

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



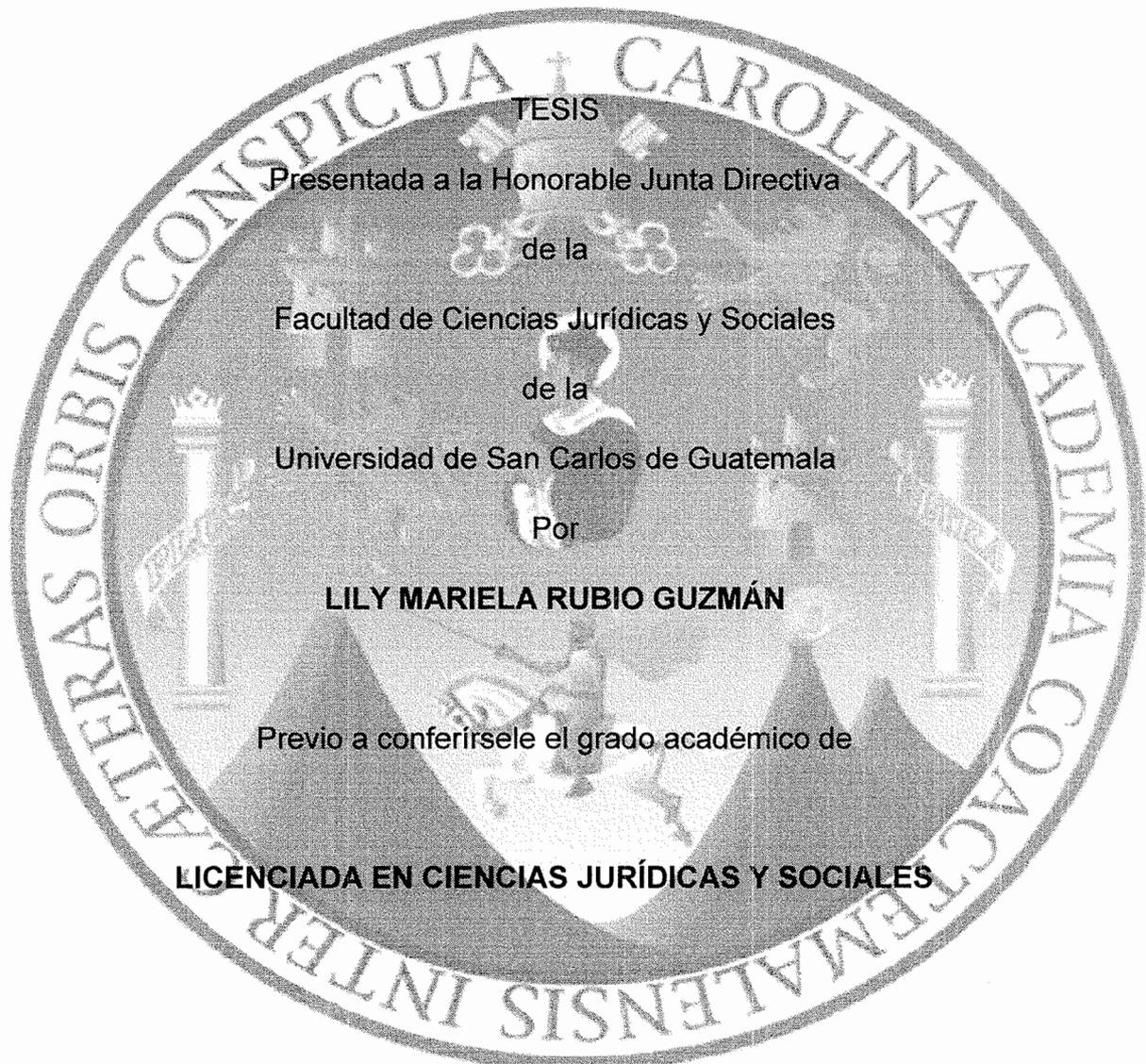
**LA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD  
EN LA JUNTA CONCILIATORIA DEL JUICIO DE DIVORCIO  
POR MUTUO ACUERDO**

**LILY MARIELA RUBIO GUZMÁN**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015**

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

**LA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA JUNTA  
CONCILIATORIA DEL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**LILY MARIELA RUBIO GUZMÁN**

Previo a conferirsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, octubre 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 Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ**  
**EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal:	Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernández
Secretaria:	Licda. Crista Ruíz de Juárez

**Segunda Fase:**

Presidenta:	Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernández
Vocal:	Lic. Héctor Rene Granados Figueroa
Secretario:	Lic. Rigoberto Rodas Vásquez

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



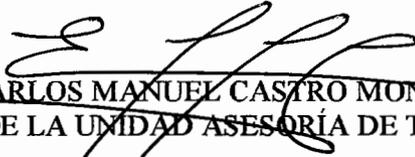
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de mayo del año dos mil once.

