

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

EFFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO EXPRESS EN GUATEMALA

CARLOS RAÚL COJ LOPEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

EFFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO EXPRESS EN GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

CARLOS RAÚL COJ LOPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

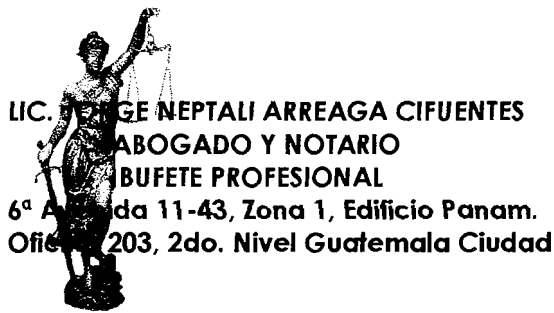
Primera Fase:

Presidente:	Licda. Dora Renée Cruz Navas
Vocal:	Licda. Ana Elvira Polanco Tello
Secretario:	Lic. Jorge Leonel Franco Morán

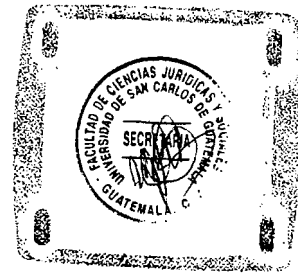
Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretario:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes

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



LIC. JUDGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES
ABOGADO Y NOTARIO
OFICINA DE ASESORIA PROFESIONAL
6ª Avenida 11-43, Zona 1, Edificio Panam.
Oficina 203, 2do. Nivel Guatemala Ciudad



Guatemala, 29 de septiembre del año 2011.

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



Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del Trabajo de tesis del Bachiller **CARLOS RAÚL COJ LOPEZ**, intitulado "**EFFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO EXPRESS EN GUATEMALA**", procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. EL estudiante **CARLOS RAÚL COJ LOPEZ**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad, la realidad en la que viven las persona en lo referente al trámite de divorcio que es demasiado complicado. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en Convenios internacionales sobre la protección de los derechos del trabajador normas constitucionales y derecho comparado aplicable al derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad.
- ii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iii. El contenido del trabajo de tesis, las conclusiones, recomendaciones, la bibliografía utilizada así como las citas bibliográficas empleadas para los capítulos son correctas. Sugerí al sustentante ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, respetando así el propio criterio del sustentante, por lo que así lo realizó y por último pude apreciar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- iv. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; los cuales fueron de ayuda para llegar a importantes conclusiones, tales como: en Guatemala el trámite del divorcio ya sea por causa determinada o por mutuo acuerdo es



LIC. JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES
ABOGADO Y NOTARIO
OFICINA DE ABUFE
OFICINA DE ABUFE PROFESIONAL
6ª Avenida 11-43, Zona 1, Edificio Panam.
Oficina 203, 2do. Nivel Guatemala Ciudad



demasiado prologado, es indiscutible puesto que ha sido comprobado por el trabajo de campo realizado.

- v. El lenguaje usado durante el desarrollo de la tesis así como del contenido de la misma son idóneas de fácil comprensión y de interés para la nación guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico que contribuye a que estudiantes, catedráticos y autoridades propongan reformas a las leyes existentes en materia civil como procesal civil, de esta forma no permitir que la población no siga sufriendo en la espera que le resuelvan sus peticiones, contemplado en la Constitución de la República de Guatemala. Por lo expuesto, el contenido de la presente tesis deja una brecha para un mayor estudio en materia procesal civil.
- vi. Por lo expuesto, concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller **CARLOS RAÚL COJ LOPEZ**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultado como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- vii. En consecuencia en mi calidad de **Asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;

Lic. Jorge Nephtali Arreaga Cifuentes
Asesor.
Colegado 8089.

LICENCIADO
JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

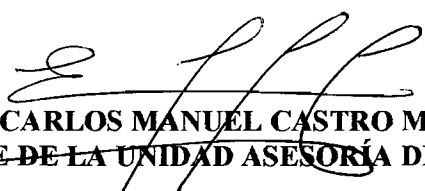
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CARLOS RAÚL COJ LOPEZ**, Intitulado: **“EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO EXPRESS EN GUATEMALA”**.

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


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.





Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala, 14 de noviembre de 2011

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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el oficio de fecha tres de octubre del año dos mil once, me permito a informar a usted que he revisado el trabajo de tesis del bachiller **CARLOS RAÚL COJ LOPEZ**, intitulado **"EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO EXPRESS EN GUATEMALA"**; procedente resulta dictaminar respecto a la **Revisión** respecto a lo siguiente:

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental de los presupuestos contemplados dentro de la normativa respecto a los efectos jurídicos del llamado divorcio express ya que en la práctica el trámite es demasiado prolongado como el divorcio ordinario.
2. El bachiller **CARLOS RAÚL COJ LOPEZ**, en la elaboración de su trabajo de investigación utilizó un lenguaje correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca. Siendo el trabajo un aporte científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho civil, especialmente en lo referente a la disolución del matrimonio. Dicho aporte bien merece ser tomado en cuenta por ser de interés social, que afecta a tanto a los hijos como a los mismos interesados de la disolución del matrimonio.
3. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de regular el trámite especial del divorcio por voluntad de una de las partes regulado en Artículo ciento cincuenta y seis (156) del Código Civil; el sintético señaló lo fundamental de las normas aplicables; el inductivo estableció la normativa vigente. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
4. No fueron necesarios cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
5. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por la sustentante son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis, en virtud que se requiere de trámites desprovistos de tanto formalismo, prácticos y utilitaristas y sin pérdida de tiempo como lo es actualmente la tramitación del proceso de juicio voluntario por mutuo consentimiento, haciendo necesario



Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



incorporar dentro de la regulación de la tramitación notarial de asuntos de la jurisdicción voluntaria el divorcio por mutuo consentimiento

6. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargué de guiar al, estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.
7. El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente


Byron Vinicio Melgar García
Revisor
Col. 6030

Lic. Byron Vinicio Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

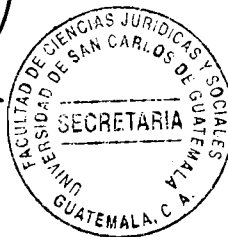
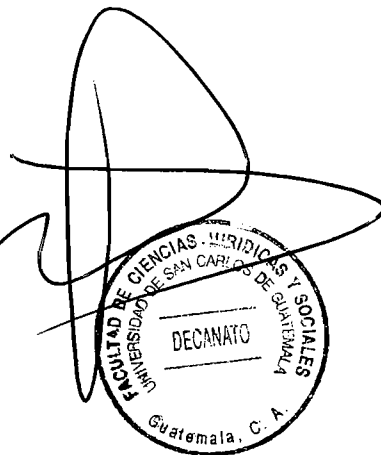


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante CARLOS RAÚL COJ LOPEZ titulado EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO EXPRESS EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 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.

LEGM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Misericordioso y compasivo, el de la sabiduría, porque siempre estuvo conmigo en los momentos más difíciles de mi carrera y, por darme la oportunidad de alcanzar mi más grande anhelo y llenar mis expectativas de vida.
- A MIS PADRES: Catalino Coj Tejax y María Gregoria López Lara. Por su apoyo incondicional, y por darme fuerzas para salir adelante y nunca rendirme.
- A MIS HIJOS: Ónice Paola y Anderson Gustavo, por ser mi bendición y mi más preciado tesoro, por ustedes es éste triunfo. Los amo con todo mi corazón.
- A MIS HERMANOS. Leonel y Jorge, por ser mis amigos y por tener el apoyo incondicional en los momentos más difíciles. Con cariño especial los aprecio mucho.
- A MI FAMILIA: Con cariño, en especial a mi tía Juana López Lara por su confianza y apoyo en todo momento, mil gracias.
- A MI ASESOR: Lic. Jorge Neptali Arreaga Cifuentes.
- A MI REVISOR: Lic. Byron Vinicio Melgar García
Por sus amplios conocimientos brindados.
- A: Lic. Edgar René Mazariegos. Mi aprecio y agradecimiento por los consejos y por todo su apoyo.
- A: Lic. Carlos Dionisio Alvarado.
- A: Lic. Rudy Genero Cotom Canastuj.
- A: Lic. Edwin Orlando Xitumul.
- A: Licda. Claudia Gil.
Mi aprecio y agradecimiento por el apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS: Gracias por haber compartido conmigo todo el proceso educativo y laboral.
- Agradecimiento especial: A la gloriosa y tres veces centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi casa de estudio donde me formé y alcance mi éxito.



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con especial
aprecio por sus conocimientos brindados para poder alcanzar
mi meta.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El divorcio.....	1
1.1. Definición de divorcio.....	1
1.2. Etimología.....	2
1.3. Naturaleza jurídica.....	4
1.4. Evolución histórica.....	4
1.5. El divorcio en el Código Civil de 1963.....	7
1.6. Diferencia entre la separación y el divorcio.....	8
1.7. Clasificación del divorcio.....	10

CAPÍTULO II

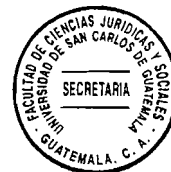
2. Efectos del divorcio express en la legislación guatemalteca.....	19
2.1. Efecto del divorcio express.....	20
2.2. El proceso.....	29
2.2.1. Principios universales del proceso.....	31
2.2.2. Procesos de conocimiento.....	46
2.3. Procedimiento del divorcio express (juicio ordinario).....	48
2.4. Efectos del juicio ordinario de divorcio express en la legislación guatemalteca.....	48
2.5. Características del juicio ordinario del divorcio express.....	77

CAPÍTULO III

3. Generalidades.....	81
3.1. Propuesta del trámite de divorcio express ante Notario.....	81
3.2. Trámite del divorcio express ante Notario.....	85
3.3. Junta conciliatoria.....	87
3.4. Resolución aprobando las bases del convenio para tramitar el Divorcio.....	87
3.5. Auto notarial o resolución final.....	88
3.6. Juicio ordinario posterior.....	88



3.7. La necesidad de una actuación del divorcio express, como adecuación jurídica legal voluntaria, del Artículo 156 del Código Civil.....	89
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
ANEXO.....	97
Anteproyecto de ley.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

Ante dicha situación el presente trabajo se ha realizado con la finalidad de investigar y analizar las razones principales por las cuales el trámite de divorcio por causa determinada, o por mutuo consentimiento en los tribunales de justicia resulta engorroso y prolongado, incumpliendo con ello los principios de celeridad y economía procesal y provocando perjuicio a las partes que litigan como a los abogados auxiliares, y lo esencial es trasladar el trámite de divorcio ante Notario.

