

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and two pillars on either side. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "SICUT ERAS CONSPICUA CAROLINA ACACIA SUTHERAS COACTEMVA TENSIS INVENI VELLICOO".

**REFORMA DE LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE
ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. DECRETO 54-77 DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. "ADICIÓN EL DIVORCIO VOLUNTARIO"**

ABNER FERNANDO CASTILLO DELGADO

GUATEMALA, JULIO DE 2015

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

**REFORMA DE LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE
ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. DECRETO 54-77 DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. "ADICIÓN EL DIVORCIO VOLUNTARIO"**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ABNER FERNANDO CASTILLO DELGADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2015

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

DECANO: MSc. 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:

Presidente: Lic. Arnoldo Torres Duarte
Vocal: Licda. Dora Renee Cruz Navas
Secretaria: Lic. David Sentes Luna

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Carmen Patricia Muñoz
Vocal: Licda. Adela Lorena Pineda
Secretario: Lic. Ronald David Ortiz Orantes

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 Publico).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 29 de mayo de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ABNER FERNANDO CASTILLO DELGADO, con carné 200925053,
 intitulado REFORMA DE LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. "ADICIÓN
EL DIVORCIO VOLUNTARIO".

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 MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

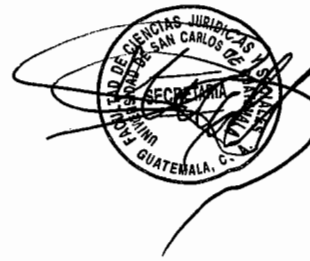


Fecha de recepción 15 / 01 / 2015. f)

Asesor(a)
LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
 ABOGADO Y NOTARIO



MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Ruta 3 2-70 zona 4 oficina tres nivel 3
TELÉFONO 50986240
Ciudad de Guatemala



Guatemala, 23 de febrero de 2015

Dr. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias jurídicas y sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo de mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller **ABNER FERNANDO CASTILLO DELGADO** con carnet **200925053**, la cual se intitula **"REFORMA DE LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. ADICIÓN EL DIVORCIO VOLUNTARIO"**. Declarando expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley, por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que se trata sobre la adición del divorcio voluntario en la ley reguladora de tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el bachiller no solo logro comprobar la hipótesis sino también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes de la investigación efectuada.



MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

Ruta 3 2-70 zona 4 oficina tres nivel 3

TELÉFONO 50986240

Ciudad de Guatemala

- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector, asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de la tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca,; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que se debe ampliar la función de los notarios para resolver los divorcios voluntarios utilizando la jurisdicción voluntaria.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- g) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

LIC. MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

Asesor de Tesis

Colegiado No. 8,241

LICENCIADO

MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

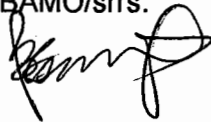



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de junio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ABNER FERNANDO CASTILLO DELGADO, titulado REFORMA DE LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. "ADICIÓN EL DIVORCIO VOLUNTARIO". 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. Aridañ Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo quien me dio la vida, por ser mi fortaleza guiarme y llenarme de muchas bendiciones en especial por permitirme culminar esta importante etapa de mi vida.

A MIS PADRES:

Brallan Castillo y María Hortensia Delgado, por haberme dado la vida, por el apoyo incondicional, por ser el soporte y tenerme siempre en cada una de sus oraciones, estar presentes en cada uno de mis logros y mis derrotas.

A MIS HERMANOS:

Muchas gracias, por estar en todo momento conmigo y ser un apoyo tan grande cuando más lo necesito.

A MIS ABUELOS:

Raúl y Aracelda, por el apoyo que me han brindado por sus oraciones y la motivación para lograr alcanzar mis metas.

A MIS TÍOS:

En especial a Raúl, Evelyn, Mirna, Mercedes y Roque Peña, infinitas gracias por cada ayuda, por hacerme creer que las cosas cuando se hacen con amor y dedicación se pueden lograr.



A MI NOVIA:

Marilyn López Palma, por ser parte fundamental en este logro, por el apoyo la motivación, por la fuerza y esperanza, que me has dado en momentos difíciles.

A MIS AMIGOS:

Gracias por su apoyo y las experiencias compartidas, en especial a Carlos Ajcote y Gabriela Meléndez.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández, Lic. Milton Alfredo Herrera y Lic. Douglas Rogelio Orozco.

A:

La gloriosa y tres veces centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala; en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

La legislación guatemalteca contempla que el divorcio de ser autorizado por un juez por medio de un proceso de jurisdicción voluntaria judicial, esto representa un gasto para los cónyuges que desean disolver el matrimonio ya que ambos deben de contratar el servicio de un profesional del derecho, el cual los deberá de guiar durante el proceso de divorcio y afectan al órgano jurisdiccional es la sobrecarga de trabajo que los mismos tienen ante la demanda de la población guatemalteca.

El presente trabajo propone la ampliación a la jurisdicción voluntaria notarial, reformando el Decreto 54-77, ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria del Congreso de la República de Guatemala, dando al notario la facultad de llevar el divorcio voluntario ante sus oficinas, el cual mejoraría la efectividad en el tiempo que tardaría en declararse el divorcio voluntario, agregando que el costo del divorcio será menor y el notario debe llevar el procedimiento que se propone. Para comprobar la aceptación de la reforma planteada fueron entrevistados varios notarios, primeramente se dio a conocer el proyecto y posterior a esto se les cuestionó sobre la posibilidad de aplicación de la reforma propuesta para la sociedad guatemalteca, dado que en los últimos años se ha proyectado una mayor demanda de divorcios de común acuerdo.

El tipo de investigación que se llevó a cabo es cualitativa, en virtud, que se hizo un estudio sobre la ampliación de la jurisdicción voluntaria notarial, así como las características, clases, formalidades, derechos, obligaciones y requisitos esenciales con los que se deberán cumplir para disolver el matrimonio; el periodo tomado para la investigación es del año 2013 al 2014.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para la presente investigación es: reformar la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria. Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala. "adición el divorcio voluntario". Observando las ventajas que dicha reforma presentaría, sus desventajas así, como los mecanismos de control aplicables a la actividad notarial.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se realizó una profunda investigación sobre la importancia de ampliar la jurisdicción notarial, así como los factores de beneficio y los factores negativos que pudieran afectar dicha ampliación, así como los beneficios que pudieren obtener las personas que utilizan los servicios notariales para disolver su matrimonio. Encontrando en la investigación del presente tema problemas dentro del órgano jurisdiccional donde se disuelven los matrimonios en la actualidad, debido a esto se propone dicha reforma tomándolo como benéfico para las personas que deseen disolver su matrimonio.

En cuanto a los métodos se utilizaron: el método deductivo, con la finalidad de comprobar la hipótesis planteada: el método inductivo, para determinar la importancia de la ampliación de la jurisdicción voluntaria notarial. Encontrando la comprobación de la hipótesis planteada en el análisis de la norma y en las circunstancias que se plantean para la ampliación de la jurisdicción voluntaria notarial, dando como resultado beneficios para las partes involucradas en el proceso de divorcio voluntario.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia	1
1.1. Definición de derecho de familia.....	1
1.1.1. Contenido del derecho de familia.....	1
1.1.2. División del derecho de familia.....	2
1.1.3. Naturaleza del derecho de familia	3
1.2. Definición de familia	3
1.2.1. Antecedentes históricos de la familia	4
1.3. El matrimonio	7
1.4. Etimología de la palabra matrimonio	8
1.5. Evolución histórica del matrimonio	8
1.6. Naturaleza jurídica del matrimonio	11
1.7. Requisitos para contraer matrimonio.....	14
1.8. Impedimentos para contraer matrimonio	15
1.9. Fines del matrimonio	16
1.10. Regímenes del matrimonio.....	17

CAPÍTULO II

2. El divorcio.....	19
2.1. Generalidades.....	19
2.2. Definición	19
2.3. Etimología de la palabra divorcio.....	20
2.4. Teorías del divorcio	20



	Pág.
2.5. Antecedentes históricos	22
2.6. Antecedentes del divorcio en la legislación guatemalteca	26
2.7. Clases de divorcio	34

CAPÍTULO III

3. Derecho notarial	37
3.1. Definición de derecho notarial	37
3.2. Notario	37
3.2.1. Fe pública	39
3.3. Antecedentes históricos del notario	41
3.3.1. Grecia	42
3.3.2. Roma	42
3.3.3. Época medieval	43
3.3.4. España	44
3.3.5. América	44
3.3.6. Guatemala	44
3.4. Jurisdicción voluntaria	45
3.5. Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria	48
3.6. Concepto de la función notarial	50
3.6.1. Naturaleza jurídica	51
3.6.2. Clasificación de la función notarial	53
3.6.3. Teorías que regulan la función notarial	55
3.7. Clasificación de la responsabilidad del notario	56

CAPÍTULO IV

4. La adición del divorcio voluntario en la jurisdicción voluntaria notarial	61
--	----

4.1. Proyecto para reformar la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala “adición el divorcio voluntario”	61
4.2. Procedimiento en el divorcio voluntario, basado en el presente proyecto de ley	64
4.2.1. Esquema del proceso de divorcio voluntario	66
4.3. Análisis sobre la reformar la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala “adición el divorcio voluntario”	67
4.4. Procedimiento práctico de un divorcio notarial	69
4.4.1. Acta de requerimiento	69
4.4.2. Resolución de trámite.....	72
4.4.3. Notificación.....	73
4.4.4. Acta de junta conciliatoria.....	74
4.4.5. Resolución final	75
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCIÓN

La legislación guatemalteca contempla que el divorcio de ser autorizado por un juez por medio de un proceso de jurisdicción voluntaria judicial, esto representa un gasto para los cónyuges que desean disolver el matrimonio ya que ambos deben de contratar el servicio de un profesional del derecho, el cual los deberá de guiar durante el proceso de divorcio y afectan al órgano jurisdiccional por la sobrecarga de trabajo que los mismos tienen ante la demanda de la población guatemalteca.

Los objetivos de la investigación fueron: establecer la posibilidad de la ampliación de la jurisdicción voluntaria notarial, ayudar al órgano jurisdiccional con la sobre carga de trajo que tiene en la actualidad y a la economía de las parte, los objetivos fueron alcanzados dando como resultado un proyecto de ley.

La hipótesis que propone la ampliación a la jurisdicción voluntaria notarial, reformando el Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria del Congreso de la República de Guatemala, fue comprobada, estableciendo los mecanismos bajo los cuales estará sujeto el notario y dando la facultad de llevar el divorcio voluntario ante sus oficios, el cual mejoraría la efectividad en el tiempo que tardaría en declararse el divorcio voluntario, agregando que el costo del divorcio será menor ya el notario debe llevar el procedimiento que se propone.



La presente investigación se desarrolló en cuatro capítulos; conteniendo el capítulo primero; el derecho de familia; en el segundo capítulo; se aborda el divorcio, generalidades, división, etimología de la palabra divorcio, teorías del divorcio; el capítulo tercero; desarrolla el derecho notarial, definición, el notario, la fe pública; el capítulo cuarto; indica la adición del divorcio voluntario en la jurisdicción voluntaria notarial, proyecto para reformar la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala “adición el divorcio voluntario”.

En cuanto a los métodos se utilizaron: el método deductivo con la finalidad de comprobar la hipótesis planteada y el método inductivo, para determinar la importancia de la ampliación de la jurisdicción voluntaria notarial; las técnicas de investigación que se utilizaron es la investigación bibliográfica, así como la indagación y averiguación.



CAPÍTULO I

1. Derecho de familia

1.1. Definición de derecho de familia

El derecho de familia es un conjunto de normas e instituciones jurídicas que intentan regular las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de una familia, entre sí y respecto a terceros.

