

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



**LAS DEBILIDADES EN EL PROCESO DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA Y LA NECESARIA REGULACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO
AUTORIZADO POR NOTARIO**

MELISA EVELINA GARCÍA CABRERA

GUATEMALA, MARZO DE 2015

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

**LAS DEBILIDADES EN EL PROCESO DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA Y LA NECESARIA REGULACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO
AUTORIZADO POR NOTARIO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

MELISA EVELINA GARCÍA CABRERA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2015

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidenta:	Licda.	Soria Toledo Castañeda
Vocal:	Licda.	Dilia Augustina Estrada García
Secretario:	Lic.	Carlos Erick Ortiz Gómez

Segunda fase:

Presidente:	Lic.	Ronald David Ortiz Orantes
Vocal:	Lic.	Carlos Enrique Culajay Chacach
Secretaria:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 24 de junio de 2014.

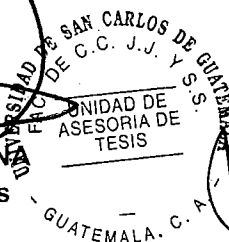
Atentamente pase al (a) Profesional, JOSE MARIA MELENDEZ GARCIA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MELISA EVELINA GARCÍA CABRERA, con carné 200311967,
 intitulado LAS DEBILIDADES EN EL PROCESO DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA
NECESARIA REGULACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO AUTORIZADO POR NOTARIO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

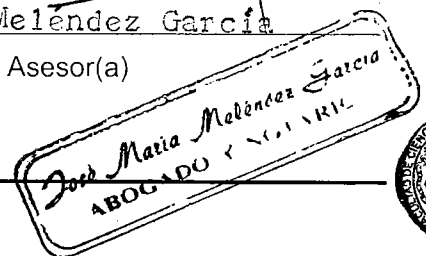
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 24 / 06 / 2014

f) José María Meléndez García
 Asesor(a)



**Lic. José María Meléndez García
Abogado y Notario
Colegiado No. 1517**



Guatemala, 15 de octubre de 2014.

**DOCTOR
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CIUDAD UNIVERSITARIA
SU DESPACHO**



Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana:

De manera atenta me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento, que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha dieciocho de marzo del año dos mil trece, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la estudiante MELISA EVELINA GARCÍA CABRERA, con número de carné 200311967, intitulado: **“LAS DEBILIDADES EN EL PROCESO DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA NECESARIA REGULACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO AUTORIZADO POR NOTARIO”**.

Al respecto puedo declarar expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley, por lo que procedo a informarle que el trabajo que asesoré lo hice recomendando en cada capítulo la ampliación de los temas, agregando otros aspectos legales y prácticos relacionados con el divorcio voluntario incluyendo referencias de Derecho Comparado, ya que en Guatemala no se ha logrado todavía la incorporación del divorcio voluntario notarial a la legislación específica en la materia.

Cabe resaltar que durante el desarrollo del trabajo de la elaboración de tesis, la estudiante tuvo empeño y atención en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis el cual tiene amplio contenido científico, utilizando el debido lenguaje técnico acorde al tema desarrollado; asimismo tuvo la especial atención en cuanto a las correcciones y modificaciones recomendadas por mi persona.

En el aspecto formal hay que resaltar que la redacción de este trabajo se hizo en forma clara y sencilla la cual facilita su entendimiento e interpretación. Se utilizaron como técnicas de investigación: la documental, las fichas bibliográficas, la tecnológica, la entrevista y la técnica jurídica.

Los métodos de investigación utilizados fueron el estadístico, el sintético, el deductivo puesto que se analizaron en su oportunidad los hechos en forma general para poder



Lic. José María Meléndez García
Abogado y Notario
Colegiado No. 1517

llegar a las conclusiones planteadas, aunado a ello se implementó el método analítico proporcionando estrategias válidas para incrementar el conocimiento del tema.

La conclusión discursiva se encuentra acertada a la realidad guatemalteca, ya que acoge hallazgos y sugerencias concretas mismas que son coherentes con la coyuntura jurídico-social presente.

Finalmente se concluye que con las razones ya indicadas y en mi calidad de Asesor, me permito indicar que el trabajo de tesis amerita seguir con su trámite, pues cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria, en esencial, lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, tomando en cuenta que las técnicas de investigación, el contenido científico y técnico, la metodología, la redacción, la conclusión discursiva, la bibliografía, y los resultados obtenidos de la investigación de campo realizada, me permiten emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que en su oportunidad pueda ser discutido el trabajo de tesis por el sustentante en el Examen Público de Tesis.

Se suscribe de usted, atentamente,

Lic. José María Meléndez García
Abogado y Notario
Colegiado No. 1517





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de febrero de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MELISA EVELINA GARCÍA CABRERA, titulado LAS DEBILIDADES EN EL PROCESO DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA NECESARIA REGULACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO AUTORIZADO POR NOTARIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A Dios: SER SUBLIME, quien me dio la vida y quien permitió que día a día luchara por mis sueños, a Ti dedico este logro. Gracias por tu presencia en mi ser. Te amo.

A mis padres: ELIDO GARCÍA BOTELO Y CANDELARIA CABRERA MAYÉN DE GARCÍA. Que juntos me motivaron a alcanzar mis metas y sueños, gracias por creer en mis proyectos cuando sentía que el camino se terminaba, a ustedes por siempre mi corazón, mi agradecimiento y todo mi amor. Hoy les cumplo. Los amo.

A mis hermanos: MARVIN FAUSTINO GARCÍA CABRERA Y MIREIDA BRINETH GARCÍA CABRERA. Gracias por el amor y apoyo que me brindaron para alcanzar una de las metas más grandes de mi vida.

A mis cuñados: MARLENY ELIZABETH GAMEZ MONTERROSO DE GARCÍA Y EDGAR BENJAMIN CASTILLO. Gracias por su apoyo incondicional y muestras de cariño y aprecio.

A mis sobrinos: DIANA GABRIELA GARCÍA GAMEZ, MARVIN ROBERTO GARCÍA GAMEZ Y ELIDO MARIANO SEBASTIAN CASTILLO GARCÍA Y A TODOS MIS PRIMOS. Que la meta que Dios me ha permitido alcanzar hoy; sea de bendición en sus vidas y les sea un ejemplo de lucha, perseverancia y superación.

A mis tíos: Que con sus consejos y bendiciones hicieron que este logro fuera posible. Especialmente a mi tía BLANCA LIDIA MAYÉN



(QEPD) por sus consejos y apoyo que me brindo en vida. La amo.

A mis amigos:

Que celebran mi triunfo y por haber sido un gran apoyo y bendición en mi vida y compartir momentos inolvidables en este recorrido. Especialmente a (Madeleine, Sheydin, Gloria, Elizabeth, Lupita, Vanesa, Ingrid, Thelma, Alberto, Manolo, Edgar, Danilo, Miguel, Marlon, Armando, Diego, Ernesto, William, Alejandro, Iván, Alfonso y Sebastián).

A los licenciados:

José María Meléndez García y José Enrique Urrutia Ipiña, por su apoyo incondicional de todos los días.

A:

La gloriosa y grande, TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, por abrirme sus puertas y permitirme culminar uno de mis mayores sueños, prometo honrar tu nombre y al pueblo de Guatemala en el ejercicio de mi profesión.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme dado la oportunidad de realizarme como profesional.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo deviene de una investigación cualitativa, basada en principios hermenéuticos, empleando el método de recolección de información, datos científico-históricos, así como el análisis de la legislación vigente guatemalteca, con el propósito de establecer las debilidades existentes en el proceso de divorcio voluntario en la legislación guatemalteca. Desarrollándose dicha investigación dentro del ámbito del derecho notarial, como una parte del derecho civil.

De tal manera, la presente investigación tiene como propósito dar a conocer en forma clara y sencilla, sobre cómo llevar a cabo el procedimiento de divorcio voluntario autorizado por notario en la jurisdicción voluntaria, el cual se logra a través del estudio del proyecto de ley presentado por el Doctor Mario Aguirre Godoy que en su oportunidad no fuere aprobado.

La importancia del objeto de estudio, en el mundo del derecho notarial, deviene del retardo de llevar el procedimiento de divorcio voluntario ante los órganos jurisdiccionales competentes, ya que cada vez se torna más difícil y tedioso por el congestionamiento de trabajo que tienen en la actualidad, situación que crea una dificultad para las partes en llevar a cabo este proceso. Por tal motivo fue de mi interés la realización de esta investigación intitulada las debilidades en el proceso de divorcio en la legislación guatemalteca y la necesaria regulación del divorcio voluntario autorizado por notario.



HIPÓTESIS

Es necesario incluir el divorcio voluntario en el ámbito de la jurisdicción voluntaria como un procedimiento elaborado por un notario, que por no existir litis entre las partes evite lo difícil y tedioso que resulta llevar en la actualidad dicho proceso en los tribunales competentes evitando así el congestionamiento de trabajo para los mismos. Siendo con esto un proceso con mayor celeridad, economía y eficacia para las partes al momento de tramitar su divorcio voluntario, ya que el notario es un profesional del derecho con la facultad de dar certeza jurídica a todos aquellos actos y contratos en los que interviene. Hace varios años se ha puesto en relieve la necesidad de contar con un proceso voluntario de divorcio, tramitado ante notario y provisto de las garantías individuales y familiares necesarias para la protección de cónyuges y su descendencia.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al analizar diversas legislaciones y doctrinas, se pudo comprobar que existe tal incertidumbre jurídica sobre la inclusión del divorcio voluntario en el ámbito de la jurisdicción voluntaria notarial, debido a que en el proyecto elaborado por el Doctor Mario Aguirre Godoy comprendía un mayor número de asuntos y que finalmente no fue incluido este proceso, de lo cual no fue posible ampliar en este sentido la función del notario en el Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Para tal efecto, es necesario que se amplié el campo de acción notarial por el Organismo Legislativo a través de una reforma al Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, incluyendo el trámite de divorcio voluntario, para que con la jurisdicción voluntaria se descongestione con mayor facilidad el sistema judicial.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El matrimonio y el divorcio	1
1.1. El matrimonio.....	1
1.1.1. Conceptos jurídicos y doctrinarios del matrimonio.....	1
1.1.2. La autorización del matrimonio.....	6
1.2. El divorcio y su relación con el matrimonio	8
1.2.1. Conceptos jurídicos y doctrinarios de divorcio.....	11

CAPÍTULO II

2. La tramitación del divorcio en Guatemala	13
2.1. Formas de tramitar el divorcio	13
2.1.1. Divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges	14
2.1.2. Divorcio por voluntad de uno de los cónyuges.....	15
2.1.3. Efectos del divorcio	17
2.2. Procedimiento actual del trámite de divorcio por mutuo consentimiento	18
2.3. Debilidades del trámite del divorcio voluntario y la viabilidad de realizarlo por la vía de jurisdicción voluntaria.....	20
2.4. Alternativa y ventajas de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante un notario	26

CAPÍTULO III

3. La jurisdicción y jurisdicción voluntaria	29
--	----



	Pág.
3.1. La jurisdicción.....	29
3.1.1. La jurisdicción y su regulación legal	30
3.2. Evolución histórica de la jurisdicción voluntaria y contenciosa.....	34
3.3. Diferencias de la jurisdicción voluntaria con la jurisdicción contenciosa	35
3.4. Antecedentes en Guatemala de la jurisdicción voluntaria	37
3.5. La jurisdicción voluntaria	39
3.5.1. Características de la jurisdicción voluntaria	42
3.5.2. Principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria	43
3.5.3. Ventajas de la tramitación por jurisdicción voluntaria.....	49
 CAPÍTULO IV 	
4. La necesaria regulación del divorcio voluntario autorizado por notario	51
4.1. La regulación legal del trámite del divorcio voluntario en la vía notarial.....	61
4.2. Propuesta de esquema del trámite del divorcio voluntario en jurisdicción voluntaria notarial	70
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	75
BIBLIOGRAFÍA	76

INTRODUCCIÓN

La realización de este estudio conlleva de manera especial el propósito de proponer un mecanismo paralelo adecuado que apoye la labor de los jueces de familia permitiendo que resuelvan los asuntos litigiosos de su conocimiento en materia de divorcio, prestándoles una mejor atención en cumplimiento de una pronta administración de justicia en beneficio de la sociedad. En este estudio se hace una breve relación acerca del matrimonio, por haberse considerado en este trabajo que sin él no puede hablarse de divorcio. Por lo regular cuando se habla de divorcio por mutuo consentimiento o divorcio voluntario nos damos cuenta que aquí debe de establecerse obligadamente el convenio a la cual llegarán los cónyuges con respecto a la guarda y custodia, alimentación de los hijos si los hubiera dentro del vínculo matrimonial y así poder dejar protegidos a los hijos mientras llegan a la mayoría de edad.