La hipótesis planteada en el presente estudio fue: Para el efecto del presente Decreto número veintisiete guión dos mil diez (27-2010) del Congreso de la República, establece que para que proceda la disolución del vínculo jurídico matrimonial, se necesita el consentimiento de ambas partes, situación que pasa a ser un proceso de conocimiento tramitándose por la vía ordinaria, problema que podría resolverse ante Notario por existir la libre expresión y voluntariedad de las partes, y el efecto de la tramitación se acelera, obteniendo beneficios y descongestionando la sobre carga que tiene el Organismo Judicial en materia de familia; y los objetivos logrados fueron: Establecer los efectos jurídicos, en la implementación del Decreto veintisiete guión dos mil diez (27-2010) del Congreso de la República, divorcio express, para proponer una iniciativa de ley, donde se autorice al notario para que pueda iniciar un proceso de divorcio express, y que pueda beneficiar a los cónyuges unidos en matrimonio legal, que deseen divorciarse expresamente, y para que el trámite sea más breve, lo cual tendría una característica eminentemente de voluntariedad;



Si bien es cierto por una parte se emplea menos tiempo, pero el usuario debe tener certeza de que es un trámite único y que no tiene que trasladarse (sin previo consentimiento) a ninguna otra instancia para continuarlo, dicho trámite se encuentra relacionado más bien, en el Código Procesal Civil y Mercantil y no en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; la presente investigación aborda aspectos no regulados en el Decreto cincuenta y cuatro guión setenta y siete (54-77) del Congreso de la República de Guatemala.

La investigación del divorcio express para el presente estudio se ha dividido en tres capítulos, el primero establece el divorcio, se define, etimología, naturaleza jurídica, evolución histórica del divorcio, el divorcio en el Código Civil de 1,963; en el capítulo segundo establece los efectos del divorcio express en la legislación guatemalteca, el proceso, el juicio ordinario, los efectos del juicio ordinario de divorcio express en la legislación guatemalteca; en el capítulo tercero, se desarrolla, las generalidades de propuesta del trámite de divorcio express ante notario, el juicio ordinario posterior, análisis del Artículo ciento cincuenta y seis (156) del Código Civil, la necesidad de la actuación del divorcio express.

Los métodos empleados fueron: Analítico, sintético, inductivo y deductivo, así mismo las técnicas empleadas fueron: Investigación de campo, documental, y fichas bibliográficas.

Con el presente estudio se pretende que el legislador se preocupe en la creación de una nueva ley de divorcio en jurisdicción voluntaria notarial y así fortalecer el medio social guatemalteco.



CAPÍTULO I

1. El divorcio

El divorcio es una institución del derecho civil a través de la cual se disuelve el vínculo del matrimonio.

La forma o clases de declararse el divorcio: a) Por mutuo acuerdo entre los cónyuges; b) Por voluntad de uno de los cónyuges mediante causal determinada. Su tramitación es por jurisdicción voluntaria judicial, o en su caso divorcio por juicio ordinario.

1.1 Definición de divorcio

En su mayoría de las definiciones los tratadistas del derecho al referirse al divorcio, lo establecen describiéndolo como una institución, situación que es por su propia naturaleza jurídica.

Guillermo Cabanellas, define el divorcio así: "Que es la ruptura de un matrimonio válido. La cual las distingue en tres especies, las cuales son: El de separación de cuerpos y bienes, el vincular y la separación del lecho y techo."¹

¹ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, pág. 731.



Puig Peña, al referirse al divorcio lo define así: “Que el divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las cuales no se ha promovido impugnación alguna, dejando a los esposos en libertad para contraer nuevo consorcio.”²

Manuel Osorio, define el divorcio así: “Acción y efecto de divorciar y divorciarse, de separar por un juez competente por sentencia legal a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho.”³

El divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial por la resolución judicial, pronunciada por funcionario competente, previamente los trámites y formalidades legales.

1.2 Etimología

Proviene del Latín *divortium*, de echar a un lado, de *divertere*, separar.

La mayoría de autores coinciden en que el divorcio, es la ruptura del vínculo conyugal válido, en el cual tiene como efecto principal dejar en libertad a los esposos para contraer nuevas nupcias. Debe tomarse en cuenta que la figura del divorcio no es una

² Puig Peña Federico, Tratado de Derecho Civil Español, pág. 505.

³ Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 260.



figura moderna o de reciente creación y aplicación, ya que en los tiempos bíblicos era conocida, tal como se establece en las Sagradas Escrituras, en el Libro de Deuteronomio en el capítulo veinticuatro y versículo uno (24-1) en donde se establece que cuando alguien tomaba a una mujer y se casaba con ella, si no le agradaba por haber hallado en ella alguna cosa indecente, le escribía una carta de divorcio, se la entregaba en la mano y la despedía de su casa, y una vez que ella estaba fuera de su casa de habitación, podía ir y casarse con otro hombre.

El divorcio como institución, se ha discutido desde varios puntos de vista, hallándose entre las discusiones más importantes la religiosa y la laica, mismas que dan origen a la doctrina de la iglesia y las diversas teorías laicas, constituyéndose la doctrina de la iglesia como la más dura enemiga de dicha institución, reaccionando en su contra desde el principio de su regulación y aplicación, Ripert y Boulanger Citado por Monroy Cabra Explican: “Durante varios siglos, muchos padres de la iglesia, entre otros Tertuliano, autorizaban el divorcio siguiendo el texto de San Mateo, pero la tesis de indisolubilidad absoluta fue defendida por San Agustín, y proclamada cada vez con más frecuencia con los concilios, sobre todo a partir del siglo VII. Su triunfo ya no es discutido en el siglo XII, Graciano y Pedro Lombardo deciden ambos que se prohíba el divorcio por causa de adulterio.”⁴

⁴ Monroy Cabra, Marco Gerardo, Derecho de Familia, Pág. 219.



1.3 Naturaleza jurídica

Algunos tratadistas han sostenido que: “La familia es una persona moral, concepto equivalente al de persona jurídica. Otros en cambio, sustentan la tesis de que la familia no es una persona jurídica o de existencia ideal, pues le falta evidentemente la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, que es la nota distintiva de la personalidad. Quienes piensan lo contrario hacen mérito especialmente en la existencia de la propiedad familiar o bien de familia, pero se observa que en todos esos casos no es la familia titular de derechos, sino el propietario del bien de la familia.”⁵

1.4 Evolución histórica

De manera muy general se ha establecido que desde tiempos antiguos ha existido el divorcio como medio para romper el vínculo matrimonial, en algunos países inclusive, existió el “repudio” significa que otorgaba al marido la facultad de abandonar a su esposa ya sea mediante causa justa o sin ella, es decir que lo que deseaba era no verla ni menos que le dirigiera de nuevo la palabra.

En la presente investigación se hace una breve reseña histórica para los efectos determinar el divorcio desde distintos pueblos Orientales iniciando de la manera más especial como lo es en Roma.

⁵ Messineo. Citado por Diego Espín Cánovas, Manual de Derecho Civil Español. Vol. IV. Pág. 3.



El divorcio en los pueblos primitivos, tales como en Asia, existe una idea tan amplia de vínculo matrimonial que carece de una perfecta documentación, sin embargo a pesar de ello puede concluirse que el divorcio y el repudio son ampliamente conocidos, aunque rodeados de prescripciones legales que en muchos casos lo hacen difícil o lo restringen.

El vínculo matrimonial en los pueblos primitivos aparece como resultado de la pasión sexual espontánea, unida con sentimientos hereditarios e instintivos de simpatía, a su vez derivados del amor sexual. El vínculo matrimonial en estos pueblos se origina del instinto dirigido a la reproducción.

El divorcio en los pueblos orientales, tales como en Babilonia, los matrimonios se regulaban por el Código de Hamurabi, el cual distingue dos clases de divorcio: El primero, divorcio deseado por el esposo, y el segundo, el divorcio solicitado por la mujer.

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



El divorcio en el derecho romano, es de manera interesante para la presente investigación ya que de el se derivan muchas instituciones que actualmente recoge nuestra legislación reguladas, de acuerdo al siglo en que vivimos, las más antiguas leyes de Roma, revestían carácter religioso. El matrimonio aparece organizado como institución civil, pero bajo solemnidades religiosas. Se consideró en Roma el divorcio como inherente al matrimonio, los jurisconsultos repetidas veces declararon nula toda convención que tuviese por objeto prohibir y restringir la disolución matrimonial. El divorcio en Roma fue de tan amplia aplicación, que concluyo en una verdadera calamidad pública, tornándose incluso en una costumbre entre los ciudadanos romanos, quienes veían el divorcio como un simple trámite.

Con el cristianismo disminuye el flujo del divorcio, habiendo Constantino establecido causas para solicitarlo. Los divorcios en que no existiera causa justa eran castigados, pero son nulos, pues el emperador no se atrevió a romper con el principio fundamental que domino Roma.

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



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

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

1.5 El divorcio en el Código Civil de 1963

El Código Civil vigente establece en forma unificada las causas de separación y de divorcio, y las cuales se regulan a manera de comprensión, ya que de las mismas se explicaran de manera somera en el siguiente capítulo, siendo las principales en este apartado siguientes:

- La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivadas por más de una año;
- 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.



En el contenido citado es importante establecer la el momento por el cual se inicia un proceso en materia de familia, la cual es el divorcio, en este caso es por causa determinada, siendo la circunstancia que abre las puertas a una nueva opción como lo es la obtenida con la reforma al ordenamiento Civil.

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

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

Ahora bien el Código Civil vigente establece una tercera opción la cual deja a disposición de los cónyuges a que cada uno pueda tomar la iniciativa o decisión para la disolución del matrimonio a través del divorcio.

1.6 Diferencia entre la separación y el divorcio

Previo a establecer la diferencia entre el término separación y el divorcio, existe un tercer término en el cual se establece en nuestra actual legislación Código Civil, el divorcio express, palabra dada de manera popular con la reforma al mismo cuerpo legal



en su Artículo ciento cincuenta y seis al dar la opción por medio de la cual se disuelve el matrimonio por voluntad de cualquiera de los cónyuges sin necesidad de invocar alguna causal de divorcio.

El término divorcio tiene dos aseveraciones las cuales el primero significa divorcio vincular, también denominado como divorcio absoluto o divorcio pleno.

Por otra parte significa separación de personas y de bienes, también conocido como divorcio relativo, divorcio menos pleno, o simplemente lo denominan separación.

La separación es específicamente lo que en nuestro medio se conoce como separación de cuerpos, por la razón de que no se disuelve el vínculo matrimonial sino que existe tal matrimonio legalmente.

En los tiempos más antiguos cuando se utilizaba el término divorcio se entendía que se refería solo a la separación de cuerpos en la cual subsistía el vínculo conyugal, por lo que fue necesario crear otro término para poder describir el divorcio la cual tiene como efecto la ruptura del vínculo conyugal, y a ésta figura del divorcio le denominaron divorcio vincular.

En virtud de lo expuesto se ha considerado el divorcio como la ruptura del vínculo matrimonial que ha existido por voluntad de ambos esposos o de uno solo de ellos, siendo el tema actual que da la facilidad de poder solicitar el divorcio express.



1.7 Clasificación del divorcio

Aspecto de suma importancia que tratare en el presente trabajo, se refiere al aspecto procesal de cada una de las figuras de divorcio, divorcio express, y la separación, tanto la separación como el divorcio, y el divorcio express, puede declararse de tres formas:

- a- Por mutuo acuerdo de los cónyuges;
- b- Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada; y
- c- Por cualquiera de los cónyuges tenga o no motivos para ser promovida.

