcio y los juicios voluntarios de divorcio, en cuanto a:

- El plazo de duración de conformidad con la ley
- La forma de presentación, pues en uno es la demanda y en otro es el escrito inicial simplemente.
- Que entre uno y otro se distingue porque en uno hay contienda y en otro no.
- Que en el juicio voluntario y ordinario, interviene el abogado, pero en el juicio ordinario, con mayores diligencias, es decir, con una mayor participación.
- Que lógicamente de conformidad con la normativa analizada, el juicio voluntario de divorcio tiene un plazo menor de duración que el ordinario, debido a que no existe una fase probatoria, una contestación de demanda e interposición de excepciones o una fase de vista.
- En el juicio voluntario de divorcio, concretamente se resumen en cuatro fases a saber: la presentación de la demanda, y consecuentemente la señalización dentro de ocho días siguientes para la junta conciliatoria; la junta conciliatoria en donde se da la ratificación y el auto de aprobación, en consecuencia, de las bases del divorcio y la sentencia.

5.3. Presentación de los resultados del trabajo de campo

El trabajo de campo consistió en realizar un cuestionario que se dirigió a jueces de familia y abogados litigantes en el ramo de familia, del Municipio de Nebaj y en el Municipio de Santa Cruz del Quiché, y con base a los resultados del trabajo de campo, se presenta a continuación:

CUADRO No 1

PREGUNTA: CONSIDERA USTED QUE EL TRÁMITE PARA OBTENER EL DIVORCIO O LA SEPARACIÓN EN RAZÓN DEL TIEMPO, DURA IGUAL O MENOR ENTRE EL JUICIO VOLUNTARIO Y EL JUICIO ORDINARIO

Respuesta	Cantidad
1. El plazo es menor relativamente en el caso del voluntario.....	10
2. Casi igual.....	05
3. Es menor en el caso del Voluntario.....	06

Total:	21

Fuente: Investigación de campo, octubre año 2004

CUADRO No. 2

PREGUNTA: CONSIDERA QUE LAS SOLICITUDES DE DIVORCIO SE HAN
INCREMENTADO RECIENTEMENTE

Descripción	Cantidad
Si.....	15
No, es lo normal.....	06

Total:	21

Fuente: Investigación de campo, octubre del año 2004

CUADRO No. 3

PREGUNTA: CREE USTED QUE EXISTE CON MAS FRECUENCIA LA SOLICITUD
DE DIVORCIOS VOLUNTARIOS QUE DIVORCIOS ORDINARIOS

Respuesta	Cantidad
Si, creo que hay más divorcios Voluntarios.....	18
Si, pero creo que es relativo.....	02
No, creo que es igual.....	01

Total:	21

Fuente: Investigación de campo, octubre año 2004.

CUADRO No. 4

**PREGUNTA: PORQUE CREE USTED QUE EL TRÁMITE DEL DIVORCIO VOLUNTARIO
ES CASI IGUAL AL DEL DIVORCIO ORDINARIO**

Respuesta	Cantidad
1. Porque el volumen de trabajo que tienen los tribunales es excesivo.....	10
2. Porque las partes no promueven los procesos o las vicisitudes que se encuentran los juicios.....	08
3. Considero que el voluntario, aunque dure casi igual tiempo que el ordinario, en su tramitación, es más sencillo, pese a que por mi experiencia, es igual.	03

Total:	21

Fuente: Investigación de campo, octubre 2004.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: SEGÚN SU EXPERIENCIA, QUE TIEMPO CONSIDERA QUE DURA
UN JUICIO VOLUNTARIO DE DIVORCIO EN LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Respuesta	Cantidad
1. Aproximadamente seis meses.....	09
2. De dos a cuatro meses.....	04
3. Depende de la promoción que hagan las partes	05
4. De uno a dos años.....	03

Total:	21

Fuente: Investigación de campo, octubre año 2004.

CUADRO No. 6

PREGUNTA: QUE TIEMPO CONSIDERA USTED QUE DURA
APROXIMADAMENTE UN JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO EN LOS
TRIBUNALES DE JUSTICIA.

Respuesta	Cantidad
1. Aproximadamente dos años	05
2. De dos a ocho años.....	03
3. Aproximadamente un año y medio.....	10
4. Depende del hecho, que si comparece la parte demandada.	03

Total:	21

Fuente: Investigación de campo, octubre 2004.