El interés de la realización del tema de divorcio por mutuo consentimiento fue el de hacer una exposición sobre los problemas del divorcio, la conveniencia y el peligro que presenta el uso exagerado del mismo y, en segundo lugar, hacer un breve estudio sobre las innovaciones introducidas en los actuales Códigos Civil y Código Procesal Civil y Mercantil respecto del divorcio. Todo ello a favor de los principios de economía, celeridad, eficacia, sencillez y concentración procesal sin descuidar la seguridad de la familia.

Las causas del divorcio son, claro está, posterior a la celebración del matrimonio y siempre han estado específicamente determinadas. Pero cuando se habla de causas del divorcio notamos que el orden jurídico las considera por la forma en que afectan la



convivencia normal de la pareja. Normalmente, cuando se habla de causas del divorcio se tiene en cuenta que alguno de los cónyuges tiene la culpa por haberse producido la disolución y que la acción se da a quien no ha dado motivo en contra del responsable. Pero hay varias causas para la disolución del divorcio y en ellas tenemos las enfermedades, vicios o conductas de violencia producidas por cualquiera de los dos.

El objeto de la presente investigación es determinar la importancia de tramitar el divorcio voluntario en la vía notarial, ya que la hipótesis planteada fue comprobada, al establecer que estos procedimientos se toman cada vez más difíciles y tediosos por el congestionamiento de los órganos jurisdiccionales que conocen en la actualidad de dichos asuntos.

Este estudio se dividió en cuatro capítulos: el primero, desarrolla el matrimonio y el divorcio; el segundo, regula la tramitación del divorcio en Guatemala; el tercero, indica lo referente a la jurisdicción y la jurisdicción voluntaria; y el cuarto capítulo, se refiere específicamente al procedimiento del divorcio voluntario autorizado por notario.

Para el desarrollo de este trabajo se emplearon los métodos: analítico, sintético, inductivo y el deductivo; y la técnica de las fichas bibliográficas.

Cuando hablamos de divorcio nos referimos a un mal necesario cuando ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes y derechos del matrimonio, haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo matrimonial.



CAPÍTULO I

1. El matrimonio y el divorcio

1.1 El matrimonio

Para comprender la institución civil del divorcio previamente debemos entender la institución civil y social del matrimonio debido que el divorcio, en sentido amplio: es la disolución del mismo, siendo este el proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal. Por tal motivo, antes del divorcio debe de existir esta relación vinculante de carácter legal por lo que inicialmente la abordaremos.

1.1.1 Conceptos jurídicos y doctrinarios del matrimonio

La definición legal de matrimonio se encuentra regulada en el Código Civil Decreto Ley número 106, Artículo 78 que establece: “El matrimonio, institución social. El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”. Definición legal que atiende a la naturaleza jurídica de esta institución, ya que en Guatemala se le reconoce como una institución social que protege el Estado.

"Sánchez Román, describe la familia como "institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana"¹.

Osorio describe el matrimonio como: "...la unión de un hombre y una mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales"². Es entendido los ritos y formalidades aquellas actuaciones conjuntas en la celebración del acto de unión de ambos cónyuges la cual deberá procurarse mientras el hombre y la mujer vivan.

"Sánchez Román, describe la familia como "institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana"³.

Luis Alcalá Zamora y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres en el Tratado de Política Laboral y Social señala: "El matrimonio una de las instituciones fundamentales en lo jurídico, en lo moral, en lo religioso y en la vida en todos sus aspectos. En cuanto a su etimología, descartada, por improbable, la procedencia de maritus, marido, no parece ofrecer grandes dudas que esta voz es genuinamente latina, de matrimonium

¹ Luis Alcalá Zamora y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres (1972): **Tratado de Política Laboral y Social** Tomo I. Pág. 33.

² Osorio M. (1987): **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**. Pág. 27

³ Luis Alcalá Zamora y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres (1972): **Tratado de Política Laboral y Social** Tomo I. Pág. 33.

(vocablo casi idéntico al nuestro), derivado, a su vez, de *matri* (por *matris*), genitivo de *mater*, madre; y de *manus*, cargo u oficio de madre. Se afirma que se prefirió este nombre, y no el de patrimonio (fundamental por su parte en los derechos reales o económicos), por cuanto era la mujer la que, en realidad, determinaba el vínculo de parentesco, por la certidumbre de la filiación, en las primitivas épocas de promiscuidad sexual; y, más adelante, por entenderse que para la mujer son las mayores obligaciones del matrimonio, por los hijos y el hogar; sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre, casi siempre, a la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo”⁴.

“Recogiendo las tendencias legales y sociológicas predominantes, puede concluirse que el matrimonio es una sociedad compuesta por dos personas, que han de ser de sexo diferente y púberes cuando menos, que por lo general tienden a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecerse por la ayuda mutua, asentada en el propósito inicial de compartir la misma suerte a través del vínculo que los une, con ciertas comunidades o participaciones patrimoniales, y disoluble en los casos y según los modos estrictamente determinados en la ley”⁵.

En cuanto a la exigencia de que los sujetos dentro del matrimonio deben ser de sexo diferente en los últimos tiempos ha venido presentándose situaciones que conforman excepción a dicha exigencia. En efecto, hoy por hoy en Europa y en algunos países de

⁴ Luis Alcalá Zamora y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres (1972): **Tratado de Política Laboral y Social** Tomo I. Pág. 27.

⁵ Luis Alcalá Zamora y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres (1972): **Tratado de Política Laboral y Social** Tomo I. Pág. 29.

América se ha permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta cuestión debe enfocarse sobre dos aspectos fundamentales: el primero que una unión de esa clase no puede considerarse como matrimonio estrictamente y entonces la misma podrá ser de otra clase pero nunca un matrimonio en el sentido físico y moral de la institución. El otro aspecto a considerar mira hacia las personas que han obtenido la autorización de la unión mono sexual. Su situación sexual debe ser vista como lo que es realmente es, o sea que se trata de personas que como afirma el Doctor Gregorio Marañón en su obra Los Estados Intersexuales entre el hombre y la mujer, son personas que son fieles a su instinto pero se trata de un instinto intermedio en la pureza de los sexos. Tal vez la razón de que muchas legislaciones hayan aceptado esta clase de uniones es una tendencia a reconocer a estas personas una situación que les permita una vida aceptable y digna ya que en caso contrario ocurre que buscan en grupos de riesgo el reconocimiento que la sociedad les niega.

El matrimonio constituye una de las instituciones fundamentales en lo jurídico y social, en lo jurídico porque constituye uno de los elementos fundamentales del derecho de familia y es la base de la sociedad puesto que en él está asentada la misma.

Actualmente es una institución que solidifica la conformación de la familia dando a esta un sentido de dependencia para ambos cónyuges, así mismo el sentido de derechos y obligaciones, sin olvidar el amar y ser amado lo cual es esencial para la vida en común y la felicidad de los cónyuges.

“La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana (varón y mujer, vir et uxor) se completan al formar o constituir la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común”⁶.

De lo anterior, la doctrina moderna considera la naturaleza del matrimonio como un contrato de adhesión, como un acto o negocio jurídico mixto y como una institución social. De que el matrimonio es una institución incuestionable, puesto que todas las figuras jurídicas son instituciones de derecho.

Es claro que nuestra norma considera al matrimonio como una institución social, sin embargo se entiende que el consentimiento es un elemento que lleva implícita esa definición, porque el funcionario que autoriza el matrimonio, no puede hacerlo si los interesados no le manifiestan expresamente su contenido al acto que se celebra puesto que así lo establece el Artículo 99 del Código Civil, por lo que se concluye que el Matrimonio es una institución social y jurídica.

En cuanto a ciertos principios, el Código Civil Decreto Ley número 106, establece en su Artículo 79 que: “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige el Código Civil para su validez.”

⁶ María Luisa Beltranena Valladares de Padilla (2011): **Lecciones de Derecho Civil**. Pág. 117



Seguidamente, el Código Civil Decreto Ley número 106, establece en su Artículo 153: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.” Lo anterior establece que la forma de disolver esta institución es únicamente mediante la institución del divorcio, no habiendo ninguna otra establecida en la ley, salvo por nulidad declarada judicialmente.

En Guatemala el matrimonio no se trata de una simple relación contractual establecida en un documento, se le reconoce como una verdadera institución social, fundamento primordial de la familia y por ende de la sociedad organizada; que es equitativa para ambos cónyuges pues se funda en la igualdad de derechos y obligaciones, se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.

1.1.2 La autorización del matrimonio

La ley establece requisitos personales del matrimonio como: a) Funcionario que lo autoriza, se encuentra establecido en el Artículo 92 del Código Civil de Guatemala y Acuerdo 263-85 del Ministerio de Gobernación; b) Contrayentes; y c) Testigos, si los hubiere. Así mismo la ley establece requisitos materiales como: a) Certificación de partida de nacimiento; b) Documento Personal de Identificación –DPI-; c) Constancia de sanidad; y d) Constancia de libertad de estado, en el caso de que un contrayente sea extranjero.



Seguidamente la ley otorga la facultad a varios funcionarios para que puedan autorizar el matrimonio, dada la naturaleza jurídica del mismo y la concepción de que el matrimonio es un acto que se constituye a través de una manifestación de voluntad de dos personas, debiendo cumplirse con llenar todas las formalidades que para el caso ameriten.

El Artículo 92 del Código Civil de Guatemala, establece: "Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio. El Matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o por el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde." Es entonces cuando vemos que la ley otorga esa potestad entre otros al notario, quien cuenta con la facultad legal para poder autorizar el matrimonio y darle vida jurídica a ese vínculo que une a ambos cónyuges que cumplan los requisitos establecidos en la ley.

Teniendo claro que el matrimonio consumado legalmente y debidamente inscrito en el Registro Civil a cargo del Registro Nacional de las Personas, es facultad legal para el notario hábil, así mismo es viable que el mismo tenga el poder de disolver dicho matrimonio por la vía de jurisdicción voluntaria notarial.

1.2 El divorcio y su relación con el matrimonio

La institución del divorcio ha aparecido a lo largo de la historia bajo formas muy diversas, si bien no todas las culturas lo han admitido, ya sea por motivos de índole religiosa o por razones económicas, políticas o sociales. Con carácter general, el matrimonio no era indisoluble en las sociedades primitivas, y la iniciativa para su ruptura correspondía de ordinario al hombre.

Los estudios etnográficos han confirmado la existencia de causas de divorcio de muy distinta naturaleza, como el adulterio, que es la más común, la embriaguez o la esterilidad (curiosamente, en muchas culturas el nacimiento de un hijo otorgaba carácter indisoluble al matrimonio). La figura de la repudiación, consistente en rechazar al cónyuge por la existencia de una conducta culpable por su parte, existía en numerosas sociedades y, salvo excepciones, estaba reservada al varón.

En la actualidad el divorcio es el mecanismo o institución civil que pone fin al vínculo jurídico matrimonial que mantiene unidos legalmente a los cónyuges otorgándoles la libertad civil. A esta institución acuden los cónyuges cuando dentro de un matrimonio ambos o uno de ellos se da cuenta que la vida en común no puede continuar de la manera que habían pensado o había existido.