El estado regula los diversos aspectos de trascendencia pública de familia en base a las normas del denominado derecho de familia. “Es un conjunto de normas, por lo general imperativas, que traducen a la legislación ordinaria, los principios constitucionales que se refieren a la familia”.¹

El derecho de familia contiene ciertas características siendo estas imperativas, que son indispensables, de modo que no se puede renunciar a los derechos que se derivan de la familia y los deberes que de ello devienen, no pudiendo transmitirse.

1.1.1. Contenido del derecho de familia

El derecho, frente al hecho “familia” (en su más amplio sentido) es un *posterius*: “El legislador no la crea, limitándose a tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de

¹ Roca Trias, María Encarnación. **Derecho de familia**. Pág. 24.



la vida humana, y a regular sus diversos aspectos: la unión tendencialmente permanente del hombre y mujer reconocida en esa calidad y con plenas consecuencias por el derecho (matrimonio); la unión extramatrimonial con propósito de permanencia; los efectos de la generación (filiación), resultante o no del matrimonio; el vínculo equivalente a la filiación (adopción; finalmente, las cuestiones económicas que tales situaciones plantea, dando así a lo que era un grupo natural superestructura jurídica”.²

1.1.2. División del derecho de familia

“El derecho de familia tiene tres divisiones las cuales son:

a) El tratado del matrimonio:

Que abarcó los presupuestos y formalidades de su celebración, la relajación (separación de los cónyuges) y disolución del vínculo conyugal creado, así como las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges.

b) El tratado de la filiación:

Que comprende las diversas clases de esta y las relaciones entre padres e hijos.

c) El estudio de las instituciones tutelares de los menores e incapacitados:

² Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Pág. 21.



Todo ello procedido por cuestiones generales, el parentesco y la vida familiar”.³

1.1.3. Naturaleza del derecho de familia

“Antonio Cicu defendió desde 1914 la afinidad entre derecho de familia y el derecho público, y la clara distinción entre aquel y el restante derecho civil. El autor ponía en contraste tales caracteres con su particular concepción del derecho privado como el que regula la satisfacción de los intereses individuales, en cuya realización actúa la voluntad autónoma e independiente del individuo, persiguiendo su propio interés particular distinto y contrapuesto al de los otros individuos, mientras que en la relación de derecho público hay un único interés, el público, y voluntades convergentes a su satisfacción. Esto mismo ocurre en el derecho de familia, donde las voluntades se subordinan a un interés unitario y superior”.⁴

1.2. Definición de familia

La familia en una forma amplia, que está conformada por todos los individuos unidos por un vínculo jurídico familiar, en la cual su origen primario es el matrimonio. Dando el nacimiento de varios vínculos entre estos está el de filiación y en parentesco, no siendo estos los únicos, ya que también está comprendida la filiación biológica y la adoptiva entre los individuos. La legislación guatemalteca no comprende en sí una definición sobre la familia, ya que no hay definiciones que limiten todos sus elementos.

³ Roca. **Op. Cit.** Pág. 26,27.

⁴ **Ibid.** Pág. 27.



No hay un concepto delimitado de ella. La ley no da una definición, para definirla se buscaron diversos elementos: sujeción (de los integrantes de la familia a uno de sus miembros), la convivencia (los miembros de la familia viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa), el parentesco (conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad), la filiación (conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o la filiación, aunque excepcionalmente por la adopción).

1.2.1. Antecedentes históricos de la familia

a) Derecho romano:

La familia en el derecho romano posee muchas diferencias en comparación de la familia y el derecho moderno, fundándose en hecho político-económico: teniendo un orden jerárquico dentro de la misma siendo estas las manus o potestas, es decir el sometimiento que tiene las personas a una misma autoridad (pater familias).

Lo peculiar del derecho romano, que sirve para definir a la familia, es la sumisión a un pater familias (expresión que equivale a cabeza libre no sometida a otra potestad). Familia es, pues, sinónimo de familia agnaticia y significa el conjunto de personas unidas por el mismo vínculo de patria potestad. Son agnados todos los individuos que conviven bajo la misma patria potestad. "El parentesco de sangre no basta para que haya agnación; es necesaria la situación de dependencia y subordinación. Así, la



madre no es pariente agnaticia de sus hijo a título de maternidad; lo es en tanto se haya sometida a la manus del marido. La agnación existe sin necesidad de parentesco de sangre. La adopción y la conventio in manum, engendran la patria potestad y, por tanto, la agnación que se extiende a toda la parentela civil del nuevo agnado”.⁵

La cognación representa el linaje no la casa; se caracteriza por la comunidad de sangre como la agnación por la comunidad doméstica. La cognación deriva de los vínculos naturales, mientras que la agnación se deriva de vínculos jurídicos.

“El primitivo derecho romano se asienta en la familia agnaticia, pero paulatinamente la familia cognaticia abre brecha en el sistema jurídico romano, principalmente por obra del derecho pretorio, hasta imponerse plenamente en tiempos de Justiniano. A partir de entonces prevalece la familia cognaticia, y se da entrada al concepto moderno de familia”.⁶

b) Derecho germánico:

Presenta dos tipos de organizaciones familiares, la Sippe y la Haus.

- La Sippe: es una comunidad compuesta por todos los que descienden de un padre troncal común. También tenían acceso a la Sippe las personas libres que, sin

⁵ Aguilar. **Op. Cit.** Pág. 1.

⁶ **Ibid.** Pág. 3.



tener parentesco de sangre, eran admitidas mediante el acto jurídico de otorgamiento de linaje.

Los parientes se divide en dos grupos formados por los parientes paternos y maternos, los primeros se llaman parientes de espada o de lanza y los segundos parientes de huso o rueca.

En la edad media se modifica la organización de la familia. "La Sippe pierde su antigua importancia. Se pasa de un concepto amplio de familia a un concepto más estricto. Las antiguas uniones de la Sippe se descomponen los grupos de parentesco que forman ex novo, parten ahora de un fundamento básico nuevo: la comunidad matrimonial. La familia se funda desde entonces en la relación matrimonial".⁷

- La Haus: a diferencia de la Sippe, no se funda en el vínculo de la sangre, sino en la potestas o munt del señor de la casa, que la ejerce sobre todos los que se encuentran vinculados en la comunidad doméstica, la Haus es una comunidad doméstica compuesta por el señor de la casa, la mujer, los hijos, los siervos e incluso extraños acogidos a la hospitalidad de la casa.

El munt es una potestad de señorío. El titular de esa potestad representa a los sometidos a él, administra el patrimonio unido a la casa y tiene facultades de disposición con ciertas limitaciones.

⁷ Ibid. Pág. 9



1.3. El matrimonio

En el análisis sobre lo que es el matrimonio se encuentran diversos conceptos ya que cada autor trata de plasmar sus ideas en cuanto a esta institución, Castán Tobeñas citado por Alfonso Brañas, expone que algunos autores como Baundry-Lecantinerie y Houghes-Fourcade para referirse al significado de la palabra matrimonio utilizan diversas fórmulas según una concepción jurídica, sociológica, formalista o finalista. La concepción jurídica define al matrimonio como: “El estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley”. Westermarck, autor perteneciente a la corriente sociológica, dice que: “el matrimonio es una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura”. Para Kipp y Wolf, de la corriente formalista o finalista: “Es la unión de un hombre y de una mujer dirigida al establecimiento de la plena comunidad de vida”.⁸

El autor Pina de Vara describe de al matrimonio como, “Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida”.⁹

En el ordenamiento legal guatemalteco existe una definición clara y consistente de lo que es el matrimonio, el cual está contenido en el artículo 78 del Código Civil guatemalteco. “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una

⁸ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 79.

⁹ Pina de Vara Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 348.



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”.

1.4. Etimología de la palabra matrimonio

El origen etimológico de la palabra matrimonio como denominación de la institución bajo ese nombre no es clara. “Se suele derivar de la expresión "matris munium" proveniente de dos palabras del latín: la primera "matris", que significa "madre" y, la segunda, "munium", "gravamen o cuidado", viniendo a significar "cuidado de la madre", en tanto se consideraba que la madre era la que contribuía más a la formación y crianza de los hijos. Otra posible derivación provendría de "matreum muniens", significando la idea de defensa y protección de la madre, implicando la obligación del hombre hacia la madre de sus hijos”.¹⁰

1.5. Evolución histórica del matrimonio

“Rafael Rogina Villegas, cita a varios autores al mencionar el tema, lo que permite tener una panorámica de la misma y configurara su evolución histórica, la cual abarca cinco etapas:

- a) Promiscuidad.
- b) Matrimonio por grupos.
- c) Matrimonio por raptó.
- d) Matrimonio por compra.

¹⁰ Ramos Pazos, René. **Derecho de familia**. Pág. 31.



e) **Matrimonio consensual.**¹¹

a) **Promiscuidad:** se entiende por promiscuidad un sistema de relaciones sexuales consistente en la práctica indiferente entre los miembros de los dos sexos de un grupo social.

Las comunidades primitivas, en un principio la promiscuidad impidió determinar la paternidad, por tanto, la organización social de la familia, se reguló siempre en relación a la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella dando así lugar a la figura del matriarcado.

b) **Matrimonio por grupos:** en este sistema “la organización del matrimonio se fundamentaba en el “totom” (ente natural animal, planta, fenómeno o material) mediante el cual un grupo se identificaba colectivamente frente a otros, lo que originó el sistema de “toteismo”, que consiste en un sistema de creencias y prácticas rituales, cuya regulación sirve, en muchas tribus primitivas, de código de clasificación social de grupos complementarios (sexuales de ascendencia)”.¹²

c) **Matrimonio por rapto:** figura por la que un hombre se hace de una mujer, sin el consentimiento de sus allegados ni de la víctima, constituyendo una forma prematrimonial, la mujer fue considerada parte del botín de guerra y por lo tanto los

¹¹ Rogina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano.** Pág. 245.

¹² Brañas. **Op. Cit.** Pág. 276



vencedores adquirirían en propiedad a las mujeres que lograban arrebatarse al enemigo, al igual que se apropiaban de sus bienes.

d) Matrimonio por compra: en esta forma de matrimonio aun cuando no aparece el elemento consensual, es decir, la voluntad manifiesta de un hombre y una mujer de unirse por el vínculo matrimonial, constituye el fin de la promiscuidad y de la figura preponderante de la madre (matriarcado) surgiendo la organización del matrimonio sobre la base del pater familias”.¹³

“En este matrimonio se consolidó la monogamia, el marido adquirió el derecho de la propiedad sobre la mujer y la familia se organizó jurídicamente, reconociendo la potestad del esposo y padre, además se admitió un poder ilimitado del pater familias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar”.¹⁴

e) Matrimonio consensual: es la manifestación pura de la voluntad de un hombre y una mujer que se unen para crear un estado permanente de vida común y con ello lograr perpetuar la especie humana.

Es la etapa del matrimonio moderno donde interceden muchas ideas religiosas en cuanto a la aceptación que hace el derecho canónico.

¹³ Rogina. *Op. Cit.* Pág. 245

¹⁴ *Ibid.*



1.6. Naturaleza jurídica del matrimonio

Sobre matrimonio se han vertido diversas teorías, a continuación se exponen las diferentes teorías que tratan de explicarla.

a) **Teoría contractual:** "Sostenida por una doctrina tradicional, en vista que se forma por el consentimiento de los contrayentes; pero son los teóricos del liberalismo, los que definieron las consecuencias de la consideración del matrimonio como un contrato, siendo en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil; y en segundo lugar, la doctrina del divorcio *quad vinculum* (divorcio vincular), pues si las nupcias han sido contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso puede ser destruida".¹⁵

En teoría contractual, en el sentido de que el matrimonio no reúne todos los elementos de un contrato jurídicamente hablando, no surge sustancialmente, falta además el objeto reducido, en los contratos, a la entrega recíproca de dos prestaciones en toda su integridad, y carente, así mismo de la causa, pues que en aquellos contratos es la liberalidad o el interés y en el matrimonio no puede admitirse.