CUADRO No. 7

**PREGUNTA: CONSIDERA QUE DEBE MODIFICARSE LA NORMATIVA EN CUANTO
AL TRÁMITE DEL DIVORCIO**

Respuesta	Cantidad
1. Considero que no es modificando la ley, sino creando más tribunales, porque el plazo es relativamente corto.....	10
2. Debe ampliarse la competencia de los Notarios para que cuando haya litis Puedan intervenir profesionalmente.....	11

Total:	21

Fuente: Investigación de campo, octubre año 2004.

CUADRO No. 8

PREGUNTA: CONSIDERA QUE DEBE EXISTIR UNA REFORMA A LA LEY EN
CUANTO AL TRÁMITE DEL JUICIO DE DIVORCIO ORDINARIO

Respuesta	Cantidad
1. Si, en función de que por ser un juicio de familia debe ser oral.....	18
2. Si, hacerlo más concentrado, que produzca la inmediación del juez de manera directa y efectiva	02
3. No respondió.....	01

Total:	21

Fuente: Investigación de campo, octubre año 2004.

CUADRO No. 9

PREGUNTA: ESTA USTED DE ACUERDO EN QUE LOS ASUNTOS DE FAMILIA EN EL CASO DE LA SEPARACION Y DIVORCIO VOLUNTARIO SEAN CONOCIDOS POR NOTARIO.

Respuesta	Cantidad
1. Si, porque de esa manera se descongestionan los tribunales y podría beneficiarse a las partes.....	09
2. Por ser tan importantes los asuntos de familia, tendría que evaluarse.....	06
3. No se.....	05
4. No contestó.....	01

Total:	21

Fuente: Investigación de campo, octubre año 2004.

CUADRO No. 10

PREGUNTA: CONSIDERA USTED QUE EL NOTARIO ESTA PREPARADO PARA
PROMOVER UNA CONCILIACIÓN O BIEN UNA RECONCILIACIÓN EN LOS ASUNTOS
DE FAMILIA

Respuesta	Cantidad
1. Si, en menos grado que los jueces.....	06
2. No, por ello, considero que necesita de una evaluación	04
3. No necesariamente tiene que estar preparado porque sólo tiene que darle forma a la pretensión de las partes en asuntos no litigiosos.	11

Total:	21

Fuente: Investigación de campo, octubre año 2004.

De acuerdo a las respuestas anteriores, se puede inferir que en el caso del plazo que duran los procesos judiciales con relación al divorcio voluntario y ordinario, si en algunos casos pueden ser iguales, esto se debe a la actividad que tienen las partes y los abogados, porque si bien es cierto, todo este aspecto resulta ser relativo, si se considera que en un juicio voluntario de divorcio, el juez antes de dictar sentencia, impone a las partes un previo para que cumplan, como por ejemplo, con prestar garantía en cuanto a los alimentos, y estos no lo hacen, el juicio duraría exageradamente el tiempo que ellos así lo deseen. Por otro lado, evidentemente se establece que en los tribunales de familia, se encuentran congestionados con una serie de asuntos que tramitan, y que el juicio voluntario de divorcio, no cumple el plazo de ley, por esa misma razón, al igual que el juicio ordinario de divorcio, los oficiales tendrían que sujetarse, no al plazo legal, sino al tiempo que tienen de conformidad con el número de demandas que diariamente ingresan y que en vista de ello, tendría que asignársele un número de prioridad, y en base a ello, señalar las audiencias.

5.4. Bases para el establecimiento de una propuesta de reforma

Es de considerar que de conformidad con los resultados del trabajo bibliográfico, documental y de campo, las bases para el establecimiento de una propuesta de reforma, tendría que ir encaminada a que los asuntos relativos al matrimonio, separación o divorcio, así como en las reconciliaciones, deben tener competencia, también los notarios, a través de una reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, y que dicha

facultad de elegir, si procede judicial o notarialmente, debiendo quedar en poder del usuario el derecho de decidir si tomar el servicio de justicia o el notarial.

De acuerdo a la hipótesis planteada, también se concluye que la misma no se comprobó, porque por un lado existe el problema del retardo en la administración de justicia, pero que también, para los tribunales de justicia, existe una causa justificada, que se refiere al volumen de trabajo con que cuentan los tribunales de familia, para darle trámite no sólo a los procesos de separación o divorcio, sino a una serie de procesos relacionados con la familia.