La legislación guatemalteca regula la separación como la modificación del matrimonio, asimismo los efectos propios de esta como lo son: a) El derecho del cónyuge



inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge; y b) El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido. Y el divorcio disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en libertad de contraer nuevo matrimonio, teniendo sus efectos sobre el régimen de bienes y la custodia de los hijos, porque entiende que, al romperse el vínculo y proceder los cónyuges a contraer nuevo matrimonio, se pierde la estabilidad de la familia, como base de la sociedad, resulta nocivo para la educación de los hijos, que pueden sufrir por ello graves problemas psíquicos.

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

Seguidamente, el criterio eclesiástico acepta el divorcio relativo o no vincular, dado que el matrimonio es indisoluble, salvo por muerte de uno de los cónyuges o por razones muy especiales, determinadas y apreciadas por la iglesia, este tipo de divorcio es cerrado y consiste en separación de personas sin romper el vínculo matrimonial, ya que si bien existe una separación de la vida en común, legalmente el vínculo matrimonial subsiste.



En teoría el divorcio es el acto que disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges (esposo y esposa) libres de poder contraer uno nuevo. En pocas palabras es el rompimiento de una pareja la cual está unida de manera legal, (es decir están casadas).

Suena sencillo y da la apariencia que lo es, más no es un proceso simple y mucho menos rápido. Tiene diversas causas y también efectos tanto en los padres como en los hijos. No es una decisión que se tome de un día para otro, ya que siempre hay alternativas para salvar un matrimonio como por ejemplo: Psicoterapia, Conciliación, Terapia de pareja, Orientación familiar, entre otros.

Estas son algunas de las tantas opciones que se deben tomar en cuenta antes de dar tan difícil paso. En la mayoría de los casos los cónyuges no son los únicos involucrados, también existen los hijos los cuales son la parte más importante en tomar en cuenta cuando la decisión se ha tomado.

El divorcio, ciertamente aparece como un mal necesario, la temprana edad en la que se contrae matrimonio, la escasez de recursos para mantener los gastos de un hogar, la falta de un verdadero amor que una a la pareja, los vicios propios de nuestro tiempo, etc., van haciendo imposible una convivencia matrimonial, que de mantenerse sus consecuencias sería más desastrosas.

1.2.1 Conceptos jurídicos y doctrinarios de divorcio

La palabra divorcio proviene del latín *divortium*, en un sentido estricto, es la disolución del vínculo matrimonial, mientras que en un sentido amplio, se refiere al proceso jurídico que tiene como objetivo dar término a una unión conyugal.

El Código Civil guatemalteco, no trae una definición legal del divorcio, pero las consecuencias del mismo son las que se señalan en esta última definición, por lo tanto es la aceptada por la legislación vigente, en forma tácita.

El divorcio, por lo tanto, es la disolución legal del matrimonio por acuerdo entre ambas partes o por la violación de alguno de los derechos u obligaciones matrimoniales. La legislación suele otorgar protección tanto a la mujer como a los hijos que hayan nacido durante el vínculo.

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

Osorio señala que: "La acción y efecto de divorciar y divorciarse, que un juez competente por sentencia legal, separa a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio) o bien manteniéndolo pero haciendo que se interrumpa la cohabitación y el lecho común"⁷. Por lo que concierne al derecho de familia, que el divorcio vincular sea admisible o no, es cuestión debatida con amplitud constante y apasionadamente.

Conforme el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, el divorcio es: "La ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos"⁸. Es una acción donde interviene la voluntad de las partes quienes solicitan a una figura investida de autoridad llamada Juez, para que autorice a los cónyuges a romper el vínculo que los une entre si y ser libres de elegir con quien vivir.

⁷ Ossorio M. (2009): **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 338.

⁸ Guillermo Cabanellas de Torres (2011): **Diccionario Jurídico Elemental. Laboral y Social** Tomo I. Pág. 132.



CAPÍTULO II

2. La tramitación del divorcio en Guatemala

Como se comentó en el capítulo I el Código Civil guatemalteco, define a la institución social del matrimonio como una institución por medio de la cual un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí, asimismo este cuerpo legal establece que esta institución se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio, siendo el divorcio la única institución por medio de la cual los cónyuges ya sea de común acuerdo o no pueden tramitar su disolución.

En esta línea el Código Civil y el Procesal Civil y Mercantil regulan varios aspectos y procedimientos del trámite del divorcio, los que en el presente capítulo es de interés desarrollar.

2.1 Formas de tramitar el divorcio

Existen dos formas de tramitar el divorcio aceptadas por el Código Civil guatemalteco, las que se encuentran reguladas en el mismo Decreto Ley 106 en su Artículo 154, que establece: "La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse:

1. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y



2. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determina.

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 celebre el matrimonio.”

Las mismas formas también son aceptadas por el Código Procesal Civil y Mercantil. Las que únicamente se pueden tramitar ante un juez competente, el cual es el único facultado por ley para otorgarlo y así disolver la unión matrimonial.

2.1.1 Divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges

Es aquel en el que interviene la voluntad de ambos cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, fijando ellos mismos las bases de su divorcio y únicamente el juez velará porque no se viole la ley.

El divorcio por mutuo consentimiento es la disolución del vínculo matrimonial que se obtiene gracias a una sentencia judicial que pone fin a un procedimiento, el cual se inició por una solicitud en la que ambos cónyuges estuvieron de acuerdo en realizar y han cumplido con todos los requisitos legales que la ley marca para lograr se dicte sentencia.

Procedimiento genérico: Estando de acuerdo ambos cónyuges comparecen o se presentan (por escrito o de forma personal y verbal dependiendo de cada legislación)

ante la autoridad judicial competente (normalmente un juez familiar) y solicitan se decrete en sentencia definitiva el divorcio, por lo que, una vez que los cónyuges realizan todos los pasos legales, obtienen la sentencia de divorcio.

2.1.2 Divorcio por voluntad de uno de los cónyuges

Es el que se decreta a partir de la existencia y comprobación de las causales determinadas por la ley para la disolución del matrimonio.

La ley establece las únicas causas por las cuales los cónyuges pueden gozar nuevamente de un estado de libertad civil, lo que se encuentra regulado en el Artículo 155 del Código Civil, Decreto Ley 106, que establece: "Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio:

1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
4. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;



5. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
7. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
8. La disipación de la hacienda doméstica;
9. 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;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;



14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y
15. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.”

No es de interés abordar de mayor forma en este tema pues no es uno de los objetos principales de estudio, pero es importante hacer mención que la última de estas causales se puede solicitar por mutuo consentimiento de ambos cónyuges o por voluntad de uno de ellos.

2.1.3 Efectos del divorcio

En el Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala se encuentran regulados los efectos jurídicos del divorcio, que son:

1.- Efectos civiles: a) Liquidación del patrimonio conyugal; b) Derecho de alimentación a favor del cónyuge inculpable; c) Suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando haya petición de la parte interesada. Artículo 159 Código Civil.

2.- Efectos propios del divorcio: a) Disolución del vínculo matrimonial; b) Libertad para contraer nuevo matrimonio. Artículos 426 al 434 del Código Procesal Civil y Mercantil. Estos efectos son los que provoca el divorcio al momento de ser otorgado por el juez.



En muchas ocasiones existe discusión por las parejas pues no existe acuerdo por el monto de la alimentación, la patria potestad de los hijos y la liquidación del matrimonio.

2.2 Procedimiento actual del trámite de divorcio por mutuo consentimiento

La separación o divorcio por mutuo acuerdo o mutuo consentimiento de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de que haya transcurrido un año en que se celebró el matrimonio.

Al transcurrir este plazo se debe presentar un memorial inicial en el que se solicita divorcio por mutuo acuerdo por el procedimiento de jurisdicción voluntaria, a juez competente siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en los Artículos 61 y 426 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se dicta la primera resolución, el juzgado da trámite a la demanda y se fija el día y la hora para la audiencia decretando las medidas cautelares que señala el Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil. Según fuere el caso, se notifica a ambos solicitantes la resolución que da trámite y señala audiencia.

Las partes auxiliadas por diferentes abogados acuden a la audiencia (fase de conciliación). El juez procura avenir a las partes, si se avinieren se declarará sobreseimiento definitivo; si no se pasa a la fase de ratificación.



Se ratifica el memorial inicial. Presenta el convenio de divorcio. Al no haber conciliación representa al juez el convenio conforme a lo que preceptúan los Artículos 62, 63 y 429 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Mediante un escrito se solicita se apruebe el convenio de bases de divorcio Artículos 63, 64 y 430 del Código Procesal Civil y Mercantil. Resolución emitida por el juzgado que aprueba el convenio de bases de divorcio Artículo 430 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Las partes solicitan se dicte sentencia que disuelva el vínculo, proceda lo acordado en el convenio de bases de divorcio y se extiende la certificación de la sentencia para su anotación en el registro civil. Artículos 62, 63 y 431 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se dictará sentencia dentro de los ocho días, en la que se resolverá todos los puntos del convenio y será apelable. Artículo 431 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el registro civil se acompaña la certificación original extendida por el juzgado y una fotocopia de la misma a la que se le adhiere un timbre de cincuenta centavos para que se haga la anotación en las partidas respectivas. Y en el Registro General de la Propiedad si hubiere que hacer anotaciones. Artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil.



2.3 Debilidades del trámite del divorcio voluntario y la viabilidad de realizarlo por la vía de jurisdicción voluntaria

El divorcio por mutuo consentimiento existe cuando ambos cónyuges llegan a convenir voluntariamente el darle fin a la relación matrimonial que los une y los obliga a permanecer juntos; es una de las formas de disolución de matrimonio y se encuentra regulado tanto en el Decreto Ley número 106 Código Civil, en su Artículo 154 inciso 2º y último párrafo del Artículo 163 y 165 del mismo cuerpo legal y en el Código Procesal Civil y Mercantil, en sus Artículos 426 al 433.

Como ocurre en varias ocasiones, dentro del ordenamiento legal guatemalteco, se encuentra la repetición de normas contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil y otras veces no es repetición, sino complemento de las contenidas en el Código Civil, por tal razón hay relación en los Artículos antes descritos.

En el último párrafo del Artículo 154 del Código Civil, indica que el trámite del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges o de las partes, requiere como requisito indispensable, que haya pasado un año de vida conyugal, tiempo suficiente para llegar a la convicción que es posible o no la vida en común. Este mismo requisito se encuentra establecido en el Artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil.



Antes de cumplirse el año, contado desde la fecha de la celebración del matrimonio, no es procedente el planteamiento por mutuo acuerdo, salvo el caso por voluntad de uno de los cónyuges, por causa determinada.

Actualmente según la legislación guatemalteca, es lamentable que pese a la mayoría de materias que comprende la jurisdicción voluntaria parte de poder tramitarse judicialmente, también se pueden tramitar notarialmente, pero no es el caso del divorcio y la separación por mutuo consentimiento, lo cual causa un estancamiento en los juzgados de familia por la gran cantidad de casos de divorcio que se llevan a cabo en la sociedad guatemalteca.

Teniendo en cuenta la profesión del notario, su función y su responsabilidad profesional, que hacen de él un funcionario con capacidad, honorabilidad y con fe pública legalmente delegada; también se tiene la seguridad con respecto a las actas notariales, mismas que redactadas con todos sus requisitos que establece la ley y bajo la responsabilidad de notarios activos, es innegable que dichos actos son suficientes para contener en sí las disposiciones de voluntad de los requirentes.

Tomando en consideración la propuesta planteada, se tiene claro que no existe ningún impedimento establecido en la ley ni en lo práctico para que el notario trámite ante sí, el divorcio y la separación por mutuo acuerdo; esto es lo que precisamente se pretende dejar en claro.



Indagando en los considerandos del Decreto número 54-77 del Congreso de la República, se tiene el caso de que no se facultó al notario para tramitar ante si los procedimientos anteriormente citados, pese a que en el proyecto original si fueron incluidas.