La doctrina moderna se empeña en negar al matrimonio su carácter tradicional de contrato, como puede verse el matrimonio asume el carácter de un contrato únicamente por la prestación del consentimiento, uno de los elementos esenciales del contrato y que en nada difiere con el consentimiento que se presta en el matrimonio;

¹⁵ Puig Peña. Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 28.



sin embargo en los otros elementos, difiere totalmente, como el objeto, que en el contrato son las prestaciones, mientras que en el matrimonio no puede señalarse materialmente, si no que se compone o se traduce en los fines del mismo con la perpetuación de la especie y la educación de los hijos, todo ello saturado de un aire moral y espiritual.

b) Teoría del sacramento: Los canonistas quienes además de sostener que el matrimonio es un contrato, es un sacramento cuando se trata de los matrimonios de los bautizados. Esta teoría no tiene mayor relevancia, en vista que se circunscribe únicamente aquellos matrimonios contraídos por los bautizados, dejando a un lado la mayoría de los contraídos por personas que no son bautizadas, razón por la que no se le da importancia.

c) Teoría del negocio jurídico bilateral de orden familiar y de carácter solemne: autores italianos han hablado de, un negocio jurídico bilateral de matiz amplio, ya que es constituido por la voluntad de las partes, si bien luego en su desarrollo no tenga ésta el poderío, que el orden jurídico asigna, a aquellas en la vida de los contratos.

d) Teoría de la convención jurídica: los autores españoles, quienes entienden que el matrimonio es sólo una convención jurídica y no un contrato. Esta teoría en el sentido de que el matrimonio no es un contrato, por faltar en el contenido económico



que es la base del acuerdo de voluntades en el contrato; mientras que en aquél, la base es el afecto.

e) **Doctrina moderna:** establece que el matrimonio es una institución, ya que el matrimonio como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático.

Esta doctrina considera el matrimonio como un contrato de adhesión, de que el matrimonio es una institución, es incuestionable, puesto que todas las figuras jurídicas son instituciones de derecho.

La opinión de que el matrimonio es una institución con caracteres de un contrato especial, mejor dicho un contrato sui generis, y el Código Civil en el Artículo 78, establece al matrimonio como una institución social y lo define de esta manera: “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”.

El Artículo transcrito es claro que la ley considera al matrimonio como una institución, y en él no se integra ningún elemento para que se pueda considerar un contrato, sin embargo 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 consentimiento al acto que se celebra, así lo establece el mismo ordenamiento jurídico, por lo que llegamos a la conclusión de que el matrimonio es una institución social y jurídica.

1.7. Requisitos para contraer matrimonio

La ley guatemalteca establece ciertos requisitos que se deben de cumplir para que el matrimonio sea celebrado y tenga validez jurídica, los cuales son:

a) En cuanto al sexo: el Código Civil guatemalteco establece en el Artículo 78 “...institución social por la que un hombre y una mujer se unen legítimamente...”, por lo que para que el matrimonio se pueda celebrar y tenga validez los contrayentes deben ser de un sexo distinto.

b) En cuanto la edad: los contrayentes deben ser mayores de edad para que puedan manifestar su voluntad para la celebración del matrimonio, sin embargo el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, pueden contraer matrimonio siempre que medie la autorización de los padres o una autorización judicial.

c) En cuanto a la libertad de estado de la persona: el contrayente que hubiese sido casado debe acreditar la disolución del matrimonio anterior, si hubiese tenido hijos deberá garantizar la obligación de los alimentos, para el contrayente extranjero



presentará certificación de soltería o certificación abac la cual deberá ser extendida por la embajada del país de origen.

1.8. Impedimentos para contraer matrimonio

Los impedimentos para contraer matrimonio se clasifican en impedimentos absolutos e impedimentos relativos:

a) **Impedimentos absolutos:**

Los impedimentos absolutos para contraer matrimonio, contienen la restricción para contraer matrimonio entre los parientes ligados por consanguinidad en línea recta y en lo colateral, los ascendientes y descendientes que hubieren estado ligados por afinidad.

b) **Impedimentos relativos:**

Conocidos como impedimentos que provocan la ilicitud del matrimonio:

1. Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;
2. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;



3. De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno;
4. Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela;
5. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
6. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y
7. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

1.9. Fines del matrimonio

Federico Puig Peña, menciona que: "Para determinar los fines del matrimonio, hay que atender a lo establecen otros autores como: Kant, Aristóteles, Santo Tomas de Aquino y sus diversos criterios, así tenemos una doctrina unilateral, la cual establece que el fin primordial del matrimonio es el goce de los instintos sexuales. Una segunda doctrina bilateral, sostiene que los fines son dos: la procreación de los hijos y el complemento



mutuo de los esposos. Y la tercera trilateral, que ha recibido el favor de la doctrina que sostiene que el matrimonio tiene dos fines específicos como lo son la procreación y la educación de la prole y un fin individual como lo es el mutuo auxilio de los cónyuges”.¹⁶

Por su parte, la legislación civil guatemalteca establece claramente en su Artículo 78 del Código Civil, los fines del matrimonio y son:

- a) La unión de hombre y mujer.
- b) Permanencia.
- c) Procreación.
- d) Alimentación y educación de los hijos.
- e) El auxilio mutuo.

1.10. Regímenes económicos del matrimonio

Es el marco establecido legalmente en el cual dos personas unidas en matrimonio, se organizan a efecto de ejecutar un sistema estructurado de administración económica.

La legislación guatemalteca establece tres regímenes económicos bajo los cuales puede estar sujeto el matrimonio siendo estos:

- a) Comunidad absoluta: es aquel régimen en el que todos los bienes aportados al matrimonio, sea antes o después del mismo, pasan a formar el patrimonio conyugal, este será dividido por la mitad al momento de disolver el matrimonio.

¹⁶ Brañas. *Op. Cit.* Pág. 81



b) Separación absoluta: este régimen regula que tanto los bienes como los frutos de los cónyuges permanecerán en propiedad de estos, antes y después, así también las ganancias que se produzcan del servicio personal o en el ejercicio del comercio o industria.

c) Comunidad de gananciales: surge de una mezcla que se deriva de los regímenes anteriormente expuestos, estableciendo que tanto los bienes del marido como los de la mujer adquiridos antes del matrimonio le pertenece la propiedad a cada uno, mientras que los adquiridos dentro del matrimonio deben ser divididos por la mitad al momento de disolverse el matrimonio.

Excepciones al régimen anteriormente mencionado, tales como los bienes que se adquieren de la venta de otros con anterioridad al matrimonio y los adquiridos a título gratuito.

Cada uno de estos regímenes obtiene fuerza jurídica, al momento la constituir capitulaciones matrimoniales, los cuales se deben de constituir en escritura pública, la cual deben de hacer los futuros cónyuges antes de celebrar el matrimonio, la cual debe de contener una exposición clara y detallada de cada uno de los bienes que aportan los futuros cónyuges a la vida matrimonial.



CAPÍTULO II

2. El divorcio

2.1. Generalidades

La disolución del matrimonio, se ve real mente disuelto por la muerte, produciendo así los mismos efectos de disolución que produce el divorcio. El divorcio es un acto jurídico por el cual disuelve el matrimonio. El Código Civil guatemalteco establece en su Artículo 153, el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio, queda así determinado que el divorcio es una de las formas especiales de la disolución del matrimonio.

2.2. Definición

El Código Civil guatemalteco, no establece una definición legal del divorcio, pero las consecuencias del mismo son las que son señaladas en estas definiciones. Divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve jurídica y oficialmente el lazo matrimonial legítimamente contraído, dejando a los cónyuges en libertad de contraer nuevo matrimonio.

Puig Peña, al referirse al divorcio lo define de la siguiente manera: "Que el divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo



matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las cuales no se ha promovido impugnación alguna, dejando a los esposos en libertad para contraer nuevo consorcio”.¹⁷

Guillermo Cabanellas, define el divorcio así: “que es la ruptura de un matrimonio valido. Se distinguen tres especies del, que son: el de separación de cuerpos y bienes, e vincular y la separación del lecho y techo”.¹⁸

Planiol y Ripert, citados por el Lic. Alfonso Brañas, respecto del divorcio escriben: “El divorcio es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio valido”.¹⁹

Manuel Osorio, define el divorcio de la forma siguiente: “acción y efecto de divorciar y divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio; separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho”.²⁰

2.3. Etimología de la palabra divorcio

La palabra divorcio deriva del vocablo en latín divortium, de divertere, que traducido al castellano significa separar, echar a un lado.

¹⁷ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 505.

¹⁸ Cabanellas Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 731.

¹⁹ Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 175.

²⁰ Osorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 260.



matrimonio, el compartir con alguien, que no cumple con las expectativas del otro cónyuge, se puede rectificar entonces el error divorciándose.

d) Teoría social: los estudiosos de esta teoría afirman que la disolución del matrimonio trae a la sociedad problemas de gran magnitud, se destruyen vínculos de amistad entre los amigos y familiares de los cónyuges, se pierde el control de cierta forma sobre los hijos lo cual los inclina a uno de los problemas más frecuente el cual es la delincuencia.

2.5. Antecedentes históricos

En tiempos antiguos existió el divorcio como medio de romper el vínculo matrimonial, en algunos países inclusive, existió el “repudio” que otorgaba al marido la facultad de abandonar a su esposa ya sea mediante causa justa o sin ella.

a) El divorcio en los pueblos primitivos:

El concepto de afecto marital en los pueblos primitivos es tan materialista como lo era en la edad de piedra. En Asia existe un concepto amplio del vínculo matrimonial que carece de una perfecta documentación; sin embargo a pesar de ello puede concluirse que el divorcio y el repudio son conocidos, aunque llenos de prescripciones legales que en muchos casos lo hacen difícil o lo restringen. El vínculo matrimonial en los pueblos primitivos es resultado de la pasión sexual espontánea, unida con sentimientos



hereditarios e instintivos de simpatía, a su vez el vínculo matrimonial en estos pueblos se origina del instinto dirigido a la reproducción.

b) El divorcio en los pueblos orientales:

En Babilonia, el Código de Hamurabi, regulaba lo relativo al matrimonio y al divorcio, el cual distingue dos clases de divorcio: el divorcio deseado por el esposo, y el divorcio solicitado por la mujer. Si el esposo es el que pide el divorcio puede hacerlo a su voluntad, pero si la mujer es irreprochable debe indemnizarla restituyéndole la dote y una parte del campo, jardín y bienes muebles, así como una porción hereditaria, para que crié a los hijos, y una vez criados, podrá pasar a ulteriores nupcias.

Si la mujer es culpable de las causas siguientes: comete locuras, desorganiza su casa y descuida al marido, este puede repudiarla sin darle nada, y si toma a otra mujer, la repudiada tomara el estatus de esclava.

En Persia, el matrimonio es negocio perfectamente compatible con la facultad que tienen las mujeres para contraerlo, por un periodo comprendido entre una hora y noventa y nueve años. Se admite el repudio, confundido con el divorcio, si bien entre los pueblos con mayor desarrollo en su civilización, suele ser frecuente el matrimonio por toda la vida.

c) El divorcio en la india:



En estos pueblos se da mayor importancia a la figura del matrimonio, se admite excepcionalmente su anulación y el repudio. La anulación del matrimonio, procedía cuando el padre daba a su hija en matrimonio con algún defecto sin advertirlo al esposo.

El repudio procedía por varias causas, entre ellas la esterilidad de la mujer, la aversión de la mujer al marido, cuando se encuentre enferma de lepra, u otra enfermedad contagiosa, etc. Todas las causas expresadas en ley, procedían de parte de la mujer y nunca de parte del marido.

d) El divorcio en el derecho romano:

El derecho romano es primordial para nuestro estudio ya que de este derivan muchas instituciones que actualmente persisten en nuestra legislación, reguladas de acuerdo a las necesidades de la actualidad en que vivimos, las leyes romanas se encontraban revestían carácter religioso. El matrimonio aparece organizado como institución civil, pero bajo solemnidades religiosas. Se consideró en Roma el divorcio como inherente al matrimonio, los jurisconsultos declararon nula toda convención que tuviese por objeto prohibir y restringir la disolución matrimonial esto en varias ocasiones.