Que puede concluirse en que esta circunstancia analizada a través del presente trabajo, conlleva analizar lo que al respecto reúnen en esta materia los proyectos de ley, que se encuentran precisamente en eso, en proyectos, como sucede en el caso del Proyecto del Código Procesal General, que pretende reunir en un solo procedimiento es decir, de manera uniforme, el proceso de las materias no penales, y que al respecto conviene describir o señalar lo siguiente:

Que el libro siete del Código Procesal Civil y Mercantil, regula los procesos de jurisdicción voluntaria y establece en el Artículo 398 que: “Solo se tramitarán en proceso de jurisdicción voluntaria los asuntos o cuestiones que expresamente disponga la ley y en los que no exista conflicto u oposición de intereses”. Además regula que sin perjuicio de lo que dispongan las leyes respectivas, tendrán por principal objeto:

- a) Autorizar la realización de determinados actos jurídicos en salvaguardia de menores o incapaces, y,
- b) Asegurar la realización legal de determinados actos jurídicos o controlar la legalidad de los mismos.

Dentro de los asuntos regulados en dicho proyecto se encuentran:

- a) La incapacidad
- b) La ausencia y muerte presunta
- c) Administración de bienes de menores, incapaces y ausentes
- d) La dispensa judicial para contraer matrimonio
- e) El divorcio y la separación por mutuo consentimiento
- f) Reconocimiento de preñez y parto
- g) Cambio de nombre
- h) Identificación de persona
- i) Asiento y rectificación de partidas
- j) Adopción según el Código Civil y leyes especiales
- k) Subastas
- l) Constitución de patrimonio familiar

En el Artículo 399 regula lo relativo a la conversión y establece: “Los interesados, con excepción de los casos relativos a declaración de incapacidad y de dispensa judicial, tienen opción de acogerse al trámite judicial regulado en este Código o al trámite notarial, según lo estimen pertinente. En este último caso, deberán observar en sede notarial, los

requisitos que preceptúa este código o en su caso, la ley. En cualquier momento, la tramitación notarial puede convertirse en judicial y viceversa, cuando proceda. Concluido el trámite notarial, el expediente deberá remitirse a la Dirección del Archivo General de Protocolos.”

CONCLUSIONES

1. El proceso constituye una serie de pasos concatenados, lógicos, sistemáticos, que permiten hacer operar las normas de orden sustantivo, y en el caso del derecho de familia, por ser una rama especial dentro del ámbito de intervención del Estado, los procesos que en este campo se tramitan se resumen en ordinarios, orales, ejecutivos, medidas precautorias e incidentes.
2. Que el juicio ordinario es el prototipo de todos los procesos y que pese a que su característica es de ser dilatorio, entre éste y los juicios orales, son los que predominan en el conocimiento de los asuntos de familia.
3. Que se ha evidenciado que en la población guatemalteca, existen mas solicitudes de divorcios voluntarios que divorcios ordinarios, y que últimamente ha habido un incremento en las mismas, cuyos resultados prácticamente serían los mismos, que lleva consigo como fin, dar por disuelto el vínculo que une a dos personas en la institución del matrimonio.
4. Que se comprobó que no se trata de leyes o normas, lo relativo a que un juicio voluntario dilate el mismo término que los juicios ordinarios, sino que en algunos casos se refiere al órgano que conoce, toda vez, que debido al congestionamiento que sufren los Tribunales de Familia, no es posible dar cumplimiento a los plazos, en otros casos, a la

falta de interés de los solicitantes o el retardo de los abogados en cumplir con los previos que les imponen los tribunales, aun así es más corto, el proceso voluntario de divorcio.

5. Que aproximadamente un proceso voluntario de divorcio dura hasta un año y que el juicio ordinario de divorcio, dos años o más, circunstancia que debe ser valorada por las autoridades para determinar, como alternativa, que en los casos de divorcio voluntario, también puedan conocer de los mismos, en jurisdicción voluntaria, los notarios, únicamente para avalar la procedencia o improcedencia de la disolución del vínculo conyugal.
6. Que podría estimarse que los juicios voluntarios y ordinarios de divorcio, sean tramitados por el juicio oral, lo cual contribuiría enormemente a establecer la responsabilidad del juez con su intervención, y que se produzcan los plazos señalados en la ley que son cortos, y que en la intermediación procesal, pueda producirse la reconciliación, la publicidad, la flexibilidad, etc.
7. Que los principios de celeridad y oralidad en los procesos vendría aplicar la justicia pronta y cumplida.