En el respectivo expediente del historial del Congreso de la República, no consta la razón por la cual no se concedió tal facultad a los notarios. La opinión es que no se incluyó por razones de moralidad, pues muchos creían que se estaría facilitando de forma exagerada el procedimiento y eso implicaría un aumento considerable de parejas divorciándose lo que repercutiría negativamente en las futuras generaciones que crecerían en hogares desintegrados.

Sin embargo, si vamos al campo moral, también hay parejas que por no poder divorciarse, viven en continuas peleas y agresiones tanto física como mentalmente, lo cual es un hecho innegable que propicia problemas tanto sociales como mentales en los miembros de la familia, es por ello que cuando no existe una justa solución, dicha vida matrimonial debe finalizar y ambos cónyuges voluntariamente deben disolver el vínculo que los une para luego buscar la forma de poder vivir en paz y armonía.

El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, es una institución que pertenece a la jurisdicción voluntaria; al igual que judicial son susceptibles y viables de tramitarse notarialmente, previo al consentimiento mutuo, siendo el factor clave la voluntad de



ambos cónyuges, ese consentimiento de forma conjunta garantiza el darle forma legal a lo que ambos quieren y necesitan.

Así como ambos cónyuges en su debido momento consintieron en unir sus vidas por vínculo sagrado del matrimonio y que probablemente lo hicieron ante un notario, pueden consentir de igual manera por mutuo acuerdo, también ante un notario, separarse o disolver tal vínculo por medio de la institución de divorcio, empleando la jurisdicción voluntaria.

La ventaja de realizar el trámite por la vía de la jurisdicción voluntaria notarial, es que el trámite se hace mucho más sencillo que al efectuarlo judicialmente, pues pese a que la ley fija términos para el desarrollo de dicho procedimiento, en la mayoría de los casos no se respetan, a veces por abundancia de trabajo que ingresa a los tribunales, con el consiguiente aumento del plazo promedio para su tramitación.

El ahorro de tiempo al realizar el trámite sería una de las grandes diferencias a remarcar con respecto al trámite que actualmente se realiza. Se tiene en claro que los tribunales de familia actualmente dan trámite a cientos de expedientes de separaciones y divorcios, pero la adecuación a la forma notarial, beneficiaría al no acumulárseles demasiado trabajo a los órganos jurisdiccionales competentes pudiendo emplear dicho tiempo en otros procesos.



Para iniciar el trámite será necesario una primera solicitud prescrita en los Artículos 50 y 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, también se deberá dar cumplimiento al Artículo 426 y será necesario presentarse juntamente con la solicitud, las certificaciones de la partida de matrimonio de los cónyuges, de las certificaciones de las partidas de nacimientos de los hijos procreados por ellos y de las certificaciones de las partidas de defunción de los hijos fallecidos.

En el caso de que durante el matrimonio o previo a este se hubieren otorgado capitulaciones matrimoniales, entonces será necesario presentar el testimonio de la escritura pública o la certificación del acta según el caso, con la razón del registro civil respectivo y la del Registro General de la Propiedad, de conformidad con lo establecido en el Artículo 119 del Código Civil.

Es necesario actualizar el trámite del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges como institución propia de la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria. No existe justificación para no hacerlo, ya que es muy necesario para darle mayor fluidez a los trámites, puesto que los órganos jurisdiccionales de hoy en día invierten demasiado tiempo en procedimientos que perfectamente bien pudieran ser tramitados ante un notario.

Es de notar la conveniencia de invertir la menor cantidad de tiempo en el procedimiento, así mismo desconcentrar la actividad jurisdiccional y poder así liberar un poco la



cantidad de trabajo que se tiene en los juzgados de familia en la República de Guatemala.

En el derecho comparado se ha podido confirmar que en varios sistemas legales ya existe la posibilidad del divorcio voluntario tramitado por notario y en algunos casos está desprovisto de mayores formalidades o requisitos. Como mera referencia en tal sentido el proceso de divorcio voluntario en la República de Taiwán ha sido simplificado a tal grado que basta la comparecencia de los cónyuges a la oficina del registro civil en donde el oficial respectivo proporciona un formulario que es llenado y firmado por los interesados y una vez entregado en un término de media hora el divorcio ha sido declarado, entregándoseles constancia de su libertad de estado.

Los juristas guatemaltecos deberían de promover la ampliación, modificación y actualización de las leyes, así como a coadyuvar la existencia de un criterio sobre los alcances de la fe pública notarial en Guatemala dentro del Notariado Latino, como a promocionar la confianza que se debe tener en la misma, tanto en los asuntos relacionados con la jurisdicción voluntaria, como en aquellos otros que se tramitan ante el notario como profesional del derecho.

En Guatemala los procesos que se plantean ante los órganos jurisdiccionales muchas veces se les da trámite en plazos mayores a los que indica la ley, sin embargo es de comprenderse que existen demasiados procedimientos judiciales que se ventilan en todos los juzgados de la República de Guatemala, es por ello que cualquier iniciativa



que procure eliminar todas aquellas medidas dilatorias y que puedan servir para hacer mucho más efectivo el trabajo de los órganos jurisdiccionales, debe de ser escuchada en su totalidad.

2.4 Alternativa y ventajas de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante un notario

Al analizar el trámite del divorcio por mutuo consentimiento, este significa una desventaja para el sistema judicial porque no existe litis o conflictos de gran trascendencia en los que obligatoriamente tenga que conocer un juez.

Al tener que conocer el juez tantos casos de esta índole lo único que se logra es congestionar el sistema judicial con casos de menor trascendencia, los que por ley se tienen que resolver al igual que aquellos que afectan más a la sociedad o a la familia.

Al estar los cónyuges de acuerdo con que se efectúe el divorcio no es necesaria directamente la tramitación ante el juez y en el caso de que existieran hijos menores de edad ya tendrían acordada la forma en que van a prestar el cuidado y los alimentos a sus hijos por lo que muy bien un profesional conocedor de las leyes e investido de fe pública podría otorgarlo sin ninguna consecuencia legal negativa para los cónyuges y los menores; siendo este uno de los objetos de estudio de la presente tesis.



Anteriormente se hizo mención de varias ventajas y argumentos que sustentan la factibilidad de adecuar el trámite del divorcio por mutuo acuerdo, a la forma notarial, lo que significa ventajas que sustentan nuestra hipótesis, entre las cuales destacan las siguientes:

- Dará opción a los interesados acogerse a una forma diferente a la judicial; que según nuestra propuesta sería la notarial, en el segundo caso obtendrán una ventaja económica y procesal en cuanto a la celeridad del procedimiento, las que son importantes en la actualidad.
- Económica, ya que en la forma judicial, los cónyuges contratan los servicios de dos abogados, lo que representa pagar honorarios a dos profesionales a diferencia del segundo, en donde sólo contrataran a un notario, y que ceñido al arancel respectivo les será muy favorable. Procesal en cuanto a su celeridad pues el trámite será ante una sola persona por lo que no tendrá que formarse un expediente judicial que tiene que esperar días, meses y años a que le toque el turno de que lo conozca el juez.
- Ahorro de tiempo, el trámite sería relativamente corto y rápido, si se observa que a partir de la primera comparecencia los cónyuges se encuentran de acuerdo, la junta conciliatoria no puede tardar más de un término de ocho días, inmediatamente si existe litis y no concilian, se enviaría el expediente a juez competente para que en el término de ocho días proceda a aprobar el convenio de



bases de divorcio e inscribir las garantías hipotecarias, si las hubiere; y finalmente en un término igual dictará la sentencia de mérito, lo que en resumen significaría un promedio de treinta días de trámite.

- Los tribunales de familia, actualmente se ven llenos de expedientes de divorcio por mutuo acuerdo, la adecuación a la forma notarial, beneficiaria al no acumulárseles demasiado trabajo a los órganos jurisdiccionales competentes.



CAPÍTULO III

3. La jurisdicción y jurisdicción voluntaria

3.1 La jurisdicción

En el presente capítulo es necesario abordar el tema de la jurisdicción voluntaria porque surge la duda si esta institución envuelve, en realidad, una actividad de carácter jurisdiccional, o si por el contrario, las materias por ella comprendidas debieran encargarse específicamente a órganos administrativos o existe la posibilidad y viabilidad que las mismas puedan ser encargadas a los notarios, para integrarlo legalmente a la función que éstos desempeñan en la legitimación de las relaciones jurídicas.

Por lo que se considera necesario entenderla y explicar brevemente qué es la jurisdicción, la jurisdicción voluntaria y la diferencia entre ésta y la jurisdicción contenciosa; y así poder, comprender a través del desarrollo de este capítulo cuál es su esencia para continuar sustentando la propuesta que es necesaria la regulación del proceso de divorcio voluntario autorizado por notario.

3.1.1 La jurisdicción y su regulación legal

La palabra jurisdicción proviene del latín *jurisdictio* que quiere decir acción de decir el derecho. Al Estado le corresponde la función de administrar justicia, derivado de la prohibición de que los individuos hagan justicia por su propia mano, dicha potestad del Estado es lo que conocemos como jurisdicción, y aunque tenga varios significados en el lenguaje jurídico el que nos interesa en esta oportunidad es este.

La jurisdicción es la aptitud que tiene el Estado de conocer hechos controvertidos, decidirlos y ejecutarlos; para lo cual, crea órganos específicos que deberán resolverlos con autoridad de cosa juzgada. De lo anterior, se desprende que, un supuesto de ésta, es la existencia de un conflicto entre particulares y además que se le reconoce transcendencia jurídica.

Manuel Ossorio, conceptualiza esta figura jurídica como: "La caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera dualidad. La jurisdicción contenciosa es por eso su antítesis procesal"⁹. Aunque, el autor anteriormente citado, no presenta una verdadera definición, a través de sus características se puede comprender que habla de la jurisdicción voluntaria.

Eduardo Couture, citado por Ricardo Alvarado Sandoval, sobre el tema indica que: "Se debe comenzar por analizar el vocablo jurisdicción, expresando que la palabra tiene,

⁹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 410



por lo menos, cuatro acepciones: Como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o de autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia”¹⁰.

En esta última definición el citado autor sostiene la capacidad de decidir y ejecutar lo juzgado. Según el mismo tratadista, su concepto comprende varios tipos de ésta: contenciosa, disciplinaria y voluntaria. La primera, se caracteriza por la presencia de litis entre particulares o entre un individual y el Estado; y con la intervención de un tercero, quien está facultado legalmente para conocer estos asuntos; en este caso, es un juez el que goza de dicha competencia. La segunda, se practica dentro del campo de las funciones administrativas; es decir, cuando un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo aplica una sanción con base en la normativa vigente. La tercera, se emplea en los asuntos sin oposición de partes y la solución que el juzgador profiere no perjudica a persona conocida; pues es a solicitud o por consentimiento de las dos partes.

Sobre el tema, Guillermo Cabanellas sostiene que esta institución comprende: “Todos aquellos actos en que sea necesaria o se solicite la intervención del magistrado sin promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas... En ellas son hábiles todos los días y horas”¹¹.

¹⁰ Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias González, José Antonio. **Procedimientos notariales de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Pág.3.

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 250.



Siendo su objeto dirimir conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución, se puede indicar que es la facultad de administrar justicia, que la ley encomienda a un órgano del Estado, el cual a través de un procedimiento determinado dirime controversias de carácter particular, cuya resolución adquiere efectos de cosa juzgada, siendo su finalidad primordial alcanzar la paz social.

Por otro lado la legislación guatemalteca no da una definición en concreto de lo que es para ella la jurisdicción, sin embargo la atribuye a varios funcionarios y la desarrolla en varias leyes.

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "... La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.



La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

Seguidamente el Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial fundamenta las funciones del mismo organismo y establece que la jurisdicción se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, estableciendo:

“Para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna, de ningún organismo o autoridad, sólo a la Constitución Política de la República y las leyes. Tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las que deberán desempeñarse con total independencia de cualquier otra autoridad. Las funciones jurisdiccionales del Organismo Judicial corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón del grado. Las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de dicho Organismo y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a dicha Presidencia.”