La solicitud del divorcio se podía dar a por las siguientes formas: I) por consentimiento mutuo, al cual se le conocía como bona gratia, y II) por voluntad de un solo cónyuge, al cual se le llamaba repudiatio. La ley de las doce tablas establecía una formula, en



virtud de la cual el marido estaba facultado para abandonar a su mujer. Cada cónyuge podía en virtud de simple declaración mutua, y privada, disolver el matrimonio, llegándose luego a admitir no solo el mutus disensus, sino también el repudium por declaración de una de las partes, aunque fuese contra la voluntad de la otra.

El divorcio en Roma fue de tan amplia aplicación, que concluyo en una verdadera calamidad pública, tornándose incluso en una costumbre entre los ciudadanos romanos, quienes consideraban el divorcio como un simple trámite, para disolver el matrimonio.

La corriente del cristianismo disminuye el influjo del divorcio, siendo Constantino quien establece causas para solicitarlo. Los divorcios en que no existiera causa justa eran castigados, pero no nulos, pues el emperador no se atrevió a romper con el principio fundamental que domino roma. Desde el siglo X la iglesia obtuvo la jurisdicción en materia de divorcio, y fue la iglesia quien promovió la indisolubilidad del matrimonio.

Posteriormente se realizó una reforma la cual negó la naturaleza sacramental del matrimonio y admitió la disolución en cuanto al vínculo en caso de adulterio. Para algunos autores, ese fue el primer precedente a tomar en cuenta, siguieron otros motivos por los cuales se podía pedir el divorcio: como el abandono malicioso conocido como desertio. Al principio el divorcio se efectuaba en virtud de declaración unilateral de voluntad, más tarde la doctrina protestante exigió una declaración de autoridad competente.



Por lo tanto con esos lineamientos, el matrimonio es considerado por los civilistas un mero contrato, obteniendo como resultado la aceptación del divorcio como rescisión del contrato matrimonial.

2.6. Antecedentes del divorcio en la legislación guatemalteca

En sus inicios el derecho guatemalteco tuvo gran influencia religiosa, prueba de ello es que se legisló en un principio solo la separación, sin rompimiento del vínculo, posteriormente dicha influencia fue disminuyendo radicalmente hasta permitir el divorcio propiamente dicho, regulándose una gran variedad de causales, hasta incluir en la legislación el divorcio por mutuo acuerdo.

a) El divorcio en el Código Civil de 1877:

El Código Civil, promulgado en el año de 1877, es un gran precedente histórico ya que marca el inicio de la legislación guatemalteca en materia civil, el referido código regula el divorcio, pero lo regula como separación de cuerpos y de bienes en algunos casos, no pudiendo disolver el vínculo conyugal.

El Artículo 165 del Código Civil de 1877 establece: "El divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial". La potestad a la autoridad eclesiástica para que pudiera disolver el matrimonio cuando se había celebrado por la



iglesia, o por tribunales civiles cuando el matrimonio se había celebrado ante la autoridad civil.

Las causas que permitían declarar el divorcio y cuyo efecto era la separación de cuerpos y de bienes sin romper el vínculo estaban las siguientes:

1. Adulterio de la mujer;
2. La sevicia o trato cruel;
3. El concubinato escandaloso o incontinencia pública del marido;
4. Atentar uno de los cónyuges, contra la vida del otro;
5. El odio capital de alguno de ellos manifestado por frecuentes riñas graves;
6. Negar el marido los alimentos a la mujer;
7. Negarse la mujer sin graves y justas causas a seguir al marido;
8. La ausencia sin justa causa por más de cinco años.

El primer Código Civil de Guatemala, no reguló el divorcio propiamente dicho, sino que únicamente la separación de personas y de bienes, al se le denominó impropriadamente divorcio, lo que dio lugar a equivocaciones de interpretación.

b) El divorcio en el Decreto 484 del presidente de la república:

El divorcio que tiene como efecto principal la disolución del vínculo conyugal, fue regulado en el año de 1894, mediante el Decreto 484 del Presidente José María Reina Barrios, el divorcio podía declararse: a) mutuo acuerdo de los cónyuges, b) por voluntad de uno de ellos por causa determinada. Con la aceptación del divorcio por



mutuo acuerdo, se dio un paso importantísimo, pues incluso en la actualidad muchos países rechazan esta forma de divorcio por considerarlo dañino para la familia, sosteniendo que el divorcio de los cónyuges únicamente debe declararse cuando existe una causa justa que imposibilite la vida en común o la haga peligrosa, la que el órgano jurisdiccional examinara y calificara previamente a su declaración.

Las causas que el Decreto 484 del Presidente de la República determinaba para obtener el divorcio eran las siguientes:

1. Adulterio de la mujer;
2. Concubinato escandaloso del marido;
3. Odio de alguno de ellos manifestado por trato cruel o por frecuentes riñas graves.
4. Atentado premeditado o reiterado de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
5. Abandono malicioso o ausencia inmotivada por más de tres años;
6. Impotencia superviviente a la celebración del matrimonio, y con las condiciones que establecía el Decreto 272.
7. Insistente e inmotivada resistencia a pagar el débito conyugal.

En cuanto a la separación, podía obtenerse por las siete causas mencionadas anteriormente, además por las causas designadas en el Artículo 53 del Decreto 272 y también por mutuo consentimiento.



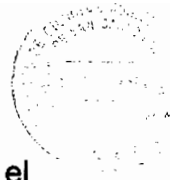
De las causas enumeradas, ninguna de ellas se encuentra normada en el Código Civil, ello en virtud de que el legislador ha depurado, ampliado y readecuado las causas a la actualidad.

El Decreto 484 también conocido como Ley de Divorcio, el cual permite el divorcio vincular por primera vez en Guatemala, el cual podía ser de dos formas: por mutuo acuerdo entre los cónyuges o por voluntad de uno de los cónyuges al existir causa determinada, en este cuerpo legal se reguló la separación.

c) El divorcio en el código civil de 1926:

Código civil de la República de Guatemala de 1926, fue Decreto Presidencial 921, establecía este Código que eran causas determinantes para decretar la separación de los cónyuges, las mismas que motivaran al divorcio, agregando como causales de separación:

1. La negativa infundada de uno de los cónyuges a alimentar al otro, o a los hijos comunes, cuando a ello estuviera obligado por la ley;
2. La embriaguez habitual;
3. La negativa de la mujer sin graves y justas causas a seguir al marido;
4. La locura o enfermedad incurable de uno de los cónyuges que sea bastante según la ley para declarar la interdicción.



Se regularon separadamente tanto las causales de divorcio como las de separación, el Código Civil de 1926 establecía la facultad para optar por cualquiera de estas medidas, además se establecía que cuando el divorcio o la separación se solicitaban de mutuo acuerdo, era condición esencial que hubiera transcurrido un año, contado a partir de la fecha de celebración del matrimonio que se pretendía disolver, esta condición se encuentra en vigencia en el actual Código Civil.

El divorcio o la separación por mutuo acuerdo tenía otra limitación, exclusivamente era para los cónyuges que tenían la mayoría de edad, ya que los menores de edad no podían hacer uso de tal disposición, siendo únicamente los mayores de 21 años, los que tenían tal facultad, en virtud de que en la época en que rigió dicho Código Civil del año 1926 al año 1933, la mayoría de edad se adquiría a los veintiún años de edad cumplidos. Las causales de divorcio reguladas en este código eran las siguientes:

1. Adulterio de la mujer;
2. Concubinato escandaloso del marido; y aun sin esta circunstancia si se verificase en la morada conyugal;
3. La sevicia o trato cruel o las ofensas graves;
4. Atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
5. Abandono voluntario o la ausencia inmotivada por más de 3 años;
6. Tentativa del marido de prostituir a su mujer; y la del marido o la mujer para corromper a sus hijos;
7. La separación de cuerpos después de un año de haber sido declarada judicialmente.



d) El divorcio en el Código Civil de 1933:

El Código Civil de 1933 acepta la separación como modificativa del matrimonio y el divorcio como disolución del vínculo conyugal, regula además que el divorcio o la separación pueden solicitarse ya sea por mutuo acuerdo de los cónyuges, o por voluntad de uno de ellos, cuando exista una causa de las enumeradas expresamente en el artículo 124 de dicho cuerpo legal.

En el Código Civil de 1933 se unifican por primera vez las causales que daban origen a la solicitud de divorcio o de separación, pudiendo por las mismas causas solicitarse indistintamente una y otra figura legal. El número de causales aumenta, pasando de siete a dieciséis, con lo que se realiza una regulación extensa. Dentro de las causales de separación o divorcio, contempladas en el Código de 1933 tenemos las siguientes:

1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
2. La sevicia o las ofensas graves;
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
4. La impotencia absoluta o relativa para cumplir los fines del matrimonio, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y posterior al matrimonio;
5. El abandono voluntario o la ausencia motivada por más de dos años;
6. La separación de cuerpos después de haber sido declarada en sentencia firme; o la de hecho durante tres años;
7. La incitación al otro cónyuge o a los hijos, a la corrupción o al delito;



e) El divorcio en el Código Civil de 1963:

El Código Civil actualmente vigente mantiene unificadas las causas de separación y de divorcio, y establece las siguientes:

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 inmotivadas 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 en 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 domestica;
9. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyen 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 se suficiente para declarar la interdicción; y
15. Así mismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

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



2.7. Clases de divorcio

Nuestra legislación en la actualidad regula 2 clases de divorcio:

- a) El divorcio por mutuo consentimiento o divorcio voluntario y
- b) El divorcio por causa determinada.

El cual se encuentra regulado en el Código Civil en el Artículo 54, el cual establece: que establece: “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 por causa determinada.”

- a) Divorcio por mutuo acuerdo o divorcio voluntario:

Es aquel por el cual ambos cónyuges acuerdan la disolución del vínculo matrimonial, y lo así lo manifiestan ante el órgano jurisdiccional competente con la finalidad de obtener de este una sentencia que legal que declare la ruptura del vínculo.

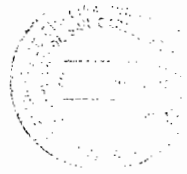
El Código Civil impone una limitación en cuanto al plazo para solicitar el divorcio por mutuo acuerdo, el cual es de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, esto con la finalidad primordial de evitar matrimonios simulados o fraudulentos que pudieren disolverse con facilidad.



El Código Civil regula los requisitos que deben cumplirse por los cónyuges que tramiten su divorcio por mutuo acuerdo, el Artículo 163 se refiere a dicho cuerpo legal “Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: 1o. A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 2o. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; 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.”

El proyecto de convenio que deben presentar los cónyuges al momento de iniciar la tramitación del divorcio por mutuo acuerdo, este proyecto de convenio tiene como finalidad asegurar el bienestar de los hijos procreados durante el matrimonio la alimentación y la protección de los mismos, y el mismo debe ser consentido voluntariamente por los cónyuges antes de presentar su escrito inicial ante el órgano jurisdiccional, ello en virtud de que por tratarse de un divorcio voluntario, se espera que durante la audiencia de conciliación no surja ningún inconveniente en cuanto a los puntos del convenio, o que de forma inesperada los solicitantes no estén de acuerdo con estos.

En cuanto a su aspecto procesal el divorcio por mutuo acuerdo tiene un procedimiento regulado a partir del Artículo 426 al 434 del Código Procesal Civil y Mercantil.



b) El divorcio por causa determinada:

Es aquel en el cual uno de los cónyuges por su voluntad solicita ante un órgano jurisdiccional competente, alegando una de las causales que están expresamente numeradas en la ley, la cual debe ser comprobada por todos los medios de prueba necesarios, para lograr obtener una sentencia que declare la disolución del vínculo conyugal.