- **El divorcio por mutuo acuerdo**

Tanto la separación como el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges y el divorcio express, solo puede solicitarse después de transcurrido un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, disposición que pretende evitar que los matrimonios simulados pudieren disolverse rápidamente.

El Código Civil regula algunos requisitos que deben cumplirse por los cónyuges que tramiten su divorcio por mutuo acuerdo, el Artículo ciento sesenta y tres (163) del mismo cuerpo legal, establece: “Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: 1º. A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 2º. Por



cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; 3°. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y 4°. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.”

El Artículo citado hace énfasis en el proyecto de convenio que deben presentar los cónyuges al momento de iniciar, el trámite de divorcio por mutuo acuerdo, éste proyecto de convenio tiene como finalidad asegurar el bienestar de los hijos procreados durante el matrimonio, y el mismo debe ser consentido voluntariamente por los cónyuges antes de presentar su escrito inicial ante el órgano jurisdiccional, ello en virtud de que por tratarse de un divorcio voluntario, no se espera que durante la audiencia de conciliación pueda surgir un inconveniente en cuanto a las circunstancias citadas en el convenio, o que de forma inesperada los solicitantes no estén de acuerdo con éstos.

En cuanto a su aspecto procesal, tal como fue citado el divorcio por mutuo acuerdo tiene un procedimiento especial regulado a partir del Artículo cuatrocientos veintiséis al cuatrocientos treinta y cuatro (426 al 434) del Código Procesal Civil y Mercantil.



- **El divorcio por causa determinada**

Es aquel divorcio en la cual cada uno de los cónyuges expresa por su propia voluntad unilateral y lo solicita ante un órgano jurisdiccional competente, manifestando una de las causales que están expresamente y numeradas en el Código Civil, la cual es sometida a comprobación por todos los medios de prueba necesarios, para concluir con una sentencia que los declare en sentido afirmativo la disolución del vínculo matrimonial.

El divorcio por causa determinada predomina en los países que no aceptan el divorcio por mutuo acuerdo. En nuestro ordenamiento jurídico Civil numera las causales que pueden originar la solicitud de divorcio por causa determinada.

En cuanto a ésta clase de divorcio por causa determinada, se fija un plazo para poder solicitarlo, el cual es dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado al conocimiento del cónyuge los en que se funde la demanda, esto en virtud de que si se plantea la demanda posterior a los seis meses se considera que se está consintiendo la causal para poder iniciar el trámite de divorcio. Situación que tiene en su aspecto meramente procesal, la cual el divorcio por causa determinada se tramita en la vía ordinaria, en virtud de no tener una tramitación especial.



- **El divorcio express**

Ésta clase de divorcio es aquel en el cual tiene un procedimiento establecido en el juicio ordinario, por no tener regulación específica en el Código Procesal Civil y Mercantil, la cual viene a ser un juicio de conocimiento.

El divorcio express, en nuestra legislación Civil establece que cualquiera de los cónyuges puede iniciar con la tramitación de divorcio tenga o no tenga causal determinada, la cual faculta a ambas partes para poder iniciar con un memorial la demanda de divorcio express.

Éste tipo de divorcio esta regulado en el Código Civil en su Artículo ciento cincuenta y seis (156), la cual literalmente regula: "La acción podrá ser promovida por cualquiera de los cónyuges." Situación que puede ser mencionada como el caso de la ex pareja presidencial Torres de Colom, misma que fue un divorcio de carácter voluntario, que si bien es cierto fue de mutuo acuerdo, se debe entender que se produjo un cambio en el pensar de las personas en la que en su mayor parte manifestó y apoyo el divorcio express la que fue una denominación popular, pero en realidad solo es un amplio criterio de los legisladores, que dan oportunidades para ambas personas, sin distinción de sexo, y al paso del tiempo en mismo caso atrajo la atención de la mayor parte del pueblo de Guatemala y en general, por las redes del mundo entero, pero en la misma se asesoro para entablar la acción de demanda de divorcio express, denominación



popular que se obtuvo con reforma veintisiete guión dos mil diez (Decreto 27-2010) del Congreso de la República al Código Civil, caso en la cual las personas al hacer la respectiva investigación la cual permitió y le dio auge para que varias personas puedan de manera expresa arreglar su situación jurídica en relación al estado civil en que se encuentran actualmente.

Es importante señalar que aunque la demanda de divorcio express, tenga la característica de voluntariedad por el hecho de que lo puede iniciar cualquiera de los cónyuges, se debe tomar en cuenta que su tramitación se sustanciara en juicio ordinario, por lo que muchas personas se han tomado la idea de que se puede tramitar ante notario para que su trámite sea mucho más rápido, no importando lo oneroso y, así puedan obtener el auto declaratorio de divorcio.

Pero en la actualidad solo un Órgano Jurisdiccional está facultado para la disolución de un matrimonio por medio del divorcio, ya sea de forma voluntaria o por medio del juicio ordinario.

En principio previo a desarrollar la parte medular de lo que es el divorcio, establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Título II, Capítulo II y Sección Primera, La Familia, derecho consagrado en la Carta Magna en la cual preceptúa en el Artículo 47: "Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la



igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

El Artículo citado establece que desde el matrimonio se le otorgan derechos y obligaciones pero, si bien es cierto no otorga derechos para que pueda disolverse o modificarse el matrimonio como vínculo jurídico que une a la familia sino más bien lo protege y le da validez y certeza jurídica para la procreación del ser humano y sostenimiento de la misma.

El Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa: “El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuara todo lo relativo a la misma.”

En el precepto citado establece que el Estado reconoce la unión de hecho, y la diferencia es que tanto el matrimonio como la unión de hecho son un fundamento constitucional, en la que descansa la voluntad de la sociedad humana.

Al analizar los fundamentos constitucionales establece que protege la familia y la unión de hecho y abre el espacio para que sea aplicable la ley de la materia, cuando establece todo lo relativo a la misma, y en consecuencia se aplica en nuestro caso el Código Civil Decreto Ley 106, la cual regula todo lo que se refiere al matrimonio, unión



de hecho, divorcio y la separación, así como todas las leyes que componen el cuerpo normativo y garantizan el cumplimiento del ordenamiento constitucional como la máxima expresión del pueblo como la base fundamental de la sociedad.

Al hacer el análisis de la Constitución Política de la República de Guatemala, como norma de rango constitucional, y las norma de carácter ordinario, que regulan todo lo relativo al orden jurídico de la familia.

En consecuencia tanto como para la constitución de una nueva familia, que se apoya en las condiciones legales que respalda a toda una sociedad, la cual es aplicable a todo el territorio nacional, como lo es en el ámbito rural y urbano, la cual todos estamos sujetos a un mismo ordenamiento jurídico.

Al hacer la investigación se establece que si bien es cierto existe la protección a la familia como vínculo jurídico que une a los cónyuges, y también un procedimiento para la disolución del matrimonio, en la cual se apoya en las normas ordinarias procesales, las cuales se menciona en principio el Código Procesal Civil y Mercantil; la Ley de Tribunales de Familia, en lo que regula todo lo relativo específicamente a la familia; el Código penal en cuanto se refiere a la pensión de alimentos, cuando el padre se rehusare a prestar alimentos a los menores; el Código de Trabajo, en lo que se refiere



para poder prestar las garantías mínimas como lo es en la familia los alimentos que se deben sostener con relación y capacidad al trabajo, y en lo que se refiere al embargo de sueldo para la misma causa; y entre otras, para la decisión de un procedimiento en la cual se desarrolla el bien común que garantiza el Estado de Guatemala.





CAPÍTULO II

2. Efectos del divorcio express en la legislación guatemalteca

- **Efectos comunes:**

- Liquidación del patrimonio conyugal
- Derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable.
- Suspensión o pérdida de la patria potestad cuando la causal de separación la lleve, y haya petición expresa de parte interesada..

- **Efectos Propios:**

- Derecho del cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge.
- La mujer pierde el derecho de seguir usando el apellido del marido. “Artículo 171. Pérdida del apellido. La mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido del marido.”
- Los hijos quedan bajo la protección de autoridad para seguridad de sus personas y sus bienes, y se dicta medida urgente.
- El Juez determina la guarda y cuidado de los hijos, si hubieran procreado.
- Insubsistencia del vínculo matrimonial. Disolución del vínculo conyugal. “Artículo 161. Es efecto propio del divorcio la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio.”
- El parentesco por afinidad se extingue. “Artículo 198. El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye por la disolución del matrimonio.”



Son efectos propios que surgen del divorcio, en la cual se orienta en el juicio ordinario ya que en principio se establece que es una ley positiva y vigente, sin embargo el divorcio express, es una denominación popular misma que no es decretada por el Congreso de la República con dicho nombre, la cual es el punto de partida para la presente investigación.

2.1 Efecto del divorcio express

En el divorcio se establece la forma y fondo de cómo poder modificar o disolver el mismo, ya sea por mutuo acuerdo por medio del proceso en jurisdicción voluntaria o, por voluntad de uno de ellos mediante casusa determinada que se tramita en el proceso de juicio ordinario, ambos regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, y por consiguiente se debe establecer los motivos o causas propias para cada caso en particular, para que pueda surtir sus efectos; en consecuencia previo a analizar los efectos propios del divorcio se debe establecer las causas que motivan el surgimiento de dicha institución.

Éste tipo de divorcio express, en consecuencia tiene los mismos efectos que el divorcio ordinario, regulado en el Código Civil, la cual se debe citar lo siguiente: “Artículo. 153. El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.”

El citado Artículo establece dos aspectos muy importantes, las cuales son totalmente diferentes porque en la separación, el vínculo jurídico del matrimonio conyugal es existente, y en el divorcio, el vínculo jurídico del matrimonio se rompe, y deja libre a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, por lo tanto es importante distinguir la diferencia notoria que existe entre ambas instituciones.

El Artículo ciento cincuenta y cuatro (154), establece lo siguiente: “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 los 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 Artículo establece dos formas para que se pueda dar la separación y divorcio, las cuales cada uno tiene sus propias características, en primer lugar está la separación y el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, en ésta forma se debe entender que se sigue un proceso de jurisdicción voluntaria judicial, regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil; en segundo lugar está la separación y el divorcio por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada, la forma de resolver ésta declaración es la gran diferencia porque aquí es donde existe litis y por lo tanto se debe seguir un proceso en juicio ordinario, como lo regula el mismo cuerpo legal.



Éste tipo de divorcio express, es una denominación popular la cual ha estado muy vinculado con las personas tomando la decisión de poder acudir ante un Notario y poder tramitar y así obtener el auto declaratorio de divorcio express, situación que no es cierta porque impide que un Notario conozca del mismo, postura que no es verdadera porque en Guatemala si bien es cierto se ha dado la oportunidad para que se pueda ejercitar la acción por cualquiera de los cónyuges no importando la causal, ni tomar en cuenta quien de los cónyuges haya presentado la demanda para tramitarlo pero, no está regulado como un alcance más para los notarios.