RECOMENDACIONES

1. El Estado tiene la obligación de intervenir en los asuntos de familia, a través del derecho de familia, tomando en consideración lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, y en este caso, debe proporcionar personal más preparado y habilitar nuevos juzgados para evitar el congestionamiento y falta de cumplimiento de los plazos legales en la tramitación de los procesos.
2. La justicia debe ser pronta y cumplida, por ello, deben respetar los jueces los plazos legales tanto para los divorcios voluntarios como ordinarios.
3. Debe regularse en los asuntos de familia, única y exclusivamente por el juicio oral, lo cual podría ser de beneficio para las partes, en virtud de que se produce la inmediación, concentración, celeridad, flexibilidad, publicidad, y otros principios, que permite que el juez bajo su responsabilidad, resuelva de conformidad con las constancias procesales y reales de las partes.
4. En virtud de que existe una diferencia sustancial en los procesos de divorcio voluntario y ordinario, podría, en caso de no existir contienda, atribuírsele facultada a los notarios, el conocimiento en jurisdicción voluntaria de los procesos voluntarios de separación o de divorcio.

5. Debe entrar en vigencia el proyecto del Código Procesal General, en vista de que pretende unificar el proceso de aquellas materias no penales, lo cual sería de beneficio, no sólo para el juez, sino para las partes en la celeridad y prontitud y eficiencia de los procedimientos.

6. Las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, tienen la obligación de revisar las estadísticas y preocuparse por el aumento de divorcios que existen y de la intervención que obligadamente debe tener el juez, principalmente en los procesos de reconciliación, debido a que constituye un problema no de las partes que intervienen, sino de la misma sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 2t.; Ed. Universitaria, Guatemala 1981.
- ÁLVAREZ MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia en la ciudad capital**. Escuela de Trabajo Social, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.
- BARRIOS CASTILLO, Oscar. **El juez de familia**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Imprenta Zeta, 1970.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Ed. Universitaria, Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1973.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y floral**, Derecho de Familia, 9a. ed.; Ed. Reus, Madrid, España. 1976.
- DEL VISO, Salvador. **Lecciones elementales del derecho civil del derecho de las personas con relación a su estado civil**, Valencia Juan Mariana y Sanz, 1868.
- DE PINA, Rafael. **Tratado de las pruebas civiles**. 3a. ed.; Ed. Porrúa S.A., Buenos Aires, Argentina. 1989.
- DIEZ PICAZO, Luis Antonio Dullon. **Sistema de derecho de familia, derecho de sucesiones**. 3a. ed.; Ed. Porrúa, Madrid, España, 1983.
- GONZÁLEZ COUREL, Teodosio. **Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil**. 4ta ed.; Ed. Valladolid, Colegio Santiago, Madrid, España, 1924 506 págs.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 3a ed.; 2a. Reimpresión; 1t.; Ed. Claus Cons. Driskell S.A. Buenos Aires, Argentina. 1985.
- MORALES TRUJILLO, Hilda. **El derecho de familia, su posición en la sistemática jurídica**. Ediciones Mayte, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 1970.
- PUIG BRUTAN, José. **Fundamentos de derecho civil**. 3a ed.; Ed. Bosch, Madrid España, 1985.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**: 7a ed; 5t.; Ed. Arazandi, Pamplona, España, 1974.
- RICCI, Francisco. **Derecho civil teórico práctico**. 2da ed.; 2 vol. Ed. Espasa Calpe, Madrid, España, 1987.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**, 1 vol.; Ed. Porrúa, S.A. México, Distrito Federal. 1978.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil**. Ed. Mimusa, México, 1975.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto D. **Derecho civil español**. 4t.; 5ta. Ed. Talleres Tipográficos, Madrid, 1975.

VARGAS ORTIZ, Ana Maria. **Breve comentario sobre el decreto ley 106**. (s.e.), (s.f.).

LEGISLACIÓN:

Convención Internacional sobre Derechos Humanos. Guatemala 1978.

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

Código Civil y Procesal Civil y Mercantil y sus reformas. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107.1963.

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107.1964.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 97-96, 1996.

Código de Menores. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 78-79, 1979.