Una de las limitaciones reguladas por la legislación guatemalteca en cuanto a el divorcio por causa determinada tenemos que el divorcio por causa determinada, solo puede solicitarlo el cónyuge que no haya dado causa a él, evitando con ello que pueda solicitarse el divorcio por una causa provocada deliberadamente por uno de los cónyuges.

El legislador fija un plazo para poder solicitar el divorcio por causa determinada, el cual es dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado al conocimiento del cónyuge los hechos en que se funde la demanda, esto en virtud de que si se plantea la demanda posterior a los seis meses se considera que se está consintiendo la causal, el divorcio por causa determinada se tramita en la vía ordinaria, en virtud de no tener una tramitación especial.



CAPÍTULO III

3. Derecho notarial

3.1. Definición de derecho notarial:

"El conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y disciplinan las declaraciones humanas formuladas bajo el signo de las formalidades de la autenticidad pública."²¹

"Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público."²²

3.2. Notario

"Es el profesional del derecho encargado de una función pública que consiste en recibir interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, conservando los originales de estos y expidiendo copia que den fe de su contenido".²³

El notario en toda la historia ha jugado un papel muy importante, en la antigüedad no se les conocía con ese nombre sino que se denominaban escribas, en los pueblos donde tuvo mayor relevancia fueron en el pueblo hebreo y el egipcio. En la mayoría de

²¹ Rad Bruch. **Introducción a la filosofía del derecho**. Pág. 8.

²² Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 51.

²³ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 25.



los casos reyes y funcionarios del pueblo egipcio no sabían leer y escribir, y en ese momento entraban en funciones los escribas quienes auxiliaban para realizar las funciones o actividades que necesitaran relevancia, lo cual es el antecedente más remoto que se tiene sobre el notario y las funciones que desempeño.

En el pueblo hebreo hubo clases de escribas, de los cuales suele afirmarse que ejercían fe pública, sin embargo no la ejercían de propia autoridad, si no que dependían de la persona a la que auxiliaban.

La diferencia más marcada entre el escriba hebreo y el egipcio, fue que el escriba egipcio además de saber leer y escribir se le otorgaba el cargo de consejero del faraón. Sobre la figura del escriba siempre prevaleció la figura del registrador.

En Guatemala el Código de Notariado en su Artículo 2, establece los requisitos, para poder ejercer el notariado, siendo estos:

1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2o. del Artículo 6.
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.
4. Ser de notoria honradez.



3.2.1. Fe pública

Los elementos más importantes, si no el más importante que conforman las facultades del notario latino, para su ejercicio profesional, se encuentra la fe pública.

Etimológicamente la palabra Fe, proviene del latín fides es una virtud fundamental del ser humano que lleva inmersa un cumulo de cualidades como el de seguridad, de aseveración, que una cosa es cierta.

La fe pública es un atributo del estado, que tiene en virtud del ius imperium y es ejercida a través de los órganos estatales, es "la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo".²⁴ La definición anterior nos enfoca la esencia de la fe pública que es la de robustecer de verdad, en este sentido la fe pública se encuentra como facultad del notario ya que en sus de actividades y los actos que realiza necesitan que sean revestidos de dicha veracidad. Dado a esto es que existen varias clases de fe pública a continuación se describe algunas:

a) Fe pública registral:

Los registradores tienen fe pública para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.

b) Fe pública administrativa:

²⁴ Muñoz, Nery. Op. Cit. Pág. 50.



Tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el estado o las personas de derecho público con autonomía. Dicha fe pública administrativa se ejerce a través de los documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración pública.

c) Fe pública judicial:

La ejercen especialmente los secretarios de juzgados, quiénes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan.

d) Fe pública legislativa:

Es la que posee el organismo legislativo y por medio de la cual creamos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser generalmente leyes de la república la misma es de tipo colorativo, ya que la tiene el congreso como órgano.

e) Fe pública notarial:

Es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y de ella derivan consecuencias que repercuten en la sociedad.



3.3. Antecedente histórico del notario

El notario no se consideraba en principio como figura jurídica, de tal modo que ni siquiera contaba con fe pública; ésta la adquirió a través del tiempo y por necesidades. Quienes ejercían esta función se consideradas como personas que sabían leer y escribir y que auxiliaban al rey o a algún funcionario de un pueblo para redactar textos.

Escribas fue la primera forma de nombrar a los notarios en la antigüedad. El notario tuvo gran relevancia principalmente en dos pueblos, el hebreo y el egipcio; que era en donde se les conocía con el nombre de escribas. Por lo general, los reyes y funcionarios públicos del pueblo hebreo no sabían leer y escribir, es por esta razón que se auxiliaban de los escribas para realizar sus funciones.

Es el antecedente más remoto de las funciones notariales que conocemos actualmente. En el pueblo hebreo se conocieron varias clases de escribas, de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, sin embargo, no la ejercían de propia autoridad. La principal razón por la cual eran requeridos sus servicios era por sus simples conocimientos caligráficos, no tanto por la de establecer una formalidad jurídica, por tal razón, no se considera al escriba hebreo como un verdadero notario.

El pueblo egipcio, la función del escriba era similar a la del pueblo hebreo; sin embargo el escriba egipcio además de saber leer y escribir se le denominaba al consejero del Faraón, al sacerdote, al magistrado, al funcionario y al doctor. Con relación a los



sacerdotes, los escribas tenían un carácter semejante al del notario profesional, el cual se encargaba de redactar correctamente los contratos; pero estos se auxiliaban a su vez del magistrado, el cual autenticaba los actos que realizaba el escriba sacerdote, lo hacía a través de la imposición del sello del magistrado, en virtud de lo cual el documento que era hasta entonces privado, se le daba el carácter de público.

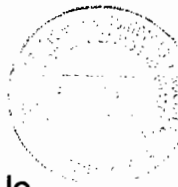
3.3.1. Grecia

La función notarial predominó sobre la registradora, a diferencia de lo que sucedía en Roma. Los notarios griegos asumieron directamente la función registradora, tanto para los contratos celebrados entre particulares.

En este pueblo existieron oficiales públicos encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, estos oficiales públicos eran los notarios, los cuales tenían diferentes denominaciones, las cuales eran: apógraphos o singraphos, a veces eran llamados mnemones o promnemones, estos nombres eran alusivos a la función escrituraria o a la recordación y constancia de los hechos que la requerían.

3.3.2. Roma

El pueblo romano en la antigüedad tuvo un gran desarrollo en lo que a derecho se refiere, al grado que creó su propio sistema jurídico, el cual sigue siendo base para nuestro derecho actual. Su conocimiento en cuanto a conceptos como el de justicia



expresado por Ulpiano, el derecho debe en todo momento dar a cada quien lo que le corresponde por derecho. La existencia del derecho romano hubo una multitud de personas a quienes de modo parcial estuvo encomendada la función notarial.

3.3.3. Época medieval

Después de la caída del imperio romano de occidente, los pueblos bárbaros que la provocaron, no representaron ningún progreso ni aportaron ideas en el aspecto jurídico. Al darse la invasión de los bárbaros al imperio romano se logró la caída del mismo y con él, las instituciones jurídicas que funcionaban en Roma y que estaban en pleno desarrollo.

La historia del notariado en esta época se ve con muy poca claridad, pero se sabe que en la mayoría de los países europeos se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos refuercen su papel en cuanto a la confianza que se les otorgaba. La carta notarial, las facultades del notario se van desarrollando a través de la historia; de otro modo no sería posible explicar que en el siglo XIII aparezca como representante de la fe pública y su intervención dé autenticidad a los documentos. Existiendo un solo vestigio en el periodo del medioevo, el cual era el rex scriptor, al cual se le encomendaba la relación de asuntos, así como la encomienda de relatoría en cuanto a los límites del feudo, relaciones vecinales de habitantes, y el cumplimiento a los acuerdos reales.



3.3.4. España

Para los historiadores del notariado surge en España, donde se da el nacimiento y la evolución del notariado el cual se le atribuye a Casiodoro, quien era senador del rey Godo Teodorico, una distinción entre las funciones de los jueces y las de los notarios; estableció que los jueces solamente fallaban en las contiendas, es decir, eran quienes decidían a quién le correspondía el derecho; los notarios tenían por objeto prevenir dichas contiendas.

3.3.5. América

América fue descubierta por Cristóbal Colón en el año de 1492, y dentro de su tripulación se encontraba un escribano, llamado Rodrigo de Escobedo; por lo que la figura del notario se hizo presente en América. En dicho período, América estaba compuesta por diversos pueblos cuyos conocimientos astronómicos, agrícolas, comerciales, arquitectónicos, entre otras habilidades les permitió desarrollarse culturalmente unos más que a otros.

3.3.6. Guatemala

Los principales vestigios de historia escrita, la encontramos en el Popol Vuh. En la época Colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la reunión del primer cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1524, se faccionó la primera acta,



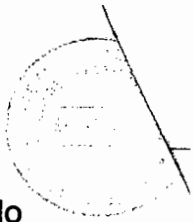
actuando como primer escribano Alonso de Reguera. El trabajo del escribano público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, la colegiación de abogados y escribanos se dispuso en el Decreto Legislativo No. 81 del 23 de diciembre de 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. Se creó la ley de notariado en la época de la reforma liberal (1877) junto al código civil, al de procedimientos civiles y la ley general de instrucción pública.

3.4. Jurisdicción voluntaria

Los estudiosos han definido de distintas formas a la jurisdicción voluntaria por consiguiente se expondrán algunas definiciones de la misma "con la expresión jurisdicción voluntaria se suelen designar aquellos actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, con el objeto de que éstos verifiquen la existencia de ciertas situaciones jurídicas o la satisfacción de determinados requisitos legales, sin que haya conflicto entre partes y sin que las resoluciones que aquellos lleguen a pronunciar puedan adquirir la autoridad de la cosa juzgada."²⁵

El tratadista español Guillermo Cabanellas, nos dice que es "Aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere dualidad de las mismas. Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los Tribunales deben dictar. También se llama voluntaria la jurisdicción prorrogada, por cuanto las partes, por su voluntad, modifican la norma de jurisdicción o competencia. En la primera de las

²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario jurídico mexicano**. Pág. 1889.



acepciones, la voluntaria se contrapone a la jurisdicción contenciosa; y en el segundo sentido, a la jurisdicción forzosa.²⁶

Guillermo Cabanellas, citando el artículo 1,811 de la ley de enjuiciamiento civil española, expone: "Se consideran actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada no promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas. En ellas son hábiles todos los días y horas... Sin necesidad de solemnidades son admitidos los documentos que se presenten y las justificaciones que se ofrezcan. Apenas se haga oposición por quien tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación en que estuviesen, al tiempo de ser incoado, los interesados y el objeto de aquél; y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda. El juez puede variar las providencias que dicta, sin sujeción a términos ni formas establecidas para la jurisdicción contenciosa; salvo tratarse de autos definitivos o recurridos. Son materia de esta jurisdicción, entre otras, la adopción, el nombramiento de tutores, los depósitos personales, la protocolización de testamentos, las informaciones para dispensa de la ley y las de perpetua memoria, la enajenación de bienes de menores e incapacitados, las medidas para administración de los bienes del ausente, las subastas judiciales voluntarias... el deslinde y el amojonamiento, los apeos y prorrateos de foros."²⁷

Chiovenda, señala: "que el nombre de la jurisdicción voluntaria deriva de la función habitual del órgano jurisdiccional, puesto que una gran parte de estos actos se confían

²⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 54.