El Código Civil establece: “Artículo. 155. Causas. Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio:

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

* La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos; consiste ésta causa en que el marido de manera abiertamente inmoral pretenda que la mujer se dedique al comercio carnal a cambio de una retribución monetaria, o también que el marido pretenda depravar, viciar o pervertir a los hijos.

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

* La disipación de la hacienda doméstica;

* Los hábitos de juego o 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;

* La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;

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

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

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

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

accidental, de los órganos sexuales y de la incapacidad para la procreación. La impotencia relativa tiene que circunscribirse a la inaptitud para la procreación, a la falta de aptitud para engendrar”.⁶

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

* Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.”

En el Artículo citado establece todas las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, y la cual se debe regir por las características que el mismo cuerpo legal cita, circunstancia que solo puede solicitar el cónyuge afectado, dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan tenido conocimiento del hecho en que funde la demanda.

Existe una excepción según el Código Civil establece: “Artículo. 156. Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso cuarto, del mismo cuerpo legal en su Artículo 155. La acción podrá ser promovida por cualquiera de los cónyuges.”

⁶ Brañas, Alfonso, Manual de Derecho Civil. Pág. 133.



Al apartado que establece el citado Artículo, es la excepción que surgió con la reforma al Código Civil la cual le da facultad para poder accionar a cualquiera de los cónyuges, sin poder invocarlo como causas comunes en la que solo puede solicitarlo en cónyuge afectado.

Los efectos de la separación y del divorcio que regula el ordenamiento jurídico Código Civil son: “artículo. 159. Son efectos civiles comunes de la separación y del divorcio, los siguientes:

1º. La liquidación del patrimonio conyugal;

2º. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso; y

3º. La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada”.

En el citado Artículo se establece que son efectos civiles comunes de la separación y del divorcio, y por la cual no debe de tenerse por igual los efectos propios de la separación, ya que la separación lleva aneja ciertas características en la cual son específicas y propias de la misma, y el divorcio por ser la forma que pone fin a la relación jurídico conyugal, tiene ciertos elementos esenciales que son propios del mismo.



El efecto más importante es que en la realidad no es un divorcio express que pueda tramitarse ante notario, como en su mayoría las personas así lo han manifestado, sino más bien es un trámite que se realiza bajo la premisa del juicio ordinario, establecido en el Artículo noventa y seis, de nuestro ordenamiento jurídico, Código Procesal Civil y Mercantil.

El efecto principal del divorcio express es quedarse de forma libre civilmente para contraer en el futuro nuevas nupcias, aunque hay situaciones en que parece ser todo una farsa, si utilizamos el legítimo ejemplo de la Ex pareja presidencial de Guatemala, Sandra Torres y Álvaro Colom, ya que es un caso práctico y al hacer el análisis jurídico trae beneficios para el presente trabajo de investigación. Mientras que en la separación no hay opción de poder contraer nuevas nupcias.

En el párrafo anterior se describe la característica más conocida y la diferencia más marcada existente entre la separación, el divorcio, divorcio express, la cual consiste en la ruptura del vínculo matrimonial, y en la cual además abarca también las clases de divorcio, en las que se mencionan a continuación como lo son: El divorcio por mutuo acuerdo, por causa determinada, el divorcio express, y la consecuencia del divorcio es en la cual se rompe el vínculo conyugal en donde se queda de manera libre cada uno de los esposos y poder contraer nuevas nupcias.



El Código Civil regula el efecto propio del divorcio en el Artículo ciento sesenta y uno (161), y al respecto establece: “Son efectos propios del divorcio la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio.”

Características más generales del divorcio, las cuales se enuncian algunas a continuación:

- La ruptura del vínculo matrimonial, para que pueda existir el divorcio total, de manera contraria se estaría ante una simple separación misma que tiene efectos regulados en el Artículo ciento sesenta (160) del Código Civil, que establece: Son efectos propios de la separación, además de la insubsistencia del vínculo conyugal, los siguientes: El primero, el derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge; y el segundo, El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido.
- La disolución del vínculo conyugal debe ser en vida de ambos esposos, de no ser así sería una disolución del vínculo por muerte de uno de los cónyuges, pero ésta figura es distinta al divorcio.
- El vínculo que se rompe debe ser válido, pues de otra forma estaríamos ante una declaración de nulidad del matrimonio ya que no puede haber disolución del vínculo pues éste no existió jamás, por existir impedimentos esenciales y propios del matrimonio.



En consecuencia en su mayoría los autores al establecer la separación como suspensión de la vida en común declarada judicialmente, situación que lo libera de algunos derechos y obligaciones, pero aun continua permaneciendo el vínculo conyugal en virtud de que los cónyuges separados no pueden contraer nuevas nupcias.

En la presente investigación concluyo afirmando que el divorcio disuelve la unión marital y la unión del vínculo conyugal existente, mientras que por otro lado la separación solo suspende la vida en común de los esposos, y el vínculo sigue existiendo para ambos.

Y para lo cual se desarrollara en el apartado especial, el proceso por el cual se tramitará el divorcio express, y para poder de mejor manera entenderlo tenemos el divorcio express de la ex pareja presidencial de Guatemala, que con la reforma al Artículo ciento cincuenta y seis del Código Civil pudieron establecer que ellos podían entablar la demanda y poder obtener la sentencia que declare el divorcio express y así mismo quedar en libertad. Situación que dio inicio por una participación política ciudadana, y al final de todo el recorrido en las respectivas instancias, se establece desfavorable, dicha participación, situación que se hizo ver a todo el mundo, pero lo que se debe hacer es respetar a las autoridades superiores que de una u otra manera están para poder tomar decisiones en defensa de nuestra Carta Magna.

Siendo este caso de divorcio de la ex-pareja presidencial Álvaro Colom y Sandra Torres, se tramitó con fines políticos, y es claro, porque el deseo de la señora Sandra



Torres era para que se postulara, candidata a presidenta de la República de Guatemala, situación que es meramente personal la cual cabe en lo posible hacer una aportación para la presente investigación.

2.2 El proceso

Antes de conocer el proceso en general, hay que establecer la diferencia entre proceso y procedimiento. Es tan fácil confundir el proceso con procedimiento, pero son dos cosas distintas. Podrían ser primos, hermanos, cuñados, etc. Pero, proceso es una cosa y procedimiento es otra cosa.

El licenciado Orellana establece lo siguiente: “El proceso es el todo, es la serie de etapas concatenadas, ordenadas, sistematizadas, que nos sirven para la obtención de un fin, y ese fin es la sentencia.

Procedimiento es la forma en que se desarrolla el proceso; por ejemplo: La forma en que se presenta la demanda, los requisitos que debe de llenar la demanda, la forma en que resuelve el Juez dándole trámite a la demanda, la forma en que se da el emplazamiento, la forma en que se realiza una notificación, la forma en que se articulan posiciones, etc.”⁷

⁷ Orellana Giovanni, Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Pág. 26, 30.



Previo a entrar al proceso de conocimiento es necesario definir el término proceso, en materia jurídica, algunos autores lo definen: Como la secuencia, el desenvolvimiento o la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico, en un sentido más restringido un proceso es un conjunto de autos, documentos o legajos que conforman un expediente en el cual constan los actos correspondientes a un juicio.

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

Debe diferenciarse además el término proceso, del término procedimiento, y en ese sentido expone Jaime Guasp: “Aunque suelen usarse como análogos esos términos, una consideración atenta de los mismos permite distinguir el proceso como institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el procedimiento o serie sucesiva o combinada de los que han de realizarse para lograrla.”⁸

Antes de conocer el procedimiento del divorcio express, tema que se desarrolla en los subsiguientes apartados del mismo capítulo.

En el juicio ordinario se detallan a continuación los principios que inspiran al proceso en general.

⁸ Guasp, Jaime, citado por el Dr. Mario Aguirre Godoy, Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Pág. 239.



2.2.1 Principios universales del proceso

Son los pilares fundamentales en las que sienta las bases para poder crear los principios del proceso en general, los cuales son: De iniciativa procesal, dispositivo, de impulso procesal, igualdad Procesal, adquisición procesal, intermediación procesal, concentración procesal, economía procesal, probidad procesal, publicidad procesal, oralidad procesal preclusión procesal.

a. Principio de iniciativa procesal

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

b. Principio dispositivo

Éste principio rige la forma determinante durante todo el proceso civil, predomina desde el ejercicio de la acción civil hasta su extinción, aunque la doctrina lo denomine sistema dispositivo, y agregue además el sistema inquisitivo, y el sistema legal, es necesario dejar en claro que el sistema predominante en el derecho civil guatemalteco es el



sistema dispositivo, aun cuando en realidad no existe un sistema puro, ello en virtud de que los sistemas en los ordenamientos jurídicos tiende a mezclarse, impidiendo con ellos su pureza de concepto.

En el sistema dispositivo, son las partes las que impulsan el proceso, y tiene como efecto que el juez no puede conocer más que lo que las partes someten a su discusión, en éste sistema predomina la iniciativa de parte, o más comúnmente conocida como la justicia rogada, la cual se aprecia en todo el proceso, desde el planteamiento de la demanda, sin la cual el juez no puede conocer un asunto, hasta la sentencia en la cual el juez solo se pronuncia sobre los hechos alegados por las partes durante el procedimiento, éste principio tiene algunas excepciones por ejemplo cuando el juez puede rechazar de oficio algunas diligencia como la prueba extemporánea, excepciones o incidentes frívolos.

En el sistema inquisitivo el juez actúa de oficio, en estos procesos el juez actúa sin consultar la actividad de las partes, por ejemplo lo establecido en el Artículo sesenta y cuatro del Código Procesal Civil y Mercantil, y con las diligencia para mejor proveer del Artículo ciento noventa y siete del mismo cuerpo legal.



En el sistema legal, el juez da cumplimiento a ciertas actividades procesales, en virtud de estar establecido en la ley, por ejemplo el mandato que impone al juez abrir a prueba los incidentes, cuando hubiere hechos que establecer, regulado en el Artículo ciento treinta y cinco, al ciento cuarenta (135-140), de la Ley del Organismo Judicial.

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

c. Principio de impulso procesal

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

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

Al respecto de lo expuesto en el párrafo anterior, la doctrina no coincide con el significado de impulso procesal, Couture al respecto afirma: Se denomina impulso



procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo. Seguidamente lo llama principio de impulso y afirma que consiste en asegurar la continuidad del proceso.

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

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

d. Principio de igualdad procesal

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



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

Éste principio se regula en el Artículo doce de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

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

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



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

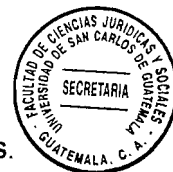
e. Principio de adquisición procesal

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

En éste caso las pruebas pueden tener tanto, efectos benéficos como perjudiciales ya que ésta se aprecia por los efectos que produce no por su origen sino por su desarrollo.

f. Principio de inmediación procesal

Éste principio consiste en que el juez debe tener contacto directo con las partes y principalmente con la recepción de pruebas, el principio de inmediación es directamente utilizado en los juicios en que predomina la oralidad, y no tanto en los juicios en que prevalece la escritura, ello en virtud de que en los juicios eminentemente escritos, el



juez resuelve tomando como base las distintas actuaciones que constan en los autos. Ejemplo claro del principio de inmediación procesal en la legislación civil guatemalteca lo constituye el párrafo final del Artículo ciento veintinueve del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece: El juez presidirá todas las diligencia de prueba.