En cuanto a su división es necesario aclarar que aunque existan diferentes clases de jurisdicción, esta es una, como una es la función jurisdiccional del Estado. Siendo uno



de los objetos de estudio la jurisdicción voluntaria y para mejor comprensión de esta trataremos temas en común con la jurisdicción contenciosa.

3.2 Evolución histórica de la jurisdicción voluntaria y contenciosa

La evolución histórica de la jurisdicción voluntaria y contenciosa deriva del Digesto de Justiniano, específicamente del texto de Marciano (Digestos 1.16.2), quien con una finalidad didáctica, utilizó por primera vez la contraposición entre la contenciosa y la voluntaria. Pues su intención era señalar que la intervención del juez se produce cuando, en forma facultativa, las personas la solicitan, estando de acuerdo sobre la aceptación de su resultado, ante lo cual se estaría ante una ausencia de conflicto, lo que constituye para la doctrina moderna su verdadero origen.

En esa época para los romanos, era una facultad que poseían determinados magistrados y que les permitía intervenir en los procesos normales de carácter civil que integraban el procedimiento de las acciones de la ley, el formulario y el extraordinario, esto es, la potestad de decidir el derecho. Además, era una emanación de un poder más amplio que poseían también algunos jueces, el *ius imperium*, que comprendía, aparte de la *iuris dictio*, un poder de administración, policía y justicia, y ciertas atribuciones especiales emanadas de una ley, como eran el nombramiento de tutores, la autorización de venta de un inmueble rústico de un menor, entre otros.

En esa línea evolutiva, se desarrolla la actividad de los tabeliones, antecedente de los notarios, profesionales libres que no eran simples redactores de documentos sino



conformadores de la voluntad negocial de las partes, en instrumentos de eficacia superior a los privados, aunque sin fe pública. A fines de la época clásica, éstos acrecentaron su importancia, ya que a través de un trámite especial conferían plena autenticidad a sus escritos, sin necesidad de ser corroborados por el juramento del profesional del derecho, por prueba testimonial o verificación de las escrituras.

En el ordenamiento jurídico moderno, al igual que en Roma post clásica, lo voluntario y lo contencioso forman parte de la jurisdicción; sin embargo, el estado actual de su desarrollo, ha planteado serias dificultades para mantener estas cuestiones en sede jurisdiccional, sobre todo, por la identificación de estos asuntos, por parte de la doctrina, con actividades administrativas de tutela o protección de los administrados.

3.3. Diferencias de la jurisdicción voluntaria con la jurisdicción contenciosa

Desde la antigüedad ha existido el problema del concepto de la función jurisdiccional facultativa que se vinculó a una comparación definitoria y diferencial con la contenciosa, habiéndose expuesto distintos criterios como: El grado de conocimiento del juez, la voluntad de las partes para concurrir o no ante el magistrado, la ausencia de contradictor, la finalidad preventiva, la existencia de la llamada cosa juzgada, por mencionar algunos.

La teoría dominante sostiene que, el carácter distintivo de la primera, consiste en su finalidad constitutiva ya que sus actos tienden siempre a la constitución de estados



jurídicos nuevos o contribuyen al desenvolvimiento de relaciones existentes.

Lo anterior no se encuentra exento de crítica porque en su base falla, en tanto sus seguidores deben, en definitiva, reconocer que el efecto integrante es de tipo general y el verdadero concepto debe buscarse en otros elementos, ajenos a la finalidad propuesta.

En cambio, la jurisdicción contenciosa comprende: El juicio sobre una voluntad de ley concerniente a las partes y la sustitución de la actividad del órgano público, ya afirmando la existencia de aquella, o haciendo lo necesario para que sea conseguido el bien garantizado por la legislación; ya sea una prestación o un efecto jurídico.

Esto falta en la institución que se desarrolla en este capítulo, porque no existen dos interesados, puesto que no hay un bien garantizado contra otro, una norma de ley para actuar contra otro, sino un estado jurídico, que, sin la participación del Estado no podría nacer o desarrollarse o, en caso de hacerlo, lo haría imperfectamente.

Desde una visión distinta, pero siguiendo la secuencia respectiva, existen otras diferencias, siendo éstas:

a. Para el caso o supuesto que da lugar a la intervención de uno y otro: El notario actúa en sentido positivo, sólo cuando las normas objetivas del derecho hallan en las voluntades privadas la adhesión debida; por lo que el juez interviene, o debe hacerlo,



solamente cuando se presume o se demuestra que alguna de ellas se desligó de tales normas, de un modo espiritual, desconociéndolas, negándolas, vulnerándolas o perturbándolas.

b. Por los intereses que requieren distinta fiscalización: La del profesional del derecho es solicitada por circunstancias aisladas o enlazadas de los interesados y, la del juez, por criterios contrapuestos; este último debe intervenir cuando se da la oposición directamente por uno o más de sus titulares o el trastorno se produce en términos de extrema gravedad.

c. De acuerdo a los efectos que las intervenciones jurisdiccionales producen: Primero se debe establecer que el acto jurisdiccional por excelencia es la sentencia que lleva en sí la autoridad de cosa juzgada; en cambio, el notarial no la produce sino que sólo lleva consigo una presunción juris tantum de legitimidad y autenticidad.

Se suele decir, entre los tratadistas, que el proceso notarial atribuye a los actos jurídicos valor y fuerza de sentencia; pero ello, no debe ser entendido en el sentido de generar la cosa juzgada.

3.4. Antecedentes en Guatemala de la jurisdicción voluntaria

El primer antecedente en Guatemala se encuentra en el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual entró en vigencia en el año de 1964. En la citada normativa se dejó establecido que tres eran los asuntos que se tramitarían y resolverían por el notario;



éste lo haría en forma alternativa al conocimiento que de ellos podía ejercer un juez del ramo civil. Los que se reconocen en el cuerpo legal referido, son los siguientes: proceso sucesorio intestado o testamentario y donación mortis causa; subasta voluntaria e identificación de tercero.

Estos asuntos, pueden ser tramitados por el profesional del derecho o por un juez indistintamente. Pero únicamente éstos, de los mencionados en dicha ley, son los que puede conocer.

En 1977, se amplió la función del notario, dentro de la figura jurídica que atañe este capítulo, al entrar en vigencia la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala. Su emisión se dio con motivo del XIV Congreso de Notariado Latino realizado en Guatemala. El proyecto de la citada norma jurídica, comprendía un mayor número de asuntos de los que finalmente se aprobaron; entre los cuales, no fueron incluidos el divorcio voluntario y la titulación supletoria.

Con posterioridad a la promulgación de dicho decreto, y con la entrada en vigencia de la Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano, Decreto Ley 125-83, se hizo más extensa la función notarial, en el sentido de regular un último asunto que se tramita en jurisdicción voluntaria.



3.5 La jurisdicción voluntaria

Anteriormente se hizo mención de que la legislación guatemalteca no da una definición exacta sobre lo que es la jurisdicción, de igual forma, tampoco da una definición legal de lo que es la jurisdicción voluntaria. La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez o notario, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas, debiendo no existir contención alguna.

Puede definirse a la jurisdicción voluntaria como una actividad administrativa ejercida por los órganos jurisdiccionales. Según Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual indica: "Aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere la dualidad de las mismas"¹². Entendiéndose que en la jurisdicción voluntaria no existe contienda ni controversia, por consiguiente la decisión que se pronuncia en ningún momento debe causar perjuicio a persona conocida. Es así que no se demanda a un tercero ni se exige de otro un resarcimiento.

También es entendido que la jurisdicción voluntaria es una serie de procedimientos exentos de litis (pleito, contienda), los cuales pueden tramitarse en forma notarial o judicial.

¹² Luis Alcalá Zamora y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres (1979): **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Pág. 54.



Lo que caracteriza la jurisdicción voluntaria es que no existe discusión de partes y la actuación de los órganos jurisdiccionales que se concreta a una función de certificar la autenticidad del acto. También es característica la función del notario como auxiliar del órgano jurisdiccional autorizando matrimonios y tramitando procesos sucesorios en forma extrajudicial. Por lo general las partes que intervienen en estas diligencias, están conformes y en caso de haber oposición o controversia se acude a la jurisdicción contenciosa.

La jurisdicción voluntaria tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma, para lo cual el juez procede con conocimiento meramente informativo.

Es sabido por los juristas que la jurisdicción voluntaria es la vía más apropiada para encuadrar asuntos que conoce el notario y que por su propia naturaleza no tienen contención, no existe litis.

Surge la duda, porque acudir a un juez de primera instancia, si no existe litis? pudiendo dicha situación, perfectamente ventilarse por la vía de la jurisdicción voluntaria, toda vez que el notario como profesional del derecho, encargado de una función pública, facultado para autorizar actos y contratos, así como hacer constar hechos que presencia y circunstancias que le consten.



El notario está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, es quien está conociendo y resolviendo estos actos jurídicos, los cuales no constituyen una función administrativa toda vez que el notario no es funcionario administrativo ni funcionario judicial.

Es por ello que se debe dar la importancia necesaria a la función notarial y la confianza al notario como auxiliar del juez en la administración de la justicia, a través de su fe pública.

El tres de noviembre del año mil novecientos setenta y siete, el Congreso de la República decreta la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de jurisdicción voluntaria, contenida en el Decreto Legislativo 54-77, aceptando casi en su totalidad el proyecto original de Ley redactado por el Dr. Mario Aguirre Godoy, siendo el caso que de dicho trabajo fueron suprimidos los capítulos III y IX, en los cuales se hacía referencia a las instituciones del divorcio y separación por mutuo consentimiento así como a la titulación supletoria.

La perspectiva del congreso, ha privado en cierta forma, sobre la conveniencia de la inclusión de tales materias, pues se analiza si en verdad la totalidad de notarios actuaría de buena fe para con la población necesitada y urgida de regularizar su estado civil, dentro del orden jurídico o si pudiera ser el caso de un aprovechamiento malicioso de las normas que puedan repercutir en la proliferación de casos de divorcio en la sociedad guatemalteca.



El Decreto número 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, viene a complementar el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala con relación a la jurisdicción voluntaria notarial, entendiendo que el objeto de esta ley es la de regular una serie de circunstancias en las cuales no existe litis, es decir que no hay derechos subjetivos en conflicto, por lo que dichas circunstancias pueden ser sometidas al conocimiento del notario ya que esta ley aprovecha a su máxima capacidad la característica del funcionario público que recae sobre el notario quien sería la figura ante la cual se gestione el trámite del divorcio.

3.5.1 Características de la jurisdicción voluntaria

Lo que describe a la jurisdicción voluntaria, principalmente, es la ausencia de litis entre las partes y la actuación de los órganos jurisdiccionales se concreta a una función certificante como autoridad del acto. Entre otras características, se encuentran las que se enumeran a continuación:

- a. Los asuntos de jurisdicción voluntaria no tienen carácter de cosa juzgada;
- b. Da seguridad jurídica y protege los derechos privados de los particulares;
- c. No hay partes contrapuestas;
- d. Se desarrolla entre las personas que están de acuerdo;
- e. Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan;



- f. La necesidad de dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación, sólo nace cuando afecte intereses públicos o se haga en relación a personas menores, incapaces o ausentes;

De lo anterior, se infiere que la jurisdicción voluntaria se caracteriza por la inexistencia de discusión y que por lo tanto no existen partes contrapuestas, ya que se desarrolla entre personas que están de acuerdo. Además, tiende a la protección de los derechos de los particulares, es apegada a la ley, por último, que el procedimiento carece de uniformidad y repetición.

3.5.2 Principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria

Se deben de entender por principios de la jurisdicción voluntaria como el fundamento, aforismos y criterios fundamentales que informan el origen, desenvolvimiento y ámbito de aplicación de la jurisdicción voluntaria.

Estos ayudan a darle comienzo a algo. Los principios de la jurisdicción voluntaria son los mismos que en el derecho notarial, establecidos dentro de la Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, del Artículo 1 al 8, los cuales deben ser cumplidos y observados rigurosamente, y son los siguientes:



Principio de consentimiento unánime

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 1 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, preceptuando que:

“Para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados.

Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitir lo actuado al tribunal correspondiente.

En estos casos el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado o los que disponga el respectivo arancel”.

En este principio se debe resaltar que las partes deben encontrarse de mutuo acuerdo ya que de lo contrario el notario se abstendrá de las demás actuaciones. Aquí se hace mención de una de las características que distinguen a la jurisdicción voluntaria que no debe haber o existir litis entre las partes.



Principio de constancia de las actuaciones y resoluciones

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 2 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, preceptuando que:

“Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario”.

Principio de colaboración de las autoridades

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 3 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, preceptuando que:

“Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le fueren proporcionados después de requerirlos tres veces, podrán acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido”. Requerimientos que deben de constar en acta notarial.



Principio de audiencia a la Procuraduría General de la Nación

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 4 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, preceptuando que:

"En los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia al ministerio público, el que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado.

El notario podrá recabar la opinión al ministerio público en los casos de duda o cuando lo estime necesario.

Cuando la opinión del Ministerio Público fuere adversa, el notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución".

Al referirse la ley al Ministerio Público, en este tipo de casos se refiere a la Procuraduría General de la Nación, según Decreto número 25-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Principio de ámbito de aplicación de la ley de opción al trámite

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 5 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del



Congreso de la República de Guatemala, preceptuando que:

“Esta ley es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes Artículos, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúan el Código Procesal Civil y Mercantil.

En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa.

En el primer caso, el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente.

En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales”.

Es importante resaltar que por este principio se da la homologación del juez a lo realizado por el notario, lo que significa que el juez da valor legal a lo hecho por el notario y viceversa.

Por este principio las partes pueden libremente elegir ante quien de los dos anteriores desean tramitar el asunto, lo cual abre la puerta a la viabilidad de que el notario pueda tramitar otros asuntos aún no designados por la ley, como lo es en este caso, la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento el cual a través de la homologación del juez es posible que este le de valor legal a lo actuado por el notario.



Principio de inscripción en los registros

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 6 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, preceptuando que:

"Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica 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".

En este caso los asuntos de jurisdicción voluntaria para que surtan efecto legal deben constar en los registros respectivos.

Principio de remisión al Archivo General de Protocolos

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 7 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, preceptuando que:

"Una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al archivo general de protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive".



Es de comentar que no existe plazo establecido en la ley para realizarlo, existiendo como única excepción a esto la rectificación de área de bien inmueble urbano del cual la ley establece el plazo en el que debe de enviarse el expediente.

Finalmente, a los principios anteriormente descritos se pueden sumar otros principios que también son o se aplican a la jurisdicción voluntaria, pero por ser estos principios generales no fueron abordados en el presente capítulo pues se decidió analizar los más fundamentales, los principios a los que nos referimos son: a) Inmediación; b) escritura; c) economía procesal; d) publicidad; y e) forma.

3.5.3 Ventajas de la tramitación por jurisdicción voluntaria

Debido a diversidad de causas y problemas sociales actualmente se ha incrementado la cantidad asuntos que se tramitan en los órganos jurisdiccionales. Entre los problemas sociales más comunes se encuentran los embarazos no deseados en adolescentes, los que conllevan un matrimonio entre gente joven e inmadura que en muchas ocasiones no logra sobrellevar la situación de responsabilidad y con el transcurso del tiempo se les torna necesario de común acuerdo darle fin a su temprana relación conyugal con el divorcio.

Por lo consiguiente el divorcio se ha convertido en una causa que entorpece la pronta administración de justicia, tratándose específicamente el divorcio voluntario, una institución del Derecho Privado, resulta necesario trasladarlo legalmente al ámbito de la



jurisdicción notarial, ya que no existe ninguna base legal para no hacerlo, sino que al contrario existen varios motivos por los cuales es necesario hacerlo.

El costo del trámite del divorcio voluntario actualmente es oneroso y no está al alcance de muchas personas, es por ello que al trasladarse a la jurisdicción voluntaria notarial, dicho trámite será mucho más sencillo y por ende mucho más económico para las partes, pues únicamente necesitarán auxiliarse de un notario quien llevará todo el procedimiento necesario.



CAPÍTULO IV

4. La necesaria regulación del divorcio voluntario autorizado por notario.

En el presente capítulo se plantea la necesidad de la regulación del proceso de divorcio por mutuo consentimiento o divorcio voluntario dentro del ámbito de la competencia del notario en asuntos de jurisdicción voluntaria en Guatemala.

Debido a que el divorcio en la actualidad es uno de los más graves problemas de las sociedades modernas; su proliferación en el mundo entero y en nuestro país Guatemala, parece convertirlo en un fenómeno social muy normal para hombres y mujeres, los que se divorcian con la misma naturalidad con que contraen matrimonio.

Lo anterior como resultado de factores de orden moral, religioso, social, político, económico, entre otros, los que han influido para que cada día sea aceptada en la sociedad el uso de esta institución.

Como se indicó en el capítulo II, existen dos formas de tramitar el divorcio, el primero es el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges y el segundo es el divorcio por voluntad de uno de los cónyuges, ambos actualmente son trámites de jurisdicción voluntaria judicial. Lo característico del divorcio voluntario es que no existe litis o conflicto entre los cónyuges por lo que es viable y necesario que el notario, como depositario de fe pública para autorizar actos y contratos, los cuales con su actuación



cobran validez, seguridad y certeza jurídica lo pueda tramitar, pues estas características lo transforma en un funcionario público, encargado de cumplir y hacer que se verifiquen las leyes; y en cuanto a su actuar el notario debe comportarse imparcialmente buscando el cumplimiento correcto de la ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que los funcionarios públicos, no se encuentran al servicio de partido político, o persona alguna. Es de esta cuenta, que se le ha encargado al notario actos tan importantes como lo es celebrar el matrimonio, declarar una unión de hecho, celebrar actos y contratos, por mencionar algunos.

La razón por la que se les ha conferido la tarea de constituirlo a los notarios, radica en su calidad de personas honorarias, concedoras de la justicia y que no se afectan sustancialmente más derechos que los de los involucrados. El contraer nupcias, es un acontecer en el que convergen dos voluntades con la finalidad de crear una familia.

Al estar una pareja decidida a terminar voluntaria y pacíficamente su relación conyugal, al tener ambos un acuerdo de cómo va a finalizar esa relación se encuentran las características propias de la jurisdicción voluntaria, que son: El consentimiento unánime y ausencia de litis.

En esta línea, otra función del notario, dentro del enlace nupcial, es hacer constar todas aquellas circunstancias que lo modifiquen como: El cambio de régimen económico que



se adopte en las capitulaciones matrimoniales, el cual es otro acto de unificación de voluntades. De acuerdo a lo anterior, y a sabiendas que el notario conoce en gran parte de los asuntos en que, no existiendo litis, es necesario la pronunciación del Estado para declarar o perfeccionar un derecho, es que se propone que, para el caso específico de divorcios por mutuo consentimiento se le faculte a él para que, actuando como lo haría un juez, en forma imparcial y respetuoso del derecho, autorice las bases del mismo, de acuerdo con el Artículo 426 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil; y finalmente declare la disolución del vínculo matrimonial, para lo cual es pronta y necesaria realizar la reforma respectiva.

Logrando de esta forma dar una solución rápida y eficaz a los requirentes y a su vez liberar la carga de trabajo que tienen los juzgados, acelerando en éstos la tramitación de asuntos en que si existe conflicto de intereses.

Es importante tomar en cuenta al momento de considerar esta proposición que, para el caso de la cesación de la unión de hecho, sí está facultado el notario para autorizarla, sin intervención judicial cuando es de mutuo acuerdo. Y para este caso la ley también delega al notario la tarea de revisar y aprobar las bases de la misma, puesto que se refieren a los mismos puntos del proyecto de convenio que se requiere a los cónyuges al solicitar su divorcio voluntario en sede judicial.

La necesaria propuesta de regular el divorcio por mutuo consentimiento dentro de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria,



Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, surge del antecedente de dicha normativa, y de acuerdo al Proyecto de Ley, presentado por el Doctor Mario Aguirre Godoy el 03 de septiembre del año 1973, establecía la necesidad de regular este asunto dentro del campo de la función del notario. Se tomaron en cuenta varios postulados, con respecto a la jurisdicción voluntaria, que fueron determinados por el Instituto de Derecho Notarial Internacional Latino los cuales se describen literalmente:

- a. La jurisdicción voluntaria declara hechos y situaciones jurídicas pero no derechos de una manera directa;
- b. Las resoluciones no producen cosa juzgada; y
- c. Como se tratan de actos extrajudiciales, por esencia y naturaleza, la intervención de los mismos le corresponde a los funcionarios del orden notarial.

Ésta fue la base sobre la cual se fundaron para presentar el Proyecto de Ley; además, que los tribunales de justicia tenían una excesiva carga de trabajo, lo que no les permitía resolverlos con celeridad. Por lo que al existir asuntos en los cuales no hubiere litis podría tramitarlos un notario, como auxiliar del órgano jurisdiccional, dentro del campo de la jurisdicción voluntaria. Todo esto sin perjuicio del derecho de que gozan las partes de optar por tramitarlo en vía judicial.

El divorcio y la separación por mutuo consentimiento estaban contenidos en el capítulo III, Artículos 14 al 18 inclusive del citado proyecto de ley. En ellos se establecía que la



solicitud podía presentarse ante notario del lugar del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. Asimismo, con dicha solicitud, debían presentarse los documentos a que se refiere el Artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales son:

- 1º. Certificación de la partida de matrimonio, las partidas de nacimiento de los procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido;
- 2º. Las capitulaciones matrimoniales, si se hubieren celebrado; y
- 3º. Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Seguidamente, se realizaría la junta conciliatoria, citados previamente por el notario, al igual que lo establecido en el Artículo 428 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, pero sin auxilio de abogado. Igualmente, de no haber conciliación en la misma junta o en otra posterior, se presentará el proyecto de convenio de acuerdo al Artículo 429 del cuerpo legal citado, el cual debe contener:

- 1º. A quién quedan confiados los hijos menores o incapaces 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;



3º. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer, si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y

4º. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

Por otro lado, el Artículo 17 del citado proyecto, establecía que si hubiere acuerdo entre los cónyuges en cuanto a suspender la vida en común y la designación de quién debe cuidar provisionalmente a los hijos menores o incapaces, el notario podrá dictar providencia al respecto, siempre y cuando se conviniere en las respectivas pensiones alimenticias, observándose en lo que fuere aplicable las disposiciones del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil. De no haber acuerdo entre las partes sobre los puntos enumerados en el párrafo anterior, o el notario lo estimare conveniente, remitirá el expediente al juez competente, para que con audiencia en incidente a las partes, resuelva sobre esos puntos, sin lugar a recurso alguno.

Después de terminar el trámite, el notario enviaría el expediente al juzgador que corresponda para su resolución, y con su nota respectiva, acompañará proyectos de aprobación del convenio y la sentencia para consideración del juez.

El mencionado proyecto origina la necesidad de ampliar el ámbito de competencia de la función notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria y por ende la realización de la respectiva reforma legal; y dado que el derecho, los tiempos y la sociedad, son cambiantes, se hace necesario retomar la idea de ampliar la misma regulando ello en la



ley, en cuanto a cuestiones carentes de litis, debido a que en la actualidad la tasa de divorcios se ha incrementado, y esta carga de trabajo se puede reducir delegando los casos específicos de divorcios de mutuo consentimiento a las sedes notariales.

Dentro de esta propuesta están contemplados algunos aspectos distintos a los formulados en el citado proyecto, por lo tanto la propuesta es ampliar el procedimiento de manera que, cuando existan menores de edad producto del matrimonio, se solicite el auxilio de la Procuraduría General de la Nación, tal como sucede en otros casos de jurisdicción voluntaria como en la omisión de partida y en la disposición o gravamen de bienes de menor, incapaz o ausente, entre otros. Esto con la finalidad de que esta institución, velando por los intereses de los menores de edad, emita opinión favorable sobre la resolución del notario en que autoriza las bases del divorcio.