ASUNTO: LILY MARIELA RUBIO GUZMÁN, CARNÉ NO. 200020448. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 242-08.

TEMA: "LA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, EN LA JUNTA CONCILIATORIA EN EL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO, EN RELACIÓN A QUE EL CÓNYUGE QUE RESIDE EN EL EXTRANJERO PUEDE SER REPRESENTADO POR MANDATARIO JUDICIAL EN CONTRAPOSICIÓN CON EL CÓNYUGE QUE RESIDE EN EL TERRITORIO NACIONAL, QUIEN OBLIGATORIAMENTE TIENE QUE PRESENTARSE PERSONALMENTE".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a) José Alberto Sierra Rosales, Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 7,832 .



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

Adjunto: Nombramiento de Asesor  
c.c. Unidad de Tesis  
CMCM/cpt

**JOSE ALBERTO SIERRA ROSALES**

3ª. AVENIDA 13-78 zona 10,9ª. Nivel TORRE CITI GROUP.  
Teléfono 24926500.Fax. 23669158.  
Ciudad de Guatemala



Guatemala, 11 de octubre de 2012.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller **LILY MARIELA RUBIO GUZMÁN**, la cual se intitula **LA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, EN LA JUNTA CONCILIATORIA EN EL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO, EN RELACIÓN A QUE EL CÓNYUGE QUE RESIDE EN EL EXTRANJERO PUEDE SER REPRESENTADO POR MANDATARIO JUDICIAL EN CONTRAPOSICIÓN CON EL CÓNYUGE QUE RESIDE EN EL TERRITORIO NACIONAL, QUIEN OBLIGATORIAMENTE TIENE QUE PRESENTARSE PERSONALMENTE**; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Luego de evaluar el título original de la tesis el mismo fue cambiado para una mejor comprensión, habiendo quedado como a continuación se anota **LA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA JUNTA CONCILIATORIA DEL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO**.
- b) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la inobservancia del principio de igualdad en la junta conciliatoria del juicio de divorcio por mutuo acuerdo, en virtud de encontrarse estipulado en el Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en su segundo párrafo, que solamente el cónyuge que reside en el extranjero puede hacerse representar por medio de mandatario judicial, no así el cónyuge que se encuentra dentro del territorio nacional.
- c) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la inobservancia del principio de igualdad en la junta conciliatoria del divorcio por mutuo acuerdo, en relación a que ambos cónyuges al disolver el vínculo matrimonial, mediante el divorcio por mutuo acuerdo, tienen el derecho de hacerse representar por medio de mandatario judicial. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

**JOSE ALBERTO SIERRA ROSALES**

3ª AVENIDA 13-78 zona 10,9ª. Nivel TORRE CITI GROUP.  
Teléfono 24926500.Fax. 23669158.  
Ciudad de Guatemala



- d) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- e) El informe final de 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.
- f) En las conclusiones y recomendaciones, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que sea reformado el Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su segundo párrafo; con el objeto de observar la correcta aplicación del principio de igualdad.
- g) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- h) La 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 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de 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,

  
Asesor de Tesis  
Colegiado No. 7,832  
José Alberto Sierra Rosales  
Abogado y Notario



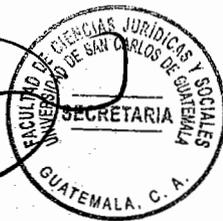
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de junio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LILY MARIELA RUBIO GUZMÁN, titulado LA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA JUNTA CONCILIATORIA DEL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

*[Handwritten signature]*



BAMO/srrs.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
**DECANO**






## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Porque sin él nada podemos hacer, él me da la sabiduría, la vida, la salud y porque en cada momento de mi vida me da su bendición, protección, compañía y fortaleza.

### **A MIS PADRES:**

Con amor, respeto, admiración y agradecimiento. A mi madre Olga Marina Guzmán Tot: Porque a través de ella, Dios me regaló vida, por su amor y sus enseñanzas. A mi padre y ahora mi colega Leonel Neftalí Rubio Miranda: Por su gran ejemplo de perseverancia y excelencia, por enseñarme a seguir siempre adelante y que con esfuerzo y perseverancia, podemos alcanzar nuestros sueños. Siempre los llevaré en mi corazón, los veo en el cielo (Q.E.P.D.)