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

g. Principio de concentración procesal

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

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

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

La mayor parte de los tratadistas coinciden en que el principio de oralidad pretende reunir o concentrar el mayor número de actos procesales en una sola o en el menor número de diligencia posibles, sin embargo esto significa que todos los actos



procesales se realicen al mismo tiempo, sino que se realicen en orden sucesivo y continuo en la misma audiencia, sin necesidad de dictar una resolución judicial para establecer la finalización y el inicio del acto procesal siguiente.

h. Principio de economía procesal

El principio de economía procesal se regula en la parte final del segundo párrafo del Artículo cincuenta y siete del Decreto dos guión ochenta y nueve, Ley del Organismo Judicial, en el cual se establece: La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la Ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos.

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



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

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



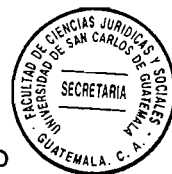
i. Principio de probidad procesal

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

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

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

Otro de los Artículos que recoge el principio de probidad dentro del ordenamiento jurídico Procesal Civil es el Artículo seiscientos catorce del Código Procesal Civil y



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

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



j. Principio de publicidad procesal

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

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de publicidad tiene rango constitucional, ello está regulado en el Artículo treinta de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

Además del Artículo anterior también citaremos el último párrafo del Artículo ciento noventa y seis del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece: La vista será pública, si así se solicitare. El párrafo del Artículo citado hace referencia a la publicidad



de la vista dentro del juicio ordinario, pero debe tomarse en cuenta que la publicidad de ésta vista procede solamente cuando la parte así lo solicitare.

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

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

k. Principio de oralidad procesal

Este principio tiene como finalidad que la sustanciación del proceso se realice en forma predominantemente oral, es contrario al principio de escritura en el cual la sustanciación del proceso se realiza en forma escrita, sin embargo a través del tiempo ha existido pugna entre la supremacía del principio de oralidad y el de escritura en los procesos civiles, no llegando a existir a pesar de ésta pugna un principio plenamente puro en su



aplicación, es decir la sustanciación de los procesos nunca ha sido totalmente oral ni totalmente escritos.

La doctrina considera que éste más que un principio es simplemente una característica, para determinados juicios en los cuales predominan las audiencias orales, en donde además se concentra el diligenciamiento de la prueba y actos procesales en el menor número de audiencias, dejando constancia escrita utilizando para ello actas de audiencia.

En nuestro ordenamiento jurídico, se introduce éste principio al regular el juicio oral, del Artículo ciento noventa y nueve al doscientos veintiocho, del Código Procesal Civil y Mercantil, para determinados asuntos como está regulado: “Materia de Juicio Oral”. Se tramitaran en juicio oral: Primero: Los asuntos de menor cuantía; segundo: Los asuntos de ínfima cuantía; tercero: Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos; cuarto: La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone ésta obligación la ley o el contrato; quinto: La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma; sexto: La declaratoria de jactancia; y séptimo: Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía”.



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

I. Principio de preclusión procesal

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

Artículo ciento diecinueve (119) reconvención. Solamente al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvención, 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. En el referido Artículo, se establece el momento oportuno y único para reconvénir, posteriormente a éste momento la reconvención sería improcedente.

Artículo ciento veinte (120) interposición de excepciones previas. Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. En el Artículo



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

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

2.2.2 Procesos de conocimiento

A los procesos de conocimiento algunos autores los denominan procesos de cognición, al respecto el licenciado Manuel Osorio expresa: "Es el que hace referencia a la fase del juicio consistente en obtener del juez o tribunal una declaración de voluntad de la que se derivan consecuencias jurídicas a favor o en contra de las partes litigantes".⁹

Los procesos de conocimiento son aquellos en los cuales se comete un determinado conflicto que no puede ser solucionado por las partes sino por medio de un órgano jurisdiccional competente, con la finalidad de que se establezca el derecho y que emita

⁹ Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 615.



una sentencia en la cual se declare el derecho de acuerdo a las pretensiones formuladas por las partes quienes consideran que dicho derecho les asiste.

Al respecto se refiere Guasp: “La clasificación verdaderamente importante del proceso civil hay que obtenerla, pues, a base del análisis de la actuación a que el proceso tiende; aquí se ha de partir de una diferenciación esencial; la pretensión objeto del proceso, trata siempre de lograr determinada conducta del órgano jurisdiccional, pero ésta conducta es fundamentalmente diversa según que lo pedido sea una declaración de voluntad del Juez o una manifestación de voluntad; el primer caso, en que lo pretendido es que el Juez declare algo influyendo en la situación existente entre las partes, de un modo simplemente jurídico, se diferencia fácilmente del segundo en que lo que se pide al Juez es una conducta distinta del mero declarar, puesto que se pide que intervenga entre las partes de una manera física: Basta para afirmar ésta diferencia y comparar la distinta actividad del órgano jurisdiccional cuando emite una sentencia que cuando entrega un bien al acreedor, si lo pedido es una declaración de voluntad, el proceso civil se llama de cognición; si lo pedido es una manifestación de voluntad, el proceso se llama de ejecución”.¹⁰

¹⁰ Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Pág. 258.



2.3 Procedimiento del divorcio express (juicio ordinario)

El juicio ordinario se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, dentro de los procesos de cognición del Artículo noventa y seis al ciento noventa y ocho 96 al 198, del Título I, libro II del Código Procesal Civil y Mercantil, se omiten las características de los proceso de cognición ya que están expuestas con anterioridad.

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

2.4 Efectos del juicio ordinario de divorcio express en la legislación guatemalteca

En el presente trabajo de investigación es necesaria la labor de hacer una análisis doctrinario y jurídico del juicio ordinario, ello en su aspecto meramente procesal, pero tomando en cuenta los plazos que la ley establece en cuanto a la realización de las distintas etapas del procedimiento, a fin de determinar el lapso máximo que de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil es necesario para la tramitación



del juicio ordinario de divorcio express y su relación con la realidad y la práctica en los tribunales de familia del departamento de Guatemala.

➤ **Facultados para demandar**

En el divorcio express, como la ley lo establece lo puede solicitar cualquiera de los cónyuges, ya sea que tiene o no la culpa ya que en cualquier tiempo se puede invocar el divorcio express y lo cual faculta para poder iniciar con un memorial de demanda contra el otro cónyuge siempre que se de la separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año.

Al respecto es necesario señalar que el Artículo ciento cincuenta y cinco en su numeral cuarto se debe interpretar atendiendo a la causa que motivo ya sea el divorcio o la separación pero debe tomarse en cuenta que es exactamente por un tiempo determinado, si bien es cierto que puede solicitarse en cualquier tiempo pero siempre y cuando debe pasar más de un año para que pueda proceder el divorcio express de conformidad con la ley, y así poder establecer la separación o divorcio.

Atendiendo como lo establece la ley es de suma importancia establecer que se tiene como causas comunes para obtener la separación y el divorcio, ya que encuadra dentro del marco de la ley el supuesto de separación y abandono voluntarios de la casa



conyugal o ausencia inmotivada, por más de un año, hecho que motiva que la acción podrá ser promovida por cualquiera de los cónyuges.

Al respecto es necesario señalar que la norma civil pretende proteger la institución del matrimonio, ello en virtud de proteger a la descendencia humana y como tal a la familia como ente garante para habitar en armonía y las relaciones entre el conglomerado social, ello en virtud se evita la disolución del matrimonio por causas deliberadamente producidas o mal intencionadas.

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

➤ **Procedimiento a utilizar**

La demanda de divorcio express, promovida por uno de los cónyuges se debe sustanciar a través del juicio ordinario, ello de acuerdo al Artículo noventa y seis del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece: "Vía Ordinaria. Las contiendas que



no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario.”

Más específicamente quedo ratificado en el instructivo para los tribunales de familia, mediante circular número 42/AH de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, dirigida a jueces de primera instancia, de familia y de paz de la República de Guatemala, referentes a la interpretación y aplicación de preceptos relacionados con la familia, donde se establece: “B. Casos que deben tramitarse en juicio ordinario escrito: De conformidad con lo establecido en el Artículo 9º. De la Ley de Tribunales de Familia y en los Artículos, noventa y seis, cuatrocientos treinta y siete y cuatrocientos cuarenta y cinco del Código Procesal civil y Mercantil, deben de tramitarse en juicio ordinario escrito las siguientes controversias:

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

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

➤ **Tribunal competente para conocer**

Al respecto de cual es el tribunal competente para la tramitación del juicio ordinario de divorcio express quedó regulado en los Artículos 1 y 2 de la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley número doscientos seis, los cuales establecen:

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

Artículo 2. Corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar”.

Es necesario establecer que los facultados para conocer de los asuntos de familia son los tribunales de primera instancia de familia como lo establece la Ley de Tribunales de Familia, la cual conocerán tramitaran y resolverán asuntos que es competencia por



razón de la materia, aun cuando establece cualquiera que sea la cuantía pero debe entenderse en materia de jurisdicción de familia, porque para los otros casos existen otro tipo de tribunales y regulación de la cuantía por medio de acuerdos que emite la Corte Suprema de Justicia respectivamente para cada caso concreto y en particular para cada órgano jurisdiccional establecido por el mismo.

➤ **Trámite y del escrito inicial**

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



En virtud de los requisitos de toda solicitud se debe establecer que son obligatoriamente para que se pueda establecer la pretensión que se tiene del hecho.

Es necesario agregar que además de los requisitos citados, en el escrito inicial se debe fijar con claridad y precisión las pruebas que van a rendirse, además se debe acompañar con la demanda los documentos en que se funda el derecho, y en caso de no tener los documentos a su disposición, se deben identificar, expresar el contenido de los mismos y el archivo, oficina pública, o lugar donde se encuentren los documentos originales.

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

Al respecto en el divorcio express, además de reunir todos los requisitos generales y en su caso especiales en el memorial inicial es necesario adjuntar con la demanda: Los documentos siguientes: 1º. Certificación de la partida de matrimonio de los cónyuges, certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido; 2º. Las capitulaciones matrimoniales, si se hubiesen celebrado; y 3º. Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.



Hugo Alcina al referirse a la demanda expresa: “La demanda es el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración, o la constitución de una situación jurídica”.¹¹

➤ **De la primera resolución**

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

En relación a lo anterior se establece la clasificación de resoluciones judiciales reguladas en el Artículo ciento cuarenta y uno 41 de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece:

“Clasificación. Las resoluciones judiciales son:

a) Decretos, que son determinaciones de trámite;

¹¹ Alsina, Hugo, citado por el Dr. Mario Aguirre Godoy, Derecho Procesal Civil Guatemalteco, pág. 414.



b) Autos, que deciden materia que no es de simple trámite o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.

c) Sentencia que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar éstos requisitos sean designadas como tales por la ley”.