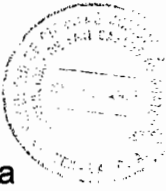
²⁷ **Ibid.** Pág. 55.



a los jueces, lo cual no priva que tales actos sean actos de simple administración; pero al tratarse de actos que requieren una formación especial y especiales garantías de autoridad en los órganos a los cuales son confiados, es natural que el estado utilice a este fin la misma jerarquía judicial. Pero no todos los actos llamados de jurisdicción voluntaria se verifican por los órganos judiciales. También entre los actos de los órganos administrativos los hay que son perfectamente afines con los que la ley atribuye a los jueces como jurisdicción voluntaria. La jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo; los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes. En cambio la jurisdicción propiamente tal, tiende a la actuación de relaciones existentes. La jurisdicción civil supone, pues, en una parte la expectación de un bien respecto de la otra, sea este bien una prestación, sea un efecto jurídico. Esto falta en la jurisdicción voluntaria, no se dan dos partes, no hay un bien garantizado contra otro, una norma de ley para actuar contra otro, sino un estado jurídico que sin intervención del Estado no podría nacer o desarrollarse o se desarrollaría imperfectamente”.²⁸

“La jurisdicción voluntaria constituye una serie de procedimientos, reconocidos y amparados en ley, en los que no hay litis, y que de manera potestativa al requerimiento de o los promovientes puede tramitarse en forma judicial o notarial, a efecto de dar certeza jurídica en diversidad de situaciones jurídicas, que corresponden a la acepción

²⁸ Chiovenda, José. **Principios de derecho procesal civil**. Pág. 176.



del negocio jurídico en sentido amplio, pero que no adquieren la calidad de cosa juzgada”.²⁹

En el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; en el libro cuarto se regulan los procesos especiales existentes en el proceso civil y mercantil. El Artículo 401, establece: “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, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

La jurisdicción voluntaria, es aquella la que durante un tiempo solamente fue atendida por los jueces y se le trasladó al notario, la facultad de atender algunos de estos trámites con el fin de descongestionar los órganos jurisdiccionales y tiene como objeto hacer constar hechos o realizar actos en que no esté presente la controversia entre partes y hayan producido o deban producir efectos jurídicos, tratando de no provocar daño alguno a cualquiera de las partes.

3.5. Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria

“La nomenclatura jurisdicción voluntaria deriva del Digesto específicamente del texto de Marciano, utiliza por primera vez la contraposición entre jurisdicción contenciosa y voluntaria. Su intención era señalar que la intervención del magistrado se produce entre personas libres que voluntariamente la solicitan, estando de acuerdo sobre la

²⁹ Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias Gonzáles José Antonio. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Pág. 9.



aceptación del resultado de la misma, por lo cual faltaría en estos actos el conflicto, que constituye para la doctrina moderna el verdadero origen de la jurisdicción. La jurisdicción, 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. Ahora bien la jurisdicción era una emanación de un poder más amplio que poseían también algunos magistrados, el imperium, que comprendía, además de la iuris dictio un poder de administración y policía, 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, etcétera".³⁰

Para el derecho romano implicaba que las partes que sometieran sus asuntos a la jurisdicción voluntaria debían de acatar la sentencia que diera un juez privado. Esto quiere decir que la jurisdicción voluntaria desde su origen tuvo el significado de aprobar, prestar conformidad y mostrarse propicio para la pretensión de las partes.

En el derecho romano, por lo tanto, la función judicial estuvo siempre ligada a la administrativa, junto a esta línea evolutiva de la jurisdicción voluntaria se desarrolla la actividad de los tabeliones antecedente de los actuales notarios, profesionales libres que no son simples redactores de documentos sino conformadores de la voluntad negociar de las partes, en documentos de eficacia superior a los privados, aunque todavía en esa época sin la impronta de la fe pública. Estos a fines de la Época Clásica acrecentaron su importancia, ya que a través de un procedimiento especial conferían

³⁰ Margadant, Guillermo. **Panorama de la historia universal del derecho**. Pág.120



plena autenticidad a los documentos emanados de los mismos, sin necesidad de ser corroborados por el juramento del notario o por prueba testimonial o verificación de las escrituras.

En la época clásica los actos de jurisdicción voluntaria no se encuentran dentro de la *iuris dictio*, sino en la *cognitio*. Los actos extraprocesales en que el magistrado intervenía, entre ellos: la insinuación de las donaciones, la aceptación del *testamentum principi oblatum*, la protocolización del *testamentum apud*, *acta conditum* también conocido como testamento por comisario; la intervención en la *in iure cesio*, consistía en una simulación de un proceso de reivindicación; y la colaboración con el tutor en determinados actos jurídicos, como, por ejemplo, la enajenación de fundos.

En la época postclásica se cambia el concepto de *iuris dictio* a los actos llamados no contenciosos o de jurisdicción voluntaria, ésta se refiere, en este período a la actividad del magistrado en aquellos casos en que no existía propiamente litigio, sino una simple colaboración de aquél en determinados actos tendientes a constituir ciertas relaciones jurídicas, como la adopción, emancipación, etcétera, estos actos no litigiosos eran los antiguos actos de *cognitio*.

3.6. Concepto de la función notarial

Jiménez Arnau, expone que el notario “es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que



interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia, sólo por razones históricas, están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”³¹

En el Primer Congreso de la unión internacional del notario latino, celebrado en el mes de octubre de 1948, en Buenos Aires, Argentina, en donde se definió al notario en la forma siguiente: “El notario latino, es el profesional del derecho, encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a esa función y confiriéndoles autenticidad, conserva los originales de estos y expide copias que den fe de su contenido”³²

3.6.1. Naturaleza jurídica

Se ha discutido en varias ocasiones si la función del Notario es pública o no. Algunos autores concluyen que el Notario es un funcionario público, otros afirman que es un profesionalista liberal, y otros que desarrolla una función pública.

Se considera que pertenecen a la función pública los representantes de los órganos de administración pública. La actividad notarial no encaja dentro de las organizaciones

³¹ Citado por Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho**. Pág. 40.

³² Acuerdo 1er. Congreso Internacional del Notariado Latino. Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 176.

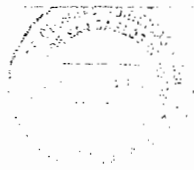


administrativas. No hay la relación jerárquica existente entre la función administrativa y notarial.

La naturaleza del notariado se exterioriza prácticamente en el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial, siendo ésta una prerrogativa del Estado que va encaminada a declarar el derecho, y lo exterioriza en la manifestación con que da forma al acto jurídico, es por ello que es una función pública que corresponde en representar al Estado.

Se puede determinar que la institución del notariado es fundadamente natural y social, y eminentemente público y de forzosa y formal necesidad jurídica, que por su valor jurídico pertenece al poder legitimador del Estado y se desenvuelve como un organismo de jurisdicción propia, el cual posee doctrina, normas jurídicas e instituciones propias.

La función notarial tiene un carácter precautorio, debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas de las que se derivan. En este sentido, la función notarial pretende otorgar seguridad jurídica otorgando su fe a los actos en que intervenga el Notario.



3.6.2 Clasificación de la función notarial

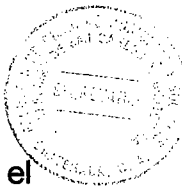
El notario tiene funciones esenciales como es la de crear, modificar y extinguir relaciones de derecho, a través del instrumento público, dando autenticación de hechos que a él le consten o presencie, dentro de sus de atribuciones está la de conocer, tramitar, resolver algunos asuntos no contenciosos, conocidos como asuntos de jurisdicción voluntaria notarial.

Las actividades que el notario desarrolla según el código de notariado de Guatemala, atribuidas a los que es la función notarial son:

- a) Función receptiva: función que desempeña el notario al momento de ser requerido por sus clientes, recibiendo de sus clientes información de forma muy sencilla.

- b) Función directiva o asesora: recibe e interpreta la voluntad de las partes; asesorando e instruyendo como un profesional del derecho, concilia y coordina voluntades.

La función asesora del notario aparece en los casos donde las personas no conocen sobre sus derechos, en Guatemala siendo un país multilingüe, el notario tiene mucha importancia ya que él debe de interpretar la voluntad de las personas que no hablen el idioma español.



c) Función moldeadora o formativa: consiste en que el notario modela el instrumento; “modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto.”³³

d) Función preventiva: el notario debe de hacer la salvedad de cualquier circunstancia contraria que se pueda dar dentro del proceso y así evitar un conflicto posterior.

e) Función autenticadora: consiste en la acción de garantizar, mediante un acto notarial la certeza de un hecho convirtiéndolo en creíble y valedero para todos aquellos que crean que tienen mejor derecho. Es creíble ya que el hecho está autorizado con todas las formalidades legales y por un funcionario con fe pública investido por la ley.

Esta función: “es la de mayor trascendencia pública, que consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad”.³⁴

Mediante la función autenticadora, el notario robustece la fe pública a los actos ocurridos a su presencia; por ello los “documentos autorizados por él producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”, Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

³³ Carral y de Teresa. *Op. Cit.* Pág. 91

³⁴ *Ibid.*



3.6.3 Teorías que regulan la función notarial

El derecho notarial concentra diversidad de doctrina, por lo que muchos juristas han desarrollado distintos puntos de vista o teorías para tratar de explicar la función notarial, a continuación se explicaran las más relevantes:

a) Teoría Funcionaríasta:

Las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.

b) Teoría Profesionalista:

Esta teoría asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un que hacer eminentemente profesional y técnico que le pertenece al notario.

c) Teoría ecléctica:

Esta teoría expone que el notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente, no está en contacto permanente con la administración pública, no



devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta, que como y se sabe se adquiere mediante la obtención de los requisitos establecidos por la ley.

d) Teoría autonomista:

Señala, que en virtud de las características de profesional y documentados el notariado se ejerce como profesión libre e independiente.

De las teorías expuestas con anterioridad, consideramos la que encaja, dentro de nuestra legislación, es la teoría ecléctica, ya que el derecho notarial guatemalteco se encuentra clasificado dentro del sistema latino; y para poder ejercer el mismo, se necesita entre otros requisitos que el notario haya obtenido un título facultativo o su incorporación con arreglo a la ley. Actualmente en Guatemala el único medio para poder obtener un título facultativo es a través del estudio y aprobación de cada uno de los cursos que plantean las diferentes facultades de derecho de las universidades del país; por tal razón es que se establece que el notario es un profesional del derecho.

3.7. Clasificación de la responsabilidad del notario

El notario en su quehacer diario puede incurrir en diversas responsabilidades, que pueden ser:



- a) Responsabilidad penal
- b) Responsabilidad civil
- c) Responsabilidad moral, y
- d) Responsabilidad disciplinaria.

a) Responsabilidad penal: el notario debe ser veraz, ya que de lo contrario derivar la falsedad del instrumento, y de ello surgen consecuencias, que son incurrir en los delitos de falsedad material, y falsedad ideológica.

El Artículo 321 del Código Penal establece “Quien hiciere en todo o en parte, un documento público falso, o alterare un verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años”. Así mismo el Artículo 322 del mismo compendio legal preceptúa: “quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años”. Aunado a las penas anteriores, y según la gravedad del hecho, el notario puede hacerse acreedor a una inhabilitación especial, que consiste en prohibirle el ejercicio de la profesión.

b) Responsabilidad civil: la responsabilidad civil surge del incumplimiento de un deber u obligación, con perjuicio de alguien y de la necesidad de reparar éste.



Los Artículos 1663 y 2033 del Código Civil, para esta responsabilidad establecen: “el profesional es responsable por los daños y perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión”

c) Responsabilidad moral: el notario debe observar todas las reglas de la moral al realizar sus diferentes actuaciones, en virtud de estar revestido de fe pública, y por tenersele encomendada la realización pacífica del derecho.

El notario debe mantener el prestigio del notariado. Lo cual únicamente puede lograr, cumplimiento fielmente, y por extensión, con las normas contenidas en el Código de Ética profesional del abogado. “El notario no tiene más normas que la moral, y todo acto que lleve a cabo opuesto a las normas de la moral, merma el prestigio del notariado, y el decoro profesional del Notario”.³⁵

d) Responsabilidad disciplinaria: el notario no solo está sujeto a sanciones de tipo penal, civil, sino a otras de diferente naturaleza, El notario sujeto a las responsabilidades disciplinarias en caso de no seguir los preceptos de forma, a los que debe sujetar su intervención. La responsabilidad disciplinaria tiende a corregir infracciones que aunque no ocasionan perjuicios mayores, estas se originan por violación a los preceptos de determinadas leyes, tales como: el Código de Notariado, y la Ley de Colegiación Obligatoria.