De igual manera, si el profesional del derecho, está facultado para autorizar el matrimonio y sus modificaciones, por qué no habría de estarlo para disolver este vínculo cuando los cónyuges han decidido que lo mejor para ambos y sus hijos, es la separación y se ha llegado a un acuerdo respecto a los bienes, guarda y custodia de éstos y las obligaciones respecto del derecho de alimentos. Lo que ayudaría incluso a evitar que un divorcio principie por mutuo consentimiento y por el trámite engorroso ante los tribunales, surjan disputas que lo conviertan en un proceso largo y doloroso. Al mismo tiempo puede disminuir los gastos procesales en que incurren el Estado y los cónyuges.



En cuanto al proceso los principios generales del derecho procesal también dan sustento a que el notario trámite el divorcio voluntario en jurisdicción voluntaria, siendo fundamentalmente, los siguientes:

Principio de celeridad procesal

Por este principio el notario se encargara de tramitar asuntos carentes de litis, es decir que únicamente conoce aquellos asuntos de jurisdicción voluntaria en los cuales su función es de hacer constar y autorizar todos aquellos actos y contratos en que intervenga ya sea por disposición de la ley o a requerimiento de parte de la forma más rápida.

Aunque es difícil establecer un plazo exacto de duración de un proceso judicial, pues esto dependerá mucho de la carga de trabajo que se maneje en el juzgado donde se ventile dicho proceso, pudiéndose establecer que en la actualidad no se cumple con los plazos establecidos en ley por muchos motivos, uno de ellos puede deberse al cumulo de trabajo de procesos contenciosos que se manejan en dichas judicaturas así como a factores internos como la cantidad de audiencias que se celebran.

En tanto que en la vía notarial, el plazo de dicho trámite disminuiría en un porcentaje bastante elevado y tendría un tiempo aproximado ya establecido, en virtud de que los plazos dependerán del tiempo que el notario haya acordado con los requirentes, es



decir que a partir del acta de requerimiento hasta la sentencia de disolución del vínculo matrimonial, duraría aproximadamente una semana a dos semanas como máximo.

Así mismo es claro que los requirentes solicitan los servicios de un notario de su confianza, quien a su vez deberá velar en toda etapa del proceso por que exista una fórmula de reconciliación para las partes, pues es necesario velar por la subsistencia del matrimonio, siempre y cuando existan los elementos suficientes para su continuidad.

Economía procesal

Es claro que los órganos jurisdiccionales gastan mucho recurso en dar trámite a un procedimiento en el cual no existe litis ya que ambas partes se encuentran en total acuerdo para disolver el vínculo matrimonial que los une, por lo que al tramitarse ante un notario, únicamente las partes interesadas tendrán que contratar a un solo profesional para que trámite dicho proceso, y no como se da en la actualidad, que no es necesario que cada uno de los cónyuges contrate a un abogado para que lo represente, volviéndose con ello más oneroso para las partes.

Con esto se evitaría un gasto mayor para los cónyuges, así como para el Estado, pues cada procedimiento que se ventila en un juzgado tiene un alto costo para ambos. Mientras que si el trámite se realiza ante un notario, el costo para el Estado de Guatemala sería mínimo pues únicamente intervendría el juez para validar lo actuado



por el notario sin tener que invertir más tiempo con lo que pudiera invertirse dicho recurso en acelerar los demás procedimientos que se ventilan en los juzgados.

Dicha economía procesal no solo se vería reflejada en el ámbito lucrativo o económico propiamente dicho, para las partes, sino que también se amplía en cuanto a la economía en tiempo, puesto que como ya se habló anteriormente el tiempo sería dispuesto por las partes pudiendo el notario llevar a cabo todo el trámite en un tiempo establecido.

Cabe mencionar que la junta conciliatoria en este caso en particular carece del objeto para el cual fue normada, ya que ningún momento cumple con la supuesta función de conciliación sino que únicamente su función es de ratificación por lo que podemos decir que la economía procesal que produciría el trámite notarial, beneficiaría en gran manera a los órganos jurisdiccionales, puesto que la carga en trabajo que se maneja en los juzgados actualmente es muy grande.

Certeza jurídica

Es el principio por medio del cual todos los asuntos de jurisdicción voluntaria se encuentran robustecidos de certeza jurídica, en virtud que el notario es un profesional del derecho con la facultad de dar certeza jurídica a aquellos actos y contratos en los cuales interviene, gracias a la fe pública que el estado le otorga.



A través del tiempo se tiene conocimiento de cómo la función notarial ha ido creciendo, cada vez se ha ido ampliando mucho más en cuanto a la intervención de casi todos los casos o asuntos de jurisdicción voluntaria, lo cual ha provocado un beneficio para el Estado y a las partes interesadas. En todo caso, el notario deberá procurar en todo momento del proceso que las partes se reconcilien para garantizar el derecho constitucional de proteger a la familia.

Eficacia

Debido a que el notario no se encuentra tan recargado de tanto trabajo como lo están las judicaturas, o en su caso, tiene organizada su notaria de una forma tal, para poder hacer frente en una forma adecuada, al volumen de demanda de sus servicios, razón por la cual el notario puede realizar su labor en una forma más eficaz, en cuanto a que utilizaría el menor tiempo posible para tramitar dicho proceso, es decir que sería más rápido que a través del órgano jurisdiccional.

4.1 La regulación legal del trámite del divorcio voluntario en la vía notarial

La idea principal es la de plantear la necesaria regulación legal de divorcio voluntario judicial reformando legalmente su regulación, estructura, ejecución y fin del trámite, adecuándolo a lo que hoy se establece para un proceso de jurisdicción voluntaria notarial, de acuerdo con el Código Civil de Guatemala y encuadrarlo dentro del Decreto



número 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Los requisitos para el trámite del divorcio voluntario a través de la jurisdicción voluntaria deberán ser los siguientes:

- a) Voluntad de las partes para disolver el vínculo matrimonial.
- b) Convenio de divorcio con los requisitos que establece el Artículo 163 del Decreto Ley 106, Código Civil.
- c) Liquidación del patrimonio conyugal.
- d) Si existen hijos, deberán otorgar el documento que garantice la pensión de alimentos que le corresponden a los hijos menores.
- e) Presentar la certificación de matrimonio así como las certificaciones de nacimientos de ambos cónyuges.
- f) Presentar las certificaciones de nacimiento de los hijos menores de edad procreados durante el matrimonio.

Convenio previo

Como lo establece el Artículo 163 del Código Civil, así como el Artículo 429 del Código Procesal Civil y Mercantil, donde se establece que si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:



- a. Los hijos menores e incapaces, a quien quedan confiados.
- b. Por cuenta de cuál de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación recaiga sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos.
- c. Que pensión deberá pagar el marido a la mujer, si esta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades y
- d. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

Para establecer el convenio, previamente los cónyuges se ponen de acuerdo en aspectos, tales como a cargo de quien queda la guarda y custodia de los hijos menores de edad, así mismo se establece la pensión alimenticia para su manutención, se establecerán los días de la semana en que el padre o la madre en su caso podrá visitar a sus hijos, si fuere el caso se establecerá cual será la pensión que percibirá la madre; si existieren hijos con discapacidades físicas que les impida subsistir por sus propios medios, se deberá dejar en claro quién será el cónyuge que tendrá a su cargo a dicha persona con capacidades especiales.

Será necesario regular que al igual que todo trámite en la vía notarial, se dé inicio con el acta de requerimiento. Dentro de la misma acta de requerimiento el notario pondrá las reflexiones convenientes, a efecto de proponer a los cónyuges que continúen la vida conyugal y si no desean hacerlo pues se continuará con el trámite del divorcio, dejando constancia de lo sucedido en el acta notarial de requerimiento.



Como lo que se busca es hacer reflexionar a los cónyuges, es entendible que en cualquier etapa del proceso los requirentes o interesados podrán conciliarse, para lo cual deberán hacer constar ante notario una declaración de la conciliación debiendo adjuntar a los antecedentes del expediente de mérito que sirvan para finalizar el procedimiento.

Después de recibida la información necesaria y la ratificación de los cónyuges de su deseo de poner fin al vínculo matrimonial que los une, así mismo expuestas por ellos las demás circunstancias, procederá el notario a plasmar la voluntad de los mismos en un acta notarial la que deberá de ser suscrita por los requirentes en conjunto al notario.

Posteriormente a concluir dicha acta, el notario procederá a dictar la resolución de trámite a las diligencias voluntarias y a señalar una audiencia para que las partes comparezcan ante el notario a una junta conciliatoria para definir detalles de la separación o de ratificación para ratificar sus pretensiones, así mismo las partes tendrán la oportunidad de comparecer a ampliar dichas pretensiones o en su caso desistir del trámite.

Dicha resolución se puede definir como una decisión o providencia que homologue un juez o tribunal de una causa contenciosa o de jurisdicción voluntaria sea a instancia de parte o por escrito por medio de la cual el juez de validez a todo lo actuado, expuesto y pedido dentro del requerimiento.



Las resoluciones del notario en este caso, se redactarán debiendo contener:

- a) La dirección de la oficina del notario
- b) la fecha de la resolución
- c) la disposición que se dicte
- d) La firma del notario
- e) Cita de leyes

Entendiéndose que en este caso como la competencia del notario es la jurisdicción voluntaria notarial, no existe una demanda en tal manera, si no que un requerimiento expresado como tal en un acta notarial, entonces la resolución debe de ser notarial debiendo darle trámite a la petición y recibir los medios de prueba que los cónyuges aporten y propongan a efecto de probar la existencia de un vínculo matrimonial, los hijos procreados y los bienes adquiridos dentro del matrimonio.

Deberá cumplirse en cada acta con los requisitos establecidos en el Código de Notariado de Guatemala, así mismo deberá contener la dirección de la oficina del notario, el día y la hora de su facción, así como la de la conclusión de la misma, además deberá contener la firma de los requirentes y del notario hábil que autoriza el acta.

Después de que el notario dicta la resolución respectiva, se procede a notificar la misma a las partes del proceso. Dicha notificación pudiera definirse como un acto procesal por medio del cual se le da a conocer a las partes la resolución de un trámite.



En este caso cabe mencionar que toda la actividad procesal se concentra en la figura del notario, por lo tanto, todas las resoluciones son suscritas bajo su amparo.

El notario dará a conocer a las partes por escrito sobre el contenido de la resolución, debiendo dicha notificación reunir los requisitos de ley para las mismas.

Las audiencias

Una vez que el notario ha fijado el día y la hora para la realización de la audiencia, contenida en la resolución anteriormente notificada, esta se llevará a cabo ante el notario, faccionando para el efecto un acta que deberá contener en su totalidad todo en cuanto lo acordado por las partes en esa audiencia.

El notario preside la audiencia en la cual les propondrá soluciones o formulas conciliatorias velando la subsistencia del matrimonio en cualquier etapa del procedimiento, pues como ya se dijo este es un deber del notario; pero si fuere el caso que no se llega a un acuerdo, los cónyuges ratificarán su deseo de disolver el vínculo matrimonial que los une, a su vez ambos cónyuges se manifiestan con respecto a los bienes obtenidos dentro del matrimonio y a los hijos procreados.

Según el Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, tal audiencia tiene carácter de conciliatoria ya que el propósito es el de que los cónyuges puedan llegar a un punto de equilibrio con relación a las bases del divorcio, debiendo ambas



partes presentar un proyecto de convenio o ratificar el presentado en el acta de requerimiento, debiendo constar lo establecido en el Artículo 429 del mismo código.

El notario analizará si dicho convenio esta con arreglo a la ley, así mismo verificará que las garantías propuestas fueren suficientes, si fuere el caso, aprobará dicho convenio. Todo esto con la finalidad de que se proceda a otorgar el acta notarial correspondiente en su caso, o los instrumentos notariales necesarios.