En el presente caso concluyo que la resolución procedente posterior a la presentación de la demanda es un decreto, ya que la Ley del Organismo Judicial establece las clasificaciones sin distinción alguna y en su orden entendible para cada caso concreto del mismo.

La importancia de determinar qué clase de resolución es la procedente, es para establecer cual es el plazo que la ley le otorga al juez para que éste dicte la misma, al respecto establece el Artículo ciento cuarenta y dos 42 del mismo cuerpo legal citado: “Plazo para resolver. Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y ésta se verificara dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes”.



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

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

En consecuencia en el entendido de la gran carga que los tribunales de justicia manejan, es un poco difícil cumplir con tal requisito que establece la ley, pero en consideración se debe analizar desde la perspectiva que, es un procedimiento judicial pero hay situaciones que en nuestro medio suceden circunstancias que no lo ameritan pero es permitido, por lo tanto debemos seguir las ordenes de los jueces y magistrados en su caso.

➤ **Notificación de la primera resolución**

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



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

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

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

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



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

➤ **Del contenido de la primera resolución**

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

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

Se establece que la resolución debe contener en forma clara y precisa el contenido concreto de la resolución (respuesta), la cual debe ser entregada a la persona indicada

o por medio de la persona que en su caso la reciba, siendo este el motivo indicado para que se apersona bajo el estricto cumplimiento de la norma establecida.

➤ **Del emplazamiento**

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

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

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



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

El término del emplazamiento es de nueve días para que el demandado haga uso de su derecho, ya sea interponiendo excepciones previas, contestando en forma negativa o bien reconvenir en su caso.

➤ **De las actitudes del demandado**

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

✓ **Rebeldía del demandado**

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



contumacia, es aquella situación que se da cuando una de las partes no comparecen al juicio, o bien cuando habiendo comparecido se ausenta de el.”¹²

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

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

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

¹² De la Plaza, Derecho Procesal Civil Español, Pág. 362.



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

Considero que de consumarse la rebeldía del demandado, el demandante deberá solicitar la declaratoria de rebeldía y la continuidad del proceso, el juez resolverá con un decreto, a más tardar al día siguiente de recibida la solicitud, y notificará en 24 horas, éste plazo no debe ser mayor a dos días para que se de cumplimiento a la ley establecida.

✓ **Allanamiento**

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

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

✓ **Contestación de la demanda**

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

Hugo Alsina expone: “La fase contestación de la demanda ha sido criticada, argumentándose que toda contestación supone una interrogación, cosa que no hace el actor al interponer su demanda”.¹³

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

La contestación de la demanda quedo regulada en el primer párrafo del Artículo ciento dieciocho 118 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Contestación de la demanda. La contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda. Si hubiere de acompañarse documentos será aplicable lo dispuesto en los Artículos ciento siete y ciento ocho 107, 108 del mismo cuerpo legal”.

¹³ Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Pág. 174.



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

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

En virtud de lo indicado en el párrafo anterior, concluyo que en los casos de rebeldía en que el demandado no comparece a juicio a contestar la demanda, y siempre y cuando el demandante presente el acuse de rebeldía y el juez resuelva la declaración de rebeldía trae como consecuencia que el demandado ya no podrá ofrecer prueba posteriormente por haber precluido el momento procesal para hacerlo.

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

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



✓ **Planteamiento de excepciones perentorias**

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

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

✓ **Planteamiento de excepciones previas**

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



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

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

Al respecto establece Couture: “Los presupuestos procesales pueden definirse como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal”.¹⁴

Sin embargo para el efecto de las excepciones, lo esencial son los presupuestos de validez, ellos en virtud de que estos presupuestos le dan validez y perfeccionan el proceso, de tal modo que aun cuando un proceso tenga todos los presupuestos de validez tales como: La competencia del juez, la capacidad de las partes, la personalidad de las partes para comparecer al juicio, la personería para poder actuar en el juicio, la

¹⁴ Couture Eduardo, Fundamento de Derecho Procesal Civil, Pág. 47.



demanda con todos los requisitos de ley, pues bien en ausencia o defecto de estos presupuestos procesales de validez es procedente la interposición de excepciones previas.

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

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula cuales son las excepciones previas en el Artículo ciento dieciséis 116, el cual establece: “Excepciones previas. El demandado puede plantear las siguientes excepciones previas: 1º. Incompetencia; 2º. Litispendencia; 3º. Demanda defectuosa; 4º. Falta de capacidad legal; 5º. Falta de personalidad; 6º. Falta de personería; 7º. Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer; 8º. Caducidad; 9º. Prescripción; 10. Cosa juzgada; y 11. Transacción”.

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



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

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

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

Continuando con las excepciones previas, es necesario hacer referencia al procedimiento para su interposición como también la forma de resolverlas, la interposición de excepciones previas está regulado en el Artículo ciento veinte 120 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Interposición de excepciones previas. Dentro de seis días de emplazado podrá el demandado hacer valer las excepciones



previas. Sin embargo, en cualquier, estado del proceso podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad, y prescripción. El trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes”.

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

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



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

Al respecto Manuel Osorio establece: “Que los incidentes son litigios accesorios que se originan de la sustanciación de un juicio, generalmente sobre circunstancias de tipo procesal que se resuelve con una sentencia interlocutoria, (la que sin prejuzgar el fondo del asunto, resuelve cuestiones incidentales)”.¹⁵

De manera breve se establece el trámite de los incidentes conforme lo regula la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89, de los Artículos 135 al 140.

* Promovido un incidente se dará audiencia a los otros interesados si los hubiere, por el plazo de dos días.

¹⁵ Osorio. Ob. Cit. Pág. 372.



* Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho y cualquiera de las partes pidiere que se abra a prueba o el juez lo considere necesario, el mismo se abrirá a prueba por el plazo de ocho días, las partes deben ofrecer las pruebas e individualizarlas al promover el incidente o al evacuar la audiencia.

* El juez resolverá el incidente sin mas trámite dentro de tres días de transcurrido el plazo de la audiencia y si se hubiere abierto a prueba, la resolución se dictará dentro de igual plazo después de concluido el de prueba.

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

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

Es necesario aclarar en el presente trabajo la división de las excepciones reguladas en la ley, como previas y que doctrinariamente son conocidas con otras denominaciones,

al respecto la clasificación más acertada que se realiza en la doctrina al referirse a las excepciones es la tripartita y las clasifica así:

- a) Excepciones dilatorias;
- b) Excepciones perentorias; y
- c) Excepciones mixtas.

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

Éstas excepciones se regulan en el Código Procesal Civil y Mercantil pero se denominan previas, se deben interponer dentro de los seis días de efectuado el emplazamiento, y éste plazo es preclusivo, por norma general no pueden interponerse las excepciones previas posterior al plazo fijado en la ley, su trámite es en vía incidental.

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



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

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

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



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

1. Caducidad;
2. Prescripción;
3. Cosa juzgada; y
4. Transacción.

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

A continuación se establece el procedimiento para la resolución de excepciones previas, como se describe el trámite de las excepciones previas es incidental, en consecuencia se resuelve por el juez con un auto, o como lo denomina la doctrina con una resolución interlocutoria, las características de la forma en que se resuelve el auto se encuentran reguladas en el Artículo 121, del Código Procesal Civil y Mercantil, y se mencionan las siguientes:



El juez resolverá en un solo auto todas las excepciones previas, ello en virtud del principio de economía procesal trae como consecuencia la solución de varias excepciones previas, en un solo auto y tramitadas en un mismo incidente. Si entre ella se hallare la excepción de incompetencia y el juez la declare infundada, se pronunciara sobre las otras excepciones previas en el mismo auto. Ello en virtud de que al resolver la incompetencia y declararla no a lugar, el juez se declara competente y por lo mismo está obligado a conocer el resto de excepciones y resolverlas en el mismo auto.

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

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

Si el auto fuere apelado, el tribunal superior se pronunciara sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto, esta situación ocurre cuando el afectado en su



derecho plantea el recurso de apelación en contra del auto que resuelve varias excepciones.

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

2.5 Características del juicio ordinario de divorcio express

El juicio ordinario de divorcio presenta características especiales que lo diferencian de cualquier otro, y que se mencionan a continuación:

- No existe limitación alguna respecto de quienes pueden y están facultados para demandar el divorcio express.
- Se fija un plazo para plantear la demanda de divorcio o separación cuando el abandono sea voluntario de la casa por más de un año.



- Al escrito inicial deben acompañarse ciertos documentos como: Certificación de la partida de matrimonio de los cónyuges, certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos vivos y certificaciones de las partidas de defunción de los hijos fallecidos, capitulaciones matrimoniales si se hubieren celebrado, relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

- Al dictar la primera resolución en el divorcio express, el juez le dará trámite a la demanda y puede dictar algunas medidas cautelares como: Suspensión de la vida en común y determinar provisionalmente quien de los cónyuges se hará cargo de los hijos, cual es la pensión alimenticia que corresponde a los hijos; y a la mujer si así fuere el caso, también puede el juez determinar el modo y forma en que los padres pueden relacionarse con los hijos que no estén en su poder.

- Dentro de las actitudes que puede tomar el demandado, el allanamiento no es suficiente para declarar el divorcio, ni tampoco es suficiente prueba la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva (confesión espontánea), en estos casos es necesario que la causal o causales invocadas sean probadas con otros medios de prueba.

- En el divorcio express al igual que en el divorcio por mutuo acuerdo, y el divorcio por causa determinada, el juez debe resolver lo referente a: 1º. A quien quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 2º. Por cuenta de quien de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando ésta obligación pese sobre ambos cónyuges, en que proporción contribuirá cada uno de ellos; 3º. Que pensión deberá



pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que baste para cubrir sus necesidades; y 4º. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

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

En tanto que en otro aspecto muy importante es que los padres de los menores, como factor necesario para ellos es la no comunicación uno para el otro por diversos factores, pero sí el compartimiento de los padres hacia los menores, como lo establece el Código Civil, y dentro de las cuales podemos apreciar el tema que se trata que es el divorcio express, la cual esta constreñida en proporción a la forma de cómo se ventilan los casos.

Situación puntualizada en éste trabajo de investigación en la cual se ha obtenido la información sobre la finalidad y la fuerza motriz de cada pareja en la cual lo único que interesa es el bienestar individual, de manera somera y no importando el bienestar de los hijos, como el abandono de hogar que hoy en día se da tanto por parte del padre o de la madre, la cual es un factor tan doloroso e imperdonable en cualesquiera de los casos que se dan en la vida real, como un derecho social y meramente humanitario.





CAPÍTULO III

3. Generalidades

El divorcio en la época actual tiene como finalidad primordial establecer el tiempo mínimo si el Congreso de la República crea un decreto para la tramitación del divorcio (divorcio express) ante Notario la cual facilitaría en su mayoría a la sociedad para poder acudir en sede notarial y resolver su situación civil.