³⁵ **Ibid.**



De conformidad con el Artículo 101 del Código de Notariado, el Notariado quede ser sancionado con:

- Amonestación.
- Censura.
- Multa.
- Suspensión e inhabilitación.

El Artículo 20 de la Ley de Colegiación profesional obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias, el notario puede ser sancionada con:

- Multa.
- Amonestación privada.
- Amonestación pública.
- Suspensión temporal en el ejercicio de la profesión.
- Suspensión definitiva en el propio ejercicio.





CAPÍTULO IV

4. La adición del divorcio voluntario en la jurisdicción voluntaria notarial.

4.1. Proyecto para reformar la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala “adición el divorcio voluntario”

DECRETO NÚMERO 00-2015

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA:

CONSIDERANDO

Que el aumento de casos que se tramitan ante los juzgados de familia de divorcio por mutuo acuerdo, lo que provoca que los tribunales se encuentren congestionados de expedientes, siendo necesario corregir mediante un procedimiento más ágil que al mismo tiempo, garantice los derechos y obligaciones de la familia;

CONSIDERANDO

Que en la actualidad existen notarios públicos colegiados activos, quienes están dotados de fe pública y en observancia del derecho, la ley les ha conferido el conocimiento de asuntos de jurisdicción voluntaria; por lo que cualquier persona interesada en disolver el vínculo conyugal puede promoverlo ante los oficios notariales:

CONSIDERANDO

Que en el divorcio por mutuo acuerdo, los guatemaltecos puedan elegir al trámite notarial en jurisdicción voluntaria, en conveniencia con sus intereses, y con la efectiva



labor del Congreso de la República que debe emitir las disposiciones legales que en derecho corresponde, de conformidad con las facultades que les confiere la Constitución Política de la República de Guatemala.

CONSIDERANDO

Que en distintos congresos científicos se ha señalado la importancia de la función notarial en la celebración de actos jurídicos y de la necesidad de ampliar su campo de aplicación;

POR TANTO

Con base a los artículos 156 y 170, inciso 1º, de la Constitución Política de la República de Guatemala

DECRETA

Reforma a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República, la cual queda así:

ARTÍCULO 1º. Podrán los cónyuges iniciar diligencias voluntarias de divorcio voluntario, ante un notario de su domicilio, después de un año de vida conyugal; acompañarán los documentos estipulados en el Artículo 426 del Decreto Ley 107.

ARTÍCULO 2º. El notario recibirá las peticiones de los cónyuges, debiendo elaborar las bases sobre las cuales se disolverá el matrimonio, apegado a los preceptos contenidos en el Artículo 429 del Decreto Ley 107. Resolverá lo precedente en igual fecha, y notificará a los interesados su contenido; estableciendo día y hora para que los



cónyuges comparezcan a junta conciliatoria, la que se celebra en el término no mayor a ocho días.

ARTÍCULO 3º. Si en caso la junta conciliatoria las partes no avienen a continuar su vida conyugal, pese a las reflexiones que les hará el notario, previo a la ratificación de la solicitud; el notario deberá resolver: a) que se apruebe el convenio de bases de divorcio, las cuales deberán ser remitidas al juez de instancia jurisdiccional en un plazo no mayor a ocho días, b) se inscriban las garantías, si las hubiere, y c) dictar la sentencia respectiva.

ARTÍCULO 4º. El órgano jurisdiccional deberá devolver al notario en un plazo no mayor a quince días el convenio, aprobando o rechazándolo, en el último caso el notario deberá realizarlo de nuevo y presentarlo en un plazo no mayor a cuatro días.

ARTICULO 5º. En caso que alguno de las solicitantes no estuviera de acuerdo en continuar el trámite ante los oficios notariales, éste suspenderá las diligencias y las remitirá al Juez competente.

ARTICULO 6º. El notario deberá de dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación en caso haya que dilucidar sobre la patria potestad de los hijos menores.



ARTÍCULO 7°. Para el efecto se estará a lo dispuesto en el Artículo 433 del Decreto Ley 107; y una vez finalizado el trámite el Notario o en su defecto el Juez enviará el expediente al Archivo General de Protocolos, para su archivo.

ARTÍCULO 8°. El presente decreto entrará en vigor ocho días después de su publicación en el Diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS ----- DIAS DEL MES DE ----- DEL AÑO DOS MIL QUINCE.

Las firmas respectivas.

4.2. Procedimiento en el divorcio voluntario, basado en el presente proyecto de ley.

Acta notarial de requerimiento: los documentos que se deben presentar para dicha solicitud son: a) Certificación de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimientos de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubiesen fallecido; b) Capitulaciones matrimoniales si se hubiesen celebrado); c) Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.



Primera resolución: esta decretara la suspensión de la vida común, y estableciendo quien se hará cargo de los hijos y establecerá el monto de la pensión alimenticia, n la misma se señalara día y hora para la junta conciliatoria.

Notificación: de la primera resolución.

Junta conciliatoria: reunión de los cónyuges en la cual se tratara de llegar a un acuerdo y tratar de que persista el vínculo conyugal.

Audiencia a la Procuraduría General de la Nación, la cual se deberá de llevar en caso los cónyuges hayan procreado hijos y estos sean menores de edad, la cual deberá de dar en cuanto, quien será el encargado de la guarda y custodia de los menores de edad.

Aprobación del convenio: el notario deberá enviar el proyecto de liquidación matrimonial al juez para que este apruebe o deniegue el dicho proyecto. El cual deberá ser devuelto al notario en un plazo de quince días.

Resolución Final

Inscripción de la resolución final en los registros: la resolución de divorcio deberá ser inscrita de oficio en el Registro Nacional de Personas y en el Registro de la Propiedad



para lo cual el juez remitirá dentro del tercer día siguiente certificación de la resolución respectiva.

Remisión del expediente al archivo de tribunales.

4.2.1. Esquema del proceso de divorcio voluntario ³⁶



1. ACTA NOTARIAL DE REQUERIMIENTO



2. PRIMERA RESOLUCION



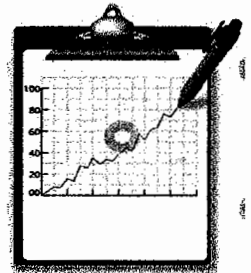
3. NOTIFICACIÓN



JUNTA CONCILIATORIA



5. AUDIENCIA A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN



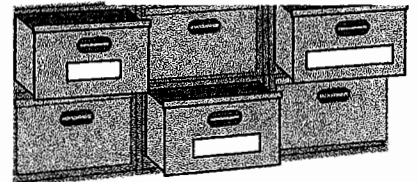
6. APROBACIÓN DEL CONVENIO



7. RESOLUCION FINAL



8. INSCRIPCIÓN DE LA RESOLUCIÓN FINAL EN LOS REGISTROS



9. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE AL ARCHIVO DE TRIBUNALES.

³⁶ Fuente: elaborado por el sustentante.

4.3. Análisis de la reformar la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala “adición el divorcio voluntario”

Esta institución pertenece a la jurisdicción voluntaria judicial y es susceptible de tramitarse notarialmente, previo al consentimiento mutuo, de la misma manera consintieron en unir sus vidas por el vínculo del matrimonio, pueden consentir por mutuo acuerdo ante un notario, disolver tal vínculo por divorcio.

El notario tiene atribuidas características muy similares a las que tiene un juez, pues como lo indicamos en el apartado correspondiente, es un funcionario público controlado por el Estado, el cual debe de tener como cualidades: garante de lealtad, debe ser veraz, está depositado en él un deber de custodia por parte de los particulares con tales elementos no puede vedársele la oportunidad de tramitar el divorcio voluntario.

El trámite Notarial se hace mucho más sencillo que al efectuarlo judicialmente, aunque la ley fija términos para el desarrollo del divorcio voluntario judicial, en la mayoría de los casos no se respetan, en la mayoría de casos por la sobre carga de trabajo que ingresa a los tribunales, con el consiguiente aumento del plazo promedio para su tramitación.

La intervención de la Procuraduría General de la Nación se dará al momento de que los cónyuges hayan tenido hijos, la misma deberá dilucidar a quien le quedara la guarda y custodia de los menores de edad, para que la procuraduría haga un estudio sobre las



condiciones en las que deberá de estar el menor de edad y sobre la cual dará un dictamen.

La ventaja es el ahorro de tiempo, el trámite sería relativamente corto, si lo vemos que a partir de la primera comparecencia, se realiza la junta conciliatoria dentro de un término de ocho días, inmediatamente si existe Litis y no concilian, se envíe el expediente a juez, competente para que en el término de quince 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, como consecuencia se tiene que el tiempo estimado para la disolución del matrimonio será de cuarenta días.

Los tribunales de familia, actualmente se ven llenos de expedientes de divorcios, la adecuación a la forma notarial, beneficiaría al no acumulárseles demasiado trabajo a los órganos jurisdiccionales competentes.

Los cónyuges tendrán opción a los interesados acogerse a una de las dos formas ya sea judicial o notarial, representa una ventaja, importante en la actualidad, ya que mediante un proceso judicial, los cónyuges contratarán los servicios de dos abogados, lo que representa pagar honorarios a dos profesionales, denotando una diferencia bien marcada, en donde sólo contrataran a un notario.



4.4. Procedimiento práctico de un divorcio notarial.

4.4.1. Acta de requerimiento (acta ficticia)

En la ciudad de Guatemala, el día cuatro de diciembre de dos mil catorce, siendo la nueve horas en punto, a mi oficina notarial, situada en la treinta y nueve calle D treinta y dos guion setenta y uno, zona siete, de esta ciudad capital, comparecen los señores: EDGAR JOSE PEREZ PEREZ, de cuarenta años de edad, médico y cirujano, se identifica con Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación mil quinientos espacio quince mil tres espacio cero ciento uno, extendido por el Registro Nacional de las Personas; y TELMA LETICIA PEREZ LOPEZ, de cuarenta y tres años de edad, ama de su hogar; se identifica con Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación trescientos espacio dos mil trescientos espacio cero ciento uno extendido por el Registro Nacional de las Personas; ambos son casados entre sí, guatemaltecos, de este domicilio y vecindad, con residencia conyugal en la treinta y tres avenida treinta y dos guión treinta y cinco, zona dieciocho, de esta ciudad y que tengo a la vista: Requiriendo mis servicios profesionales, a efecto de que notarialmente se declare SU DIVORCIO VOLUNTARIO, y por consiguiente exponen: PRIMERO: Que de conformidad con la certificación de partida de matrimonio extendida por el Registro Nacional de las Personas, que tengo a la vista y que se integra al presente expediente, contrajeron matrimonio civil el día nueve del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco. Durante la relación conyugal, procrearon dos hijos que actualmente cuentan con dieciséis y once años de edad y que serán



identificados en el apartado correspondiente; no celebraron capitulaciones matrimoniales ni antes ni después de la celebración del matrimonio. SEGUNDO: Continúan manifestando los requirentes, que su deseo es disolver el vínculo matrimonial que los une, de común acuerdo; y para el efecto presentan al infrascrito Notario el siguiente: CONVENIO DE BASES DE DIVORCIO: A: DE LOS BIENES: durante el matrimonio, adquirieron un inmueble, es el único que poseen, y que consiste en finca urbana número un mil doscientos (1,200), folio cuarenta y dos (42), del libro doscientos (200) del departamento de Guatemala, por lo que declaran expresamente que tal inmueble se a inscrito al registro correspondiente, y que servirá para habitación de ella y los dos hijos menores procreados durante el matrimonio.- - - B: DEL MENAJE: corresponde a la esposa TELMA LETICIA PEREZ LOPEZ, que ya está en posesión de los bienes que componen dicho menaje. C: DE LOS HIJOS: durante el matrimonio fueron procreados dos hijos, cuyos nombres son David Enrique y Xiomara Elizabeth, ambos de apellidos Pérez Pérez, de dieciséis y once años de edad respectivamente, los dos quedarán bajo la guarda y custodia de la madre, pudiendo el padre relacionarse con ellos cuantas veces estime conveniente, siempre y cuando sea horas adecuadas del día. Me presenta las respectivas certificaciones de partidas de nacimiento y que se integran al presente expediente. D: DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA: se fija en concepto de pensión alimenticia la suma de dos mil quinientos quetzales (Q 2,500.00), que a favor de los hijos procreados durante el matrimonio: David Enrique y Xiomara Elizabeth, ambos de apellidos Pérez Pérez. El señor Edgar José Pérez Pérez, en forma mensual y anticipada, deberá pasar a razón de un mil quetzales (Q 1,000.00) para cada uno, y quinientos quetzales (Q 500.00), a la señora