Si hubieren hijos menores de edad o hijos incapaces que necesiten de cuidado especial para subsistir, por seguridad de éstos, el notario deberá dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación para que se pronuncie al respecto del trámite y se pueda garantizar el bienestar de los menores o incapaces en su caso.

Si previo a la realización del matrimonio o al momento de su perfeccionamiento se otorgaron capitulaciones matrimoniales que detallen el régimen económico del matrimonio, será necesario dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 139 del Código Civil siendo obligatorio liquidar todo patrimonio matrimonial existente, debiendo de adjuntar al convenio de divorcio las certificaciones de inscripciones en el Registro General de la Propiedad, así como testimonio de la escritura pública por la cual se liquidó el patrimonio matrimonial.

Las partes durante cualquier momento del proceso podrán reconciliarse hasta antes de haberse dictado el auto que declare disuelto el matrimonio.



Una vez concluida la audiencia y dictado el auto, el notario dará por concluida la misma y procederá a dictar una resolución notarial y a notificarle a las partes del proceso.

Autorización

Una vez llenados los requisitos anteriormente descritos, el notario declara la disolución del vínculo matrimonial, esa se da a través de un auto, el cual debe de contener los requisitos necesarios contemplados en la ley y que en su contenido deberán de reflejar la voluntad de las partes de una forma clara y precisa, debiendo hacerse los pronunciamientos declarativos necesarios, de modo que puedan servir de base, para declarar con lugar la disolución del matrimonio, ordenando a la vez el cese del mismo, debiendo de contener los elementos necesarios para su validez, citándose los fundamentos de ley en que se sustenta dicho auto.

Una vez finalizado el proceso voluntario notarial, se puede decir que su efecto es similar a una sentencia con la característica de que no se puede impugnar a través de la apelación ya que en ella queda plasmada la voluntad de los cónyuges y a lo contenido en el mismo se le da el adjetivo de cosa juzgada.

Cuando el notario facciona el auto por el cual da por disuelto el vínculo matrimonial, será necesario notificar a los requirentes, para que luego se ordene que dicho auto sea protocolizado por el notario autorizante o por otro a elección de cualquier interesado y que se extienda el testimonio de dicha protocolización para los efectos de inscripción en



el Registro Nacional de las Personas correspondiente y se hagan las anotaciones en las partidas de nacimiento y matrimonio.

Al estar firme la resolución que declare el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal en los términos prescritos por las capitulaciones, por la ley o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges. Si hubiere bienes inmuebles, dicha liquidación deberá constar en escritura pública para luego ser inscrita en el Registro General de la Propiedad que corresponda.

No está de más decir que todo el proceso, se debe de dar cumplimiento al pago de los impuestos señalados por la ley.

- En el caso de las actas notariales, se deberá cumplir con lo establecido en el Artículo 3º numeral 2, inciso “c” de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, debiendo cubrir timbres notariales por valor de diez quetzales y timbre fiscal de cincuenta centavos por hoja.

- Así mismo en las resoluciones notariales, se deberá cumplir con cubrir los gastos por timbres notariales por el valor de dos quetzales y para el caso de los autos, se deberá cumplir con satisfacer el pago de timbres notariales por valor de diez quetzales.



- La protocolación deberá satisfacer el pago del impuesto al timbre relacionado con los testimonios especiales.

Efectos

El notario en el uso de la fe pública que le confiere el Estado como funcionario público, los efectos jurídicos de sus acciones son de veracidad. El efecto jurídico más importante es el que disuelve el vínculo matrimonial, es la inscripción del divorcio en el Registro Nacional de las Personas, de igual manera que lo es la anotación en las partidas de nacimiento de cada uno de los requirentes.

Una vez que se concluye con el trámite del divorcio voluntario en jurisdicción voluntaria notarial, las actuaciones deberán ser remitidas al Archivo General de Protocolos siguiendo lo establecido en el Decreto número 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

4.2 Propuesta de esquema del trámite del divorcio voluntario en jurisdicción voluntaria notarial

Haciendo un resumen de lo anteriormente planteado, se presenta una propuesta de cómo quedaría el esquema del trámite de divorcio voluntario en jurisdicción voluntaria notarial, si el notario lo realizará, que sería el siguiente:



Primera solicitud

Los cónyuges deberán requerir el divorcio ante el Notario mediante un acta de requerimiento el cual deberá contener los siguientes requisitos: a) Lugar, fecha, día y hora de inicio; b) Identificación legal de ambos cónyuges; c) Relación de los hechos; d) Declaración con relación a la procreación de hijos y adquisición de bienes, durante el matrimonio, y el deseo de manifestar la disolución del vínculo matrimonial; e) Documentos que acrediten fehacientemente que los requirentes están casados, de los hijos procreados y de los bienes adquiridos dentro del matrimonio; f) Proyecto de convenio de bases de divorcio que contengan los puntos establecidos en la ley según lo regula el Artículo 429 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala; y g) Solicitud de los requirentes para fijar día y hora para comparecer a la audiencia de junta conciliatoria.

Primera resolución

Cumplidos los requisitos del acta de requerimiento el Notario dictará la primera resolución, a través de la cual se da por iniciado el trámite, recibida la documentación que se ha aportado al proceso, el ofrecimiento del proyecto de convenio de bases de divorcio y fijará día y hora para que las partes comparezcan a la audiencia de junta conciliatoria.



Notificación de la primera resolución

El notario inmediatamente dará a conocer a los cónyuges por escrito sobre el contenido de la primera resolución, cumpliendo dicha notificación con todos sus efectos legales.

Acta de junta conciliatoria

El notario tiene la obligación de mediar para que los cónyuges puedan llegar a un acuerdo y no disolver el vínculo matrimonial. Pero si no fuere posible, ambos cónyuges deben ratificar la solicitud y presentar el proyecto de convenio de bases de divorcio, debiendo el notario analizar si dicho convenio esta con arreglo a la ley. Una vez concluida la audiencia y faccionada el acta de junta conciliatoria, el notario dará por concluida la misma y dictará una resolución notarial debiendo notificar a las partes.

Audiencia a la Procuraduría General de la Nación

Con base en todo lo actuado el notario remite el expediente a la Procuraduría General de la Nación a efecto que se pronuncie respecto sobre el proceso y emita opinión favorable garantizando el bienestar de los menores o incapaces en su caso.



Auto notarial que declare disuelto el matrimonio

Una vez llenados los requisitos anteriormente descritos, el notario declara en auto notarial la disolución del vínculo matrimonial. Se notificará a las partes y se mandaran los avisos correspondientes al Registro Nacional de las Personas para su inscripción y razonamiento en las certificaciones de partidas de nacimiento de ambos cónyuges, así también a los registros de la propiedad que correspondan para el caso de que hubiesen adquirido bienes durante el matrimonio y estos hubieren sido objeto de pronunciamiento sobre los mismos.

Argumentos de no homologación

- No es necesaria debido a que el actuar del notario es dar validez y certeza jurídica a todo lo solicitado por los requirentes dentro del trámite de divorcio voluntario notarial.
- La opinión emitida por la Procuraduría General de la Nación tendría certeza jurídica con respecto a la protección de los menores de edad, incapacitados y ausentes.
- Al existir homologación la carga de trabajo para los órganos jurisdiccionales competentes vendría siendo un proceso similar al de un divorcio voluntario tramitado en la vía judicial, por lo que se requiere que exista celeridad en el proceso.



Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos

"Es la última fase del trámite, de la misma manera como corresponde a todos los asuntos de jurisdicción voluntaria, consiste en la remisión del expediente fenecido al Director del Archivo General de Protocolos para su guarda y custodia". ¹³

¹³ Sandoval, Ricardo Alvarado, Gracias González, José Antonio. **Procedimientos Notariales dentro de la Jurisdicción Voluntaria Guatemalteca.** Pág. 66.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El divorcio voluntario en la legislación guatemalteca actual es un procedimiento en el que no existe litis entre las partes, no obstante se establece que presenta debilidades en su trámite, el cual es conocido por los órganos jurisdiccionales que son los encargados de resolverlo, existiendo la posibilidad y factibilidad de que un notario hábil lo tramite y resuelva por ser este un procedimiento de jurisdicción voluntaria. La acumulación de trabajo y retardo en la resolución de los expedientes es una de las dificultades que afrontan los diferentes tribunales civiles debido a que los órganos jurisdiccionales tienen una fuerte carga de expedientes, es por ello que la intervención de un notario hábil ayudaría a descongestionar el trabajo judicial para que el juez se dedique a resolver otras gestiones que pueden categorizarse de mayor relevancia en los que sí existan intereses y derechos en conflicto.

Actualmente ha existido falta de interés por parte del legislador de ampliar la jurisdicción voluntaria notarial e incluirla en asuntos que por carecer de litis podrían tramitarse en esa vía, pudiendo ampliar su jurisdicción y regulación en el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil, el Código de Notariado y en el Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, entre otros, las circunstancias sociales que prevalecen hoy, justifican que se emita la ley basada en el proyecto elaborado por el Doctor Mario Aguirre Godoy, hace algún tiempo.



BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y GRACIAS GONZALEZ. José Antonio (coaut).

Guatemala **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Editorial Estudiantil Fénix; 2ª. Edición., 2006

ANDOLFI, N. C.; NENGHI, P.; NICOLO, A.M.; CORIGLIANO. **Detrás de la máscara familiar**. Buenos Aires, Ed. Amorrortu Editorial., 1985.

ARIZA, Marina y Orlandina de Olivera. **Acerca de las familias y los hogares: estructura y dinámica**. Argentina, Ed. Fondo de Cultura Económica de Argentina., 2002.

ARRIAGA MEDINA, Esteban. **Alternativas en la resolución de los conflictos familiares. Mediación en el ámbito del derecho de familia**. Buenos Aires, Ed. Paidós., 1989.

BAQUEIRO ROJAS, Edgardo y Báez Buenrostro, Rosalía. **Derecho de familia y sucesiones**. México, Ed. Harla., 1996.

BELTRANENA VALLADARES DE PADILLA, María Luisa. Guatemala. **Lecciones de Derecho Civil**. IUS-ediciones, 2011



BONNECASE, Julien. Tratado elemental de derecho civil. México, Ed. Pedagógica Iberoamericana., 1997.

BONNECASE, Julián. Elementos de derecho civil. México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor., 1998.

BUSTELO ELICABE URRIO, Daniel. La mediación familiar interdisciplinaria. Ed. AIEEF, Madrid, 1993.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Buenos Aires Argentina, Editorial El Ateneo., 1998.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Argentina, 12ª. ed., revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá – Zamora y Castillo; Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina., 1979.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina, Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires., 1994.

Diccionario de la Real Academia Española, Madrid, España, 22ª. Ed. Espasa Calpe, S.A. Talleres Tipográficos., 2004.



DE PINA VARA, Rafael. **Elementos del derecho civil mexicano**. México, Volumen I.

Ed. Porrúa., 1993.

FLANDRIN, Jean L. **Orígenes de la familia moderna**. España: Editorial. Grijalbo.

Barcelona., 1979.

MINUCHIN, Salvador. **Terapia estructural de la familia**. España: Editorial. Gárnica.

Madrid., 1974.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires,

Editorial Heliasta., 1987.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos

Aires, Editorial Heliasta., 1987.

VÁSQUEZ LÓPEZ, Luís. **Derecho y Práctica Notarial**. Salvador, Editorial Lis. 3ª.

Edición., 2001.

ZAMORA Y CASTILLO, Luis Alcalá, Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de**

Política Laboral y Social, Tomo I, Buenos Aires Republica Argentina, Editorial

Heliasta S.R.L., 1972.



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 Número 106, 1964.

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Congreso de la República de Guatemala. Decreto 54-77, 1983.

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno. De la República de Guatemala, Decreto Número 106, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 172 del Congreso de la República de Guatemala.

Proyecto de Iniciativa de Ley ante el Congreso de la República de Guatemala. Ley Reguladora de la Función Notarial. Guatemala, 1976.