3.1 Propuesta del trámite de divorcio express ante Notario

La ausencia de litis en los diferentes tipos de procesos es la diferencia esencial entre la jurisdicción no contenciosa, más conocida en el medio guatemalteco como jurisdicción voluntaria, la cual está regulada por una ley especial (Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República), en donde se incluye todos los actos que los interesados promueven sin que exista controversia. Es decir que no exista oposición.

Para la respectiva investigación, dicha situación que se trata en el tema aún no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico como una opción para que el Notario guatemalteco realice un divorcio voluntario o en su caso como la población lo ha denominado (divorcio express), la cual es oportuno y cabe mencionar a los profesionales en ejercicio que al hacer el debido análisis y diferentes encuestas, se



establece que si es de beneficio para los presentes y futuros profesionales, ya que abre un campo más y por ende descongestionar la carga procesal a los órganos jurisdiccionales, por lo mismo tener mejores ingresos y poder fortalecer el gremio del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Más que una jurisdicción se trata de una vía, por la que se tramitan todos los asuntos que no tienen contención, y por lo mismo es posible según la ley guatemalteca, y a su juicio del Licenciado Nery establece: “Que el notario investido con las calidades para autorizar actos y contratos, así como hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten.”¹⁶ Por desarrollar una función pública, para la cual pueda con plena facultad intervenir a requerimiento de los otros interesados en conocer y resolver estos asuntos, y que son específicos para su tramitación ante notario, como se establece el divorcio express, como punto principal en la presente investigación.

Es decir que la jurisdicción voluntaria es “La caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad. La jurisdicción contenciosa es por eso su antítesis procesal”.¹⁷

¹⁶ Muñoz Nery, Jurisdicción Voluntaria. 1ra. Ed. Guatemala, 1993. Pág. 410.

¹⁷ Ossorio. Ob. Cit. Pág. 410.



Se afirma que la jurisdicción voluntaria, es un término poco adecuado para nombrar la magnitud, naturaleza y contenido que encierra este tipo de proceso, que inclusive y teniendo presencia de Juez, no sea un proceso controvertido, o con oposición. Sin embargo, lo que la hace en la realidad especial, es que un Notario, al realizar una función pública, como se establece, puede conocer y resolver dichos asuntos, sin la intervención de Juez, sin dirimir diferencia con un segundo particular, y además sin que sus resoluciones tengan carácter judicial, obviamente. Por lo mismo es un poco difícil entender el nombre de que actualmente tiene jurisdicción voluntaria, siendo a mi criterio más conveniente el de competencia voluntaria. Empero, quizá se lo deba a que se encuentra regulada a partir del Artículo 401, del Código Procesal Civil y Mercantil, y que dio vida a la jurisdicción voluntaria ante juez, y es que por lo mismo sea considerada una jurisdicción más.

Tampoco se trata de una función administrativa que deba resolver un órgano del ejecutivo, porque como se establece en la actualidad funciona en una forma regular con la intervención del Notario, por lo que como ya se estableció con antelación en ésta clase de asuntos el Notario, no ejerce jurisdicción, ya que dicho atributo corresponde con exclusividad a los jueces; entonces resultaría conveniente no llamar a ésta ley como jurisdicción voluntaria, sino que debe ser asuntos voluntarios de competencia notarial.



Éste es el factor predominante para calificar un asunto como de jurisdicción voluntaria, ésta inexistencia de conflictos entre personas hace que los asuntos no lo tengan que conocer los órganos jurisdiccionales y por ende se debe establecer por medio del Órgano Legislativo ente creador de las leyes, que le otorgue la facultad suficiente para que lo pueda conocer tramitar y resolver un Notario.

La presente investigación lleva implícita la intención de sentar las bases para una reforma estructural en cuanto a la institución del divorcio por mutuo consentimiento, y divorcio en juicio ordinario, para la cual se puede orientar más aun en un divorcio express ante notario, con el fin principal de que se tramite de manera más eficiente en relación al tiempo, y así tener mejores resultados y por ende una descarga en el ámbito jurisdiccional.

Como se afirmo la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley. Ésta 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 los Notarios pueden tramitar procesos sucesorios, así como autorizar matrimonios, y ambas regulaciones legales sólo han producido resultados beneficiosos.

Por lo anterior, era conveniente ampliar la función del notariado a fin de que puedan llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil de las personas, como lo es en nuestro medio el divorcio express (denominación popular), de carácter voluntario, la cual en su mayor parte de la población ha hecho auge para que pueda ser tomado en cuenta la participación del Notario como un acto declarativo y benéfico para la sociedad civil.

3.2 Trámite del divorcio express ante Notario

a. Acta de requerimiento.

En éste acto comparecen los contrayentes, exponiéndole al Notario los motivos en que fundamentan el deseo de disolver el vínculo matrimonial, por mutuo consentimiento, utilizando la vía de divorcio voluntario (divorcio express), en un mismo acto, para tomar en cuenta los principios de sencillez, economía, oralidad etc.

Los requirentes deberán adjuntar los atestados de ley respectivos y en su caso los solicitados por el Notario, la cual entre otros están los documentos principales: La certificación de la partida de nacimiento, misma que será extendida por la Institución Correspondiente (Registro Nacional de las Personas); documento de identificación



personal, o en su caso el testimonio del mandato general con cláusula especial debidamente registrado, en donde consta la calidad con que actúa y que con la misma acredita, para poder actuar en nombre de otra persona; certificación de los hijos procreados durante el matrimonio, en caso de que no hubiesen, deberán hacerse constar por medio de una declaración jurada ante Notario.

Presentación de cualquier medio de prueba de los contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil “Artículo 128. Son medios de prueba: 1º. Declaración de las partes; 2º. Declaración de testigos; 3º. Dictamen de Expertos; 4º. Reconocimiento judicial, 5º. Documentos; 6º. Medios científicos de prueba; y 7º. Presunciones.” Y si fuese necesario para el trámite o lo solicitado por el Notario si lo estimase indispensable para la autorización de la primera resolución.

Publicación de un edicto, por tres veces durante un mes, en dos diarios, siendo el primero en el Diario Oficial y el segundo, otro de mayor circulación en la República, manifestando la intención de los requirentes de disolver el vínculo jurídico matrimonial e indicando el día, lugar y hora para la junta conciliatoria.



3.3 Junta conciliatoria

Siendo el día señalado para la junta conciliatoria, el Notario debe amonestar a los requirentes bajo solemne juramento de ley y procederá a avenirles y proponerles fórmulas ecuánimes de conciliación para preservar el vínculo matrimonial que por naturaleza existe dentro de la sociedad humana.

Acto seguido, el Notario les indicará que es necesario la ratificación del acta de requerimiento, para la cual se plasma la voluntad de los mismos, y se procederá a dejar constancia en acta notarial de todo lo manifestado por los requirentes para su posterior utilización y aplicación para el desarrollo del procedimiento.

3.4 Resolución aprobando las bases del convenio para tramitar el divorcio

En virtud de la ratificación del acta de requerimiento manifestada por los cónyuges y en vista de los atestados presentados o los solicitados por el Notario, se procederá a dictar el auto declarando disuelto el vínculo matrimonial.

Haciendo la declaración de que el mismo auto puede ser revisado ante un órgano jurisdiccional competente, y se ordena en la misma resolución la publicación del auto donde se declara disuelto el vínculo conyugal.



Se expide copia certificada del auto respectivo, para los efectos de la inscripción en el Registro Nacional de las Personas la cual hará las respectivas anotaciones para su posterior modificación en los documentos respectivos.

Envío del expediente al Archivo General de Protocolos, dentro del perentorio plazo de quince días, so pena de imponerle una multa al Notario infractor por la cantidad de cincuenta quetzales.

3.5 Auto notarial o resolución final

Se establece que el Notario no debe dictar sentencias, no porque no puede sino porque no es juez, ya que el único facultado para emitir las son los órganos jurisdiccionales a través de los jueces que son nombrados por la Corte Suprema de Justicia, y en contrario sensu tenemos los asuntos en jurisdicción voluntaria, la cual no exigen sentencia pero si fijeza y seguridad jurídica, las cuales se las da el Notario al dictar resoluciones o autos finales, conocidos como autos notariales.

3.6 Juicio ordinario posterior

Siempre se ha afirmado y es así, que las resoluciones dictadas en asuntos de jurisdicción voluntaria no tienen la categoría de cosa juzgada y que antes o en cualquier momento en que resulte controversia entre los cónyuges o hubiese oposición se debe



remitirse el expediente al tribunal correspondiente en la cual puede variarse o modificarse tal situación.

En el presente caso, si alguna de las partes argumentare dolo, violencia o coacción, o cualquier otro medio en el que surja controversia deberá presentar la respectiva demanda a un juez de familia, argumentando nulidad, la cual deberá ventilarse por el trámite del juicio ordinario regulado en nuestro ordenamiento jurídico Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Artículo 96. Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en éste Código, se ventilarán en juicio ordinario.”

Se establece la opción de poder acudir ante un órgano jurisdiccional, para que conozca, le dé trámite y resuelva la controversia que le dio origen al mismo, y así hacer valer sus derechos y obligaciones que corresponda a cada uno.

3.7 La necesidad de una actuación del divorcio express, como adecuación jurídica legal voluntaria, del Artículo 156, del Código Civil, Decreto Ley 106

Como ya fue expuesto anteriormente el Artículo que fue reformado a juicio del ponente, es el Artículo 156, en su segundo párrafo, de tal manera que se establece que en el mismo se refiere a las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, con la excepción de que la acción podrá ser promovida por cualquiera de los cónyuges, pero



no podrá ser declarada por menos de un año sino por contrario sensu será por más de un año.

La regulación legal anterior provocaría determinados efectos procesales, tales como:

- Obligaría a los Jueces de familia y de los demás empleados de los tribunales de familia, en los casos de sustanciarse juicio ordinario de divorcio express por mutuo consentimiento, a cumplir con lo ordenado en la ley. Y por otro lado estaría el trámite como propuesta a criterio del ponente ante Notario, la cual será de gran apoyo a la sociedad en la cual la mayoría opina y participa.
- Obligaría a los jueces de familia y empleados de los tribunales de familia, a cumplir con los principios de concentración procesal, economía procesal y celeridad procesal, en la más mínima parte, para la cual están designados, y facultados para conocer, tramitar y resolver los juicios respectivos, atendiendo el principio de oralidad procesal que se está implementando en todo el sistema judicial.
- Obligaría al cumplimiento de los plazos que acertadamente reformados en la ley del Organismo Judicial, tanto para emitir las distintas resoluciones, sentencias, así como para poder notificar las mismas. En tanto que al tramitarse en sede notarial, se establece la forma más idónea y breve para dar por notificada a los cónyuges de la actuación del Notario.
- Evitaría la aglomeración de procesos sin resolverse en los tribunales de familia.



- Coadyuvaría a la obtención de una sentencia de divorcio express más expedita, acorde al derecho y a la justicia. Y si se desarrolla el procedimiento ante Notario se le da certeza jurídica.