TELMA LETICIA PEREZ LOPEZ, dinero que será entregado, a partir del día primero de enero del año dos mil quince, en la residencia ya conocida por el cónyuge, y contra recibo. TERCERO: en virtud de lo manifestado anteriormente y de conformidad con el convenio de bases de divorcio presentado al infrascrito notario, ratifican su solicitud de que notarialmente se declare su divorcio por mutuo acuerdo, con las consiguientes declaraciones, asimismo solicitan se tengan como medios de prueba los documentos aportados y que consisten en: a) certificación de partidas de matrimonio, b) dos certificaciones de partidas de nacimientos de los hijos procreados, c) documentos que acreditan la propiedad del inmueble que se inscribirá a nombre de la cónyuge y d) certificación donde consta los ingresos del cónyuge y que sirve para garantizar la prestación de alimentos. No habiendo más que hacer constar, se da por terminada la presente, en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las diez horas con treinta y nueve minutos, la cual consta de dos hojas de papel sellado de protocolo, del actual quinquenio, siendo la primera número de orden A cuatro millones, con número de registro quinientos diez; y la segunda que es la presente. Leída el acta a los requirentes, la ratifican aceptan y firman, haciéndolo a continuación el notario que de todo lo relacionado DA FE.

F. _____

F. _____

Ante mí:

(Firma y Sello del Notario).



4.4.2. Resolución de trámite a la solicitud (acta ficticia)

NOTARIA DE: DOUGLAS ROGELIO OROZCO TREJO, TREINTA Y NUEVE CALLE D TREINTA Y DOS GUION SETENTA Y UNO, ZONA SIETE, CIUDAD DE GUATEMALA, CUATRO DE DICIEMBRE DE DOS MIL CATORCE.

I) Con base en el acta notarial que antecede, se declara promovida la tramitación notarial de divorcio voluntario de los señores: Edgar José Pérez Pérez y Telma Leticia Pérez López; II) Agréguese al expediente mismo que consiste en. a) Certificación de partida de matrimonio; b) Certificación de partidas de nacimiento de los dos hijos menores procreados; c) Certificación registral que acredita la propiedad del inmueble adquirido durante la unión conyugal; y d) certificación de ingresos del cónyuge. III) Se decreta a partir de la presente fecha, la suspensión de la vida en común de los cónyuges. VI) Los hijos menores procreados, David Enrique y Xiomara Elizabeth, ambos de apellidos Pérez Pérez, quedarán, provisionalmente bajo la guarda y custodia de la madre. V) Se fija una pensión alimenticia provisional a favor de los menores citados en el literal anterior y para la señora Alma Azucena Echeverría Nova, de dos mil quinientos quetzales mensuales (Q 2500.00), a razón de mil quetzales para cada uno de los hijos y quinientos quetzales para la señora Telma Leticia Pérez López. VI) Se fija el día viernes doce del mes de diciembre del presente año, a las diez horas en punto, para que los requirentes comparezcan a esta notaria, a celebrar junta conciliatoria. VII) Oportunamente, previo a la aprobación del convenio de bases de divorcio e inscripción de garantías; díctese la sentencia correspondiente con las declaraciones pertinentes. Artículos: 153, 154, 159, 163,166 y169 del Código, Civil: 1, 2, 3, 5,7 del Decreto 54-77



del Congreso de la República; 67,75, 126, 177, 186, 401, 402, 426, 428, 429 del Código Procesal Civil y Mercantil.

(Firma y Sello del notario).

4.4.3. Notificaciones (acta ficticia)

En la ciudad de Guatemala, el día cuatro de diciembre de dos mil catorce, siendo las catorce horas en punto, en mi notaria situada en la treinta y nueve calle D treinta y dos guion setenta y uno, zona siete, de esta ciudad capital, notifiqué la resolución anterior al señor Edgar José Pérez Pérez, quien de enterado firmó.

DOY FE

(F) Ante mí:

(Firma y sello del notario).

En la ciudad de Guatemala, el día cuatro de diciembre de dos mil catorce, siendo las catorce horas con diez minutos, en mi notaria situada en séptima avenida ocho guión cincuenta y seis, zona uno, apartamento diez guión catorce, edificio El centro, de esta ciudad, notifiqué la resolución anterior a la señora Telma Leticia Pérez López, quien enterada firmó. DOY FE

(F)

Ante mí:

(Firma y sello del notario).



4.4.4. Acta de junta de conciliación (acta ficticia)

En la ciudad de Guatemala, el día veinte de diciembre de dos mil catorce, siendo las trece horas en punto. A mi oficina notarial situada en la treinta y nueve calle D treinta y dos guion setenta y uno, zona siete, de esta ciudad capital, comparecen los señores EDGAR JOSE PEREZ PEREZ Y TELMA LETICIA PÉREZ LÓPEZ, ambos de datos personales conocidos en este expediente, en que se tramitan diligencias voluntarias notariales de divorcio voluntario; comparecen para llevar a cabo JUNTA CONCILIATORIA como lo ordena la ley, y para el efecto se procede de la siguiente manera: PRIMERO: DE LA CONCILIACIÓN: el infrascrito notario invita a las partes a una reconciliación en su vida conyugal, proponiéndole fórmulas para superar la crisis que afrontan, a lo que ellos responde que no es posible. SEGUNDO: DE LA RATIFICACIÓN: ambas partes manifiestan que ratifican que la solicitud de divorcio voluntario, y que no tienen ninguna modificación, ni ampliación que hacer a la solicitud original y al convenio de bases de divorcio. No habiendo más que hacer constar se da por terminada la presente, en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las trece horas con treinta minutos, la cual consta de una hoja de papel sellado del menor valor y del actual quinquenio, que es la presente. Leída el acta por los requirentes, la ratifican, aceptan y firman, haciéndolo a continuación el notario que de todo lo relacionado DA FE.

F) _____ F) _____

Requirente

Requirente

Ante mí:

(Firma y sello del notario).



4.4.5. Resolución final (acta ficticia)

OFICINA PROFECIONAL DEL NOTARIO DOUGLAS ROGELIO OROZCO TREJO, TREINTA Y NUEVE CALLE D TREINTA Y DOS GUION SETENTA Y UNO, ZONA SIETE, CIUDAD DE GUATEMALA, TRECE DE ENERO DE DOS MIL QUINCE.-----

SE TIENE A LA VISTA: Para resolver, dentro de las diligencias de divorcio voluntario, que ante mis oficios notariales iniciaron los señores EDGAR JOSE PEREZ PEREZ Y TELMA LETICIA PÉREZ LÓPEZ.-----

DEL ESTUDIO DEL EXPEDIENTE APARECE: El señor Edgar José Pérez Pérez y la señora Telma Leticia Pérez López, requirió de mis servicios profesionales para que ante mise tramitaran las diligencias pertinentes a fin de declarar su divorcio voluntario, conforme al acta notarial faccionada y autorizada en esta ciudad por mí de fecha cuatro de diciembre de dos mil catorce, en la cual consta que ambos cónyuges se encuentran en la disposición de disolver el vínculo conyugal .-----

DE LA PRIMERA RESOLUCION: Con fecha cuatro de diciembre de dos mil catorce, se dictó la primera resolución, mediante la cual se dieron por iniciadas las diligencias y por incorporados los documentos presentados.-----

DOCUMENTOS APORTADOS AL PROCESO: a) certificación de partida de matrimonio de los señores Edgar José Pérez Pérez y Telma Leticia Pérez López, extendida por el Registro Nacional de las Personas; b) fotocopia del Documento personal de identificación de ambos cónyuges; c) certificación de la partida de nacimiento de sus hijos, extendida por el Registro Nacional de las Personas.-----

CONSIDERANDO: que nuestro ordenamiento jurídico prevé, específicamente en el



decreto cincuenta y cuatro guion setenta y siete del congreso de la república, que cualquiera de los cónyuges siempre que medie el consentimiento del otro podrá solicitarse el divorcio voluntario notarial, el notario deberá de realizar la junta conciliatoria convocando a los interesados, debiendo dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación para que la misma dictamine a quien de los cónyuges le corresponderá la guarda y custodia de los menores de edad si en caso los hubiere, aprobado por el juez el convenio de bases para el divorcio, cada uno de los hechos anteriormente expuestos y aprobados, y tras el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos legales establecidos es procedente que se dicte resolución que en derecho corresponde. ARTICULOS:....POR TANTO: con base en el considerando y a las leyes citadas, el infrascrito notario al resolver DECLARAR: I) Que se tenga por disuelto el vínculo matrimonial entre los señores EDGAR JOSE PEREZ PEREZ Y TELMA LETICIA PÉREZ LÓPEZ. II) Los hijos menores de edad quedan bajo la guarda y custodia de la señora TELMA LETICIA PÉREZ LÓPEZ. III) El menaje de casa se le otorga a la señora TELMA LETICIA PÉREZ LÓPEZ. IV) El señor de EDGAR JOSE PEREZ PEREZ deberá de garantizar el derecho de alimentos de sus hijos menores de edad y de la señora TELMA LETICIA PÉREZ LÓPEZ. V) Certifíquese la presente resolución al registrador civil del Registro Nacional de las Personas, con su respectivo duplicado para los efectos registrales correspondientes. VI) Cumplido lo anterior, remítase el expediente al director del archivo general de protocolos, para su conservación y custodia. NOTIFÍQUESE.-----

F. _____



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La legislación guatemalteca, le da la potestad al juez para que sea el único en disolver el matrimonio; en la actualidad al juez le es muy difícil atender tantos casos de divorcio voluntario en los juzgados de familia, por tal situación, la tesis que se ha desarrollado, lo que pretende es ampliar la función notarial, la cual le daría la atribución al notario para poder disolver el matrimonio, en una sociedad tan compleja como la sociedad guatemalteca, el notario realizaría el acto de jurisdicción voluntaria en un tiempo más corto del que se realizaría llevándolo ante el órgano jurisdiccional, el tiempo estimado para el trámite notarial del divorcio será de cuarenta días.

Como medida de control de hechos anómalos y los actos realizados por el notario, se tendrá como medio de control y limitación, que el juez apruebe el proyecto de divorcio el cual es redactado por el notario y enviado al órgano jurisdiccional para que apruebe o deniegue la continuidad del proceso de una forma pronta.





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria. 1969.

ALVARADO Y GRACIAS. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11ª. Edición Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L. Viamonte. 1998.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 4ª. Edición. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa. S.A. 1978.

GATTARI. **Manual de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. S.R.L., 1997.

GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho Notarial**. Pamplona, España: Ed. Universidad de Navarra, S.A. 1976.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 9ª. Edición. Guatemala, Guatemala: Ed. Infoconsultores, 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, S.A., 1987.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. Edición. Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976.

ZANNONI, Eduardo. **Derecho de familia, derecho civil**. Segunda edición. Buenos Aires, Ed.: Astrea, 1998.



Legislación:

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

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

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

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1947.

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

Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial. Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley y Reglamento de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolo. Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 172 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.