### **A MIS HERMANOS:**

Cindy, Olga, Cristy y Emanuel: Para animarlos a que sigan siempre adelante. Cumplan todas sus metas, hagan sus sueños realidad, sean felices, confíen siempre en que nuestro buen Dios nos guía y que con esfuerzo, perseverancia, pasión y esmero, todo se puede lograr.

### **A MIS SOBRINOS:**

Noemí, Emilio y Alejandro, porque con su cariño y ternura, hacen mi mundo mejor.

### **A MIS ABUELITAS:**

Paula Faustina por sus cuidados, enseñanzas y por todo su amor, siempre está en mi corazón, la veo en el cielo (Q.E.P.D.). Alicia, por sus enseñanzas y amor. Siempre serán parte importante de mi vida.

### **A ABNERCITO:**

Porque con tu amor has cambiado mi mundo. Gracias a Dios por ponerte en mi camino, eres una bendición en mi vida, gracias por todo tu apoyo, ayuda, cuidados y amor.

### **A MIS AMIGAS Y AMIGOS:**

Un especial agradecimiento por su colaboración y apoyo para lograr este éxito, el que comparto con cada uno de ustedes: Licenciado Pedro Pop: porque



con tu invaluable ayuda fue posible alcanzar este éxito; licenciado Anselmo Chavez: por su valiosa ayuda, enseñanzas y motivación; Delmy Rodríguez: por su cariño, sus palabras, su compañía y apoyo incondicional.

**A MI ASESOR:**

Licenciado José Alberto Sierra Rosales, con agradecimiento por su valiosa ayuda y apoyo.

**A MIS PADRINOS:**

Por concederme el honor de acompañarme en este momento tan especial.

**A MI FACULTAD:**

De Ciencias Jurídicas y Sociales, por cada momento que pasé en sus aulas y todos los conocimientos adquiridos, son recuerdos que llevaré en mi corazón.

**A MI UNIVERSIDAD:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi alma mater, es un honor pertenecer a los egresados de tan prestigiosa casa de estudios.

**A:**

Cada persona especial en mi vida, que con su cariño y apoyo me ayudaron a cumplir esta meta.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. La separación y divorcio.....	1
1.1. Separación.....	1
1.2. Efectos de la separación.....	6
1.3. Divorcio.....	8
1.4. Efectos del divorcio.....	9
1.5. Diferencia entre separación y divorcio.....	13

### CAPÍTULO II

2. El divorcio.....	15
2.1. Aspectos generales sobre el divorcio.....	15
2.2. Antecedentes del divorcio.....	17
2.3. Clases de divorcio.....	30
2.4. Aspectos legales sobre el divorcio.....	30

### CAPÍTULO III

3. El divorcio por mutuo acuerdo.....	33
3.1. Antecedentes del divorcio por mutuo acuerdo.....	34
3.2. Regulación legal del divorcio por mutuo acuerdo.....	38
3.3. La junta conciliatoria dentro del divorcio por mutuo acuerdo, cuando uno de los cónyuges radica en el extranjero.....	44

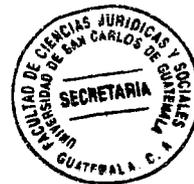


## CAPÍTULO IV

	<b>Pág.</b>
4. El mandato.....	47
4.1. Antecedentes y definición del mandato.....	47
4.2. Características y elementos del mandato.....	52
4.3. Modalidades de los mandatos.....	65
4.4. Terminación de los mandatos.....	69

## CAPÍTULO V

5. Exposición del problema y propuesta de reforma.....	75
5.1. Principios generales del derecho.....	75
5.2. Principio de igualdad.....	78
5.3. Violación al principio de igualdad.....	84
5.4. Reforma al Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil.....	87
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>91</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>93</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>95</b>



## INTRODUCCIÓN

En Guatemala se garantiza la igualdad para todas las personas sin distinción ni restricción alguna, por lo que es importante la observación del principio que lo regula y la correcta aplicación de dicho precepto constitucional; sin embargo, el principio de igualdad no se respeta en los divorcios de mutuo acuerdo, en virtud que sólo el cónyuge que radica en el extranjero puede ser representado judicialmente, lo cual perjudica al cónyuge que vive en el país, puesto que si por cualquier circunstancia no puede presentarse a la junta conciliatoria la misma no puede llevarse a cabo, retardando así el proceso de divorcio.