- En principio tanto, la tramitación en jurisdicción voluntaria judicial o extrajudicial evitaría el desgaste físico, psicológico y económico al que tienen que someterse las partes en el proceso y quedaría con más satisfacción por el lapso que debe ser de manera minimizada.



CONCLUSIONES

1. En Guatemala, los juicios ordinarios de divorcio por causa determinada, divorcio express o por mutuo acuerdo de los cónyuges, tienen una tramitación demasiado prolongada, lo cual hace difícil poder obtener una sentencia favorable de divorcio dentro de un plazo considerable para las partes.

2. En la actualidad existen distintas razones en la cual los juicios ordinarios de divorcio se convierten en procesos engorrosos, dentro de las principales se cita el incumplimiento de los plazos para dictar resoluciones y notificaciones por parte de los tribunales de familia, por ende se invoca la jurisdicción voluntaria la que es caracterizada por no existir controversia entre las partes, ni exigir siquiera su dualidad.

3. Se afirma que en la jurisdicción voluntaria, el Notario, realiza una función pública, como ya se ha establecido, puede conocer, tramitar y resolver dichos asuntos, sin la intervención de juez, sin embargo el divorcio por mutuo acuerdo o por causa determinada, no está contemplado en materia notarial, la cual sigue siendo un trámite de carácter judicial.

4. Cuando los requirentes comparecen ante Notario a solicitar la disolución jurídica del vínculo matrimonial, existe una presunción de voluntariedad que se ve reflejado en



ambas partes, lo cual se presume que se plasma en el acta de requerimiento, sin embargo en la realidad no se da dicha circunstancia pues la misma no está contemplada en el ámbito de jurisdicción voluntaria.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República como Órgano encargado de la creación de la Ley, incorporar dentro de la regulación de la tramitación notarial de asuntos de la jurisdicción voluntaria el divorcio por mutuo consentimiento, para obtener el auto notarial en un tiempo considerable por ende menor que el jurisdiccional.
2. El Organismo Judicial debe crear más juzgados del ramo de familia acorde al número de habitantes del departamento de Guatemala, ello contribuirá a disminuir la carga de trabajo en los juzgados, y favorecerá el cumplimiento de los plazos de resolución y notificación establecidos en la ley, así coadyuvara al cumplimiento del plazo máximo de tramitación del juicio ordinario.
3. Es necesario que el Notario realice un estudio previo, sobre el divorcio por causa determinada, divorcio express o por mutuo consentimiento para beneficios de las partes, ya que el mismo está investido de fe pública pero, no para darle trámite al divorcio en juicio ordinario, pero si para dar una asesoría jurídica como profesional del derecho.
4. Es procedente delegar a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por conducto respectivo, como ente



soberano para que haga la propuesta de ley, para introducir dentro de los trámites de jurisdicción voluntaria en sede notarial el divorcio por mutuo consentimiento, o por causa determinada, en tanto no exista litis.



ANEXO





Anteproyecto de ley

**PROYECTO LEGISLATIVO PARA LA CREACIÓN DE LA LEY DE DIVORCIO
EXPRESS EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA ANTE NOTARIO**

ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el sistema de justicia es un medio de atención oportuna de las demandas y deben ser atendidas y resueltas con medidas oportunas, de aplicación inmediata y de bajo costo, con el aprovechamiento máximo de los recursos económicos y humanos, y que la justicia es un derecho humano de impostergable cumplimiento.

CONSIDERANDO:

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

CONSIDERANDO:

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

CONSIDERANDO:

Que dentro de las figuras concernientes al derecho de familia, se encuentra el divorcio por causa determinada, y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada, regulado en el Código Civil Decreto Ley 106, el cual se tramita ante los tribunales de familia del país a través del juicio ordinario, procedimiento que en la actualidad presenta una serie de defectos tanto en los principios fundamentales en que se constituye como en los objetivos que persigue, dichos defectos han provocado en muchas ocasiones la paralización de los juicios de divorcio, instando con ello el retraso y la prolongación indefinida de los mismos, también del desgaste económico y psicológico al que se someten las partes que litigan. En consecuencia se hace necesaria la creación de una ley que regula los preceptos jurídicos en que se fundamenta la figura del divorcio express, tramitado ante notario, con el propósito de alcanzar la celeridad en los procesos y descongestionar la sobre carga en los tribunales de justicia, y así lograr una solución más expedita, justa y apegada a derecho.



POR TANTO:

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

DECRETA:

La siguiente:

LEY DE LA TRAMITACIÓN DE DIVORCIO EXPRESS ANTE NOTARIO

TÍTULO ÚNICO

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 1. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto conocer, prevenir, conciliar, tramitar, y resolver, los asuntos relacionados a la disolución y separación del matrimonio ante notario. De acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley.

ARTÍCULO 2. Consentimiento unánime. Para que la disolución o en su caso la separación pueda tramitarse en la vía notarial, se requiere el consentimiento unánime de ambos cónyuges.

Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el Notario se abstendrá de seguir conociendo y dejando constancia en el expediente, remitirá lo actuado al tribunal correspondiente, en estos casos, el Notario tendrá



derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado, o los que dispongan el respectivo arancel.

ARTÍCULO 3. Actuaciones y resoluciones. Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero deben contener lo siguiente:

- a) Dirección de la oficina del notario;
- b) Lugar y fecha;
- c) La disposición que se dicte; y
- d) La firma del notario.

Los avisos o publicaciones, deberán llevar la dirección de la oficina del notario.

ARTÍCULO 4. Opción al trámite. Los interesados tendrán opción a acogerse al trámite notarial o al trámite contemplado en el Código Procesal Civil y Mercantil, según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúa el mismo cuerpo legal.

En todo caso, no obstante haber iniciado el trámite notarial o el trámite judicial del expediente, el interesado en cualquier momento de la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa.



En el caso que el interesado decida proseguir el trámite en forma judicial, el notario, deberá enviar las actuaciones al tribunal que sea competente. En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales.

ARTÍCULO 5. Solicitud. El o los interesados, al requerir los servicios del notario para la iniciación del expediente, lo harán bajo juramento, debiendo aportar la siguiente información y documentos:

- a) Nombre exacto del o de los requirentes y sus datos de identificación personal;
- b) Documento de Identificación Personal, en su caso Cédula de Vecindad;
- c) Certificación de la partida de Nacimiento;
- d) Certificación de inscripción del acta de matrimonio;
- e) Certificación de partida de nacimiento de los hijos procreados durante el matrimonio, en caso de que no hubiesen, deberá hacerse constar en declaración jurada.
- f) Certificación de partida de nacimiento de hijos que hubieren fallecidos;
- g) Las capitulaciones matrimoniales, si se hubiesen celebrado;
- h) Presentación de cualquier medio de prueba de los contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil, si fuese necesario o el notario lo estimare indispensable.
- i) Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

ARTÍCULO 6. Notificación. El interesado en la demanda, deberá consignar en su solicitud, el nombre y dirección exacta de la otra parte, para que el notario le notifique, entregándole copia del acta de iniciación del expediente y su respectiva resolución.

ARTÍCULO 7. Publicaciones. En el caso de no poder cumplirse con la notificación según el Artículo anterior, el notario hará constar, poniendo razón en el expediente y dispondrá la publicación de un edicto en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país. El edicto deberá contener:

- a) Nombre del solicitante;
- b) Objeto de las diligencias;
- c) Las causas que le dieron origen a la separación o divorcio en su caso;
- d) Aprobación del convenio;
- e) Citación a posibles opositores;
- f) La fecha; y
- g) Firma del notario.

ARTÍCULO 8. Oposición. Si se hubiere manifestado oposición dentro de los doce días siguientes a la fecha de la publicación del edicto, por persona interesada, el expediente será remitido a juez competente para que con audiencia, en incidente, al oponente, haga la declaración judicial a que se refiere el Artículo 431, del Código Procesal Civil y Mercantil.



Si la oposición se declara sin lugar, el tribunal competente devolverá las actuaciones al notario, para que continúe el trámite.

Si la oposición fuere declarada con lugar, la conocerá el tribunal competente para que emita la sentencia.

Si no se presentare oposición, dentro del plazo indicado, el notario lo hará constar en las diligencias.

ARTÍCULO 9. Resolución. Llenados los requisitos que establece esta ley, el notario dictara resolución, declarando con lugar la disolución o modificación en su caso del matrimonio, y haciendo constar las causas que le dieron origen a dicho proceso en materia de jurisdicción voluntaria.

ARTÍCULO 10. Inscripción en los registros. Dictada la resolución a que se refiere el Artículo anterior, el notario extenderá certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática autentica de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado.

ARTÍCULO 11. Archivo del expediente. Al extender la certificación de la resolución, el notario pondrá razón en el expediente, indicando esa circunstancia, y dentro de los veinte días siguientes a esa fecha, lo deberá remitir al Archivo General de Protocolos, para su archivo. La omisión del envío de las diligencias, dentro del plazo indicado, hará incurrir al notario en una multa de cincuenta quetzales (Q. 50.00) que le impondrá el Director del Archivo General de Protocolos.



ARTÍCULO 12. Vigencia. El presente Decreto, entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

Dado en el Palacio del Congreso de la República, en la ciudad de Guatemala, a los _____ días del mes de _____ del año _____.

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO

SANCION AL DECRETO DEL CONGRESO NÚMERO _____.

PALACIO NACIONAL: GUATEMALA, DE DE 2012.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil Guatemalteco**. Tomo I. Departamento de Reproducciones. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1977.
- ALSINA, Hugo. **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Tomo V. Buenos Aires, argentina: Ed. Ediar S.A. 1961.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Tomo I. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix Universidad de San Carlos de Guatemala. 1996.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. 12ª. ed. Actualizada, corregida, y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliastas, S.RL. 1997. pág. 731.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamento de Derecho Procesal Civil**. Tomo I. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina, Ed. De Palma, 1951.
- DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho Procesal Civil Español**. Volumen II. ed. Madrid, España, Ed. Revista de derecho privado, 1955. 450 Págs.
- ESPIN CÁNOVAS, Diego. **Manual de Derecho Civil Español**. Vol. IV. 5ta. ed. Ed. Revista de derecho privado. Madrid. 1975.
- GUASP, Jaime, **Derecho Procesal Civil**. Tomo I. 3ª. ed. 1ª. Reimpresión. Madrid, España. Instituto de estudios políticos, 1977.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Derecho de Familia**. Bogotá, Colombia: Ed. Librerías Jurídicas Wilches. 1982.
- MUÑOZ, Nery. **Manual de Jurisdicción Voluntaria**. Vol. I. Primera Edición. Guatemala. 1993.
- ORELLANA, Giovanni. **Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco**. Vol. I. Tercera edición. 2009.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Claridad, S.A. 1987.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de Derecho Civil Español**. Tomo II. Madrid, España, Ed. Revista de derecho privado.



Legislación:

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

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

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, 1961.

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

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 54-77, 1977.

Divorcio Express. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2010, 2010.