En este informe de tesis se decidió analizar el tema del proceso de divorcio por mutuo acuerdo en Guatemala; ya que es un tema que genera mucha controversia, no sólo por lo que implica la disolución del matrimonio sino porque se ha convertido en un proceso desgastante para los cónyuges; que muchas veces comparecen en desigualdad de condiciones, como en el caso de la comparecencia a la junta conciliatoria, puesto que el Código Procesal Civil y Mercantil regula que sólo el cónyuge que vive en el extranjero puede hacerse representar por un mandatario judicial.

Derivado de lo anterior se comprobó la hipótesis, ya que el segundo párrafo del Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil; viola el principio constitucional de igualdad, al no permitirle al cónyuge que se encuentra en Guatemala hacerse representar por mandatario judicial en la junta conciliatoria de divorcio por mutuo acuerdo.

Los objetivos fueron logrados al analizar y conocer los derechos de los cónyuges al momento de divorciarse, así como la función que tiene el mandato en el proceso de



divorcio; con lo cual se estableció que los cónyuges no tienen las mismas oportunidades y garantías en el trámite de divorcio por mutuo acuerdo; especialmente al comparecer a la junta conciliatoria de ley.

La tesis quedó contenida en cinco capítulos de la siguiente forma: En el capítulo uno, se exponen las definiciones, efectos y diferencias de la separación y el divorcio; el capítulo dos, aborda el tema del divorcio, sus antecedentes, clases y aspectos legales; el capítulo tres, se enfoca en el divorcio por mutuo acuerdo, sus antecedentes, regulación legal y la celebración de la junta conciliatoria cuando uno de los cónyuges se encuentra fuera del territorio nacional; en el capítulo cuatro, se analiza la figura del mandato, sus antecedentes, definición, características, elementos, modalidades y formas de terminación; por último en el capítulo cinco se analizan los principios generales del derecho, enfocándose en la inobservancia del principio de igualdad, además, se hace una propuesta para reformar el segundo párrafo del Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para investigar se usaron los métodos siguientes: analítico, para estudiar la legislación y la doctrina relacionada al tema del divorcio y el mandato; el deductivo para establecer que no se respeta el derecho de igualdad en la junta conciliatoria del divorcio de mutuo acuerdo, el inductivo y la síntesis sirvieron para elaborar el marco teórico que fundamenta la propuesta de reforma de ley. Para recolectar y analizar la información se hizo uso de la técnica bibliográfica.



## CAPÍTULO I

### 1. La separación y el divorcio

#### 1.1. Separación

Comienzo citando el Artículo 153 del Código Civil, el cual establece que: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.”

Al analizar el término separación, observé que existen varias definiciones de separación, pero en el presente trabajo relacionaré únicamente la separación en el ámbito del derecho, por ser el que se apega al desarrollo del mismo.

De acuerdo con varios tratadistas que definen la separación, la definición más común es la siguiente: Separación es la interrupción de la vida en común de dos personas casadas, de mutuo acuerdo o por decisión de un tribunal, sin que se rompa definitivamente el vínculo matrimonial.

“La separación de personas es definida por Planiol-Ripert como el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos”.<sup>1</sup>

La característica principal de la separación, consiste en que al separarse los cuerpos

---

<sup>1</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 172.



trae como consecuencia la terminación de la vida en común; sin embargo, el vínculo legal o matrimonio sigue vigente.

Existen varias formas de estudiar el origen de la separación, un ejemplo de ello es el origen eclesiástico, el tratadista Planiol-Ripert es uno de los principales exponentes, quien manifiesta: “La introducción del principio de la indisolubilidad del matrimonio se debe a la Iglesia; ésta luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logró poco a poco obtener su supresión.

Existían ciertos hogares que no era conveniente que siguieran en desunión, por lo que la iglesia creó la separación de cuerpos, lo que con la disminución de sus efectos, se trata del divorcio antiguo. Se convino además que los esposos casados no podían casarse nuevamente, esta misma relación en latín significa *manet enim vinculum conjugale inter eos*.

En el divorcio antiguo bastaba con la sola voluntad de los esposos para proceder, no así la separación que tenía que ser pronunciada en justicia; y para ello la competencia de la jurisdicción estaba a cargo de la iglesia.

La legislación moderna del divorcio y la separación, en una de sus modalidades, mantiene la necesidad de comprobar la existencia de una causa determinada para proceder con el mismo, como en tiempos antiguos se observaba, con la variante referente a la competencia, la que le corresponde a los tribunales de familia.

La legislación civil vigente, regula lo relativo a la separación de los cónyuges, y para ello acoge la variante anteriormente citada, referente a los tribunales competentes, desde la promulgación del Código Civil actual.

La relación conyugal puede verse perturbada por diversas anomalías, que impliquen o bien una mera suspensión de la vida común de los cónyuges, o que lleguen incluso a producir la definitiva separación del vínculo matrimonial, por lo tanto, en el primer caso se trata de la llamada separación personal de los cónyuges o divorcio no vincular”.<sup>2</sup>

En algunas legislaciones, denominan al divorcio como no vincular o relativo, por ejemplo, en la legislación española, el divorcio se refiere exclusivamente a la separación de cuerpos, denominándola simplemente divorcio; y con respecto a la separación en su aspecto doctrinario, es estudiada como una clase de divorcio.

No obstante, cuando la separación y el divorcio se tratan en la ley, se hace como dos figuras distintas, como es el caso de la legislación vigente en Guatemala, por lo que estudiarlas por separado es lo más acertado.

En algunas legislaciones extranjeras consultadas no se encontró definida la separación aunque sí precisados los efectos de la misma, los que se detallan más adelante.

---

<sup>2</sup> **Ibid.**

“Otros autores, consideran que la separación conyugal, conforme a la doctrina tradicional debe entenderse como separación de cuerpos. También hacen referencia a la situación de distanciamiento, de hecho o de derecho (o legal), en el que el vínculo matrimonial subsiste. Los civilistas observan con especial atención a la separación legal, ya que la misma mediante los trámites legales que la ley regula, se obtiene y concede.

En la legislación guatemalteca la separación está regulada del Artículo 153 al 158 del Código Civil. La figura legal de divorcio, en este mismo contexto, puede ser voluntario o forzado; por lo que la separación puede ser solicitada o promovida por las mismas causas que se estipulan para el divorcio.

Se puede observar, que el término separación de cuerpos, utilizado en múltiples ocasiones por los civilistas modernos, ha sido extraído del derecho francés: en ese idioma se expresa *séparation de corpe*. Este mismo término se expresa como *separatio a mensa et toro*, en el derecho canónico, que ya traducido al español se lee *separación de la mesa y del lecho*”.<sup>3</sup>

Pueden distinguirse claramente dentro de la figura jurídica de la separación, dos clases afectantes al matrimonio: la separación de hecho y la separación legal, que también se conoce como separación judicial.

---

<sup>3</sup> Beltranena Valladares de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I. Pág. 169

La separación de hecho: se tipifica cuando uno de los cónyuges abandona el hogar, por su voluntad o de común acuerdo con el otro, o por cualquier causa, que se considere suficiente para cesar la vida en común; dicha separación no cuenta con previa resolución judicial. Esta clase de separación no es la propiamente regulada por la ley, pero puede producir determinados efectos jurídicos, que se señalan más adelante.

La separación legal también denominada en muchas ocasiones como separación de cuerpos o divorcio relativo, es causa mediata o proclive del divorcio; esta clase de separación es la que se declara judicialmente, y para algunos autores también es modificativa del matrimonio, ya que hace desaparecer el ánimo de permanencia de los cónyuges así como el fin primordial de vivir juntos como esposos; dos principios rectores de la institución matrimonial regulados en el Artículo 78 del Código Civil.

La separación legal deja subsistente el vínculo matrimonial, es decir la institución en sí; pero se puede demandar el divorcio, con apoyo en la sentencia firme separatoria, luego de transcurridos seis meses del estado de firmeza.

Al igual que el divorcio, la separación legal puede ser solicitada y declarada, ya sea por mutuo acuerdo de los cónyuges, o por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada; aplicándose en este caso cualquiera de las causales de divorcio, lo que se encuentra regulado en el Artículo 154 del Código Civil.

En el caso de ser separación por mutuo acuerdo, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio; tal como lo establece el Artículo 154 del Código Civil; esta disposición obedece al deseo del legislador de establecer un plazo determinado que fuese suficiente para lograr la no disolución del vínculo matrimonial, que prematuramente puede encontrarse en conflicto.<sup>4</sup>

## 1.2. Efectos de la separación

El abandono voluntario de la casa conyugal por más de un año, es causa suficiente para solicitar ante los juzgados de primera instancia de familia correspondientes, la obtención de la separación legal e iniciar los trámites correspondientes al divorcio; esto se puede sustentar en el Artículo 155 inciso 4o. del Código Civil guatemalteco.

Otro de los efectos de la separación de hecho es que, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de separación; esto se fundamenta en el Artículo 142 del mismo cuerpo legal.

De conformidad con esta norma legal, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación; esto indica que solamente uno de los cónyuges el no culpable, tendrá derecho a los gananciales que produzcan los bienes constituidos en el patrimonio conyugal.

---

<sup>4</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 174.

Los efectos civiles que conlleva la separación pueden ser, de acuerdo al Artículo 159 del Código Civil los siguientes:

- a) Liquidación del patrimonio conyugal;
- b) Derecho de alimentación a favor del cónyuge inculpable;
- c) Suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando haya petición de parte interesada y la causal de la separación la lleve consigo.

Además de los efectos anteriores existen otros efectos denominados por el Código Civil en su Artículo 160, como efectos propios de la separación; los cuales se enumeran a continuación:

- a) Subsistencia del vínculo conyugal;
- b) Derecho del cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge; y
- c) El derecho de la mujer a continuar usando el apellido del marido.

Si subsiste el vínculo matrimonial su efecto principal es en el orden personal, consistente en darle fin a la cohabitación entre los cónyuges, y por consiguiente se mantienen vigentes los derechos y deberes vinculados al matrimonio. En la separación en cuanto a la materia de bienes se produce la disolución, liquidación y partición de la sociedad conyugal.

Complementado sus efectos más importantes con la cesación del derecho a la



sucesión hereditaria del cónyuge que hubiera dado lugar a la separación personal. Cabe destacar asimismo, que al momento de darse la separación, el cónyuge separado tiene el derecho irrenunciable a petitionar el divorcio, después del plazo que establece la ley a este respecto.

Por lo que se puede concluir que en cuanto a los efectos, la separación personal no disuelve el vínculo conyugal, ni habilita la celebración de nuevas nupcias.

### **1.3. Divorcio**

El autor Alfonso Brañas, explica la clara diferencia que existe entre el divorcio y la separación, para lo cual cita a autores que hacen una conceptualización tanto de la separación como del divorcio y exponen algunas similitudes y diferencias.

“Para mayor claridad, e insistiendo en el tema conviene hacer desde un principio la necesaria distinción entre divorcio y separación, precisando los conceptos de ambas figuras, tal como lo hacen Planiol y Ripert, quienes a ese respecto escriben: El divorcio es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio válido. La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, y suprimiendo la obligación relativa a la vida en común. El



divorcio y la separación de cuerpos no pueden obtenerse más que por una sentencia judicial y por las causas determinadas por la ley”.<sup>5</sup>

Esta cita resulta oportuna en virtud que los conceptos que contiene son aplicables a las figuras del divorcio y de la separación de cuerpos; tal como lo regula el Código Civil. Más adelante en este trabajo de tesis se estará ampliando este tema.

#### **1.4. Efectos del divorcio**

Con respecto a los efectos del divorcio, se puede hacer referencia a que existen como se explicó anteriormente efectos comunes entre el divorcio y la separación; y también existen efectos propios en este caso del divorcio, los que se analizan a continuación.

Dentro de los efectos comunes a la separación y el divorcio, según su fundamento, ubicado en el Artículo 159 del Código Civil, se encuentran:

**Liquidación del patrimonio conyugal.** Es un efecto común de la separación y del divorcio como ya se relacionó. Procede cuando la sentencia que declare la separación o el divorcio queda firme, según hayan estipulado los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales; si el régimen adoptado en el matrimonio es el de la separación absoluta de bienes, los efectos patrimoniales de la separación o del divorcio resultan

---

<sup>5</sup> **Ibid.**



sumamente atenuados; en cambio, si se adoptó el régimen de comunidad absoluta de bienes o el régimen de comunidad de gananciales, dichos efectos son relevantes.

La liquidación del patrimonio conyugal procede al estar firme la sentencia que declare la separación o el divorcio, en los términos estipulados en las capitulaciones matrimoniales, en la ley o en los convenios que hubieren celebrado los cónyuges; determinación que se encuentra establecida en el Artículo 170 del Código Civil.

En todo caso, al procederse a la partición del patrimonio conyugal debe tenerse presente lo que la ley dispone en relación a los bienes propios de cada cónyuge y al menaje del hogar; estos preceptos sustantivos en materia civil están enmarcados en los Artículos 127 y 129 del cuerpo legal citado.

**Derecho de alimentación a favor del cónyuge inculpable.** Con respecto a este punto, es totalmente razonable que el cónyuge culpable pierda el derecho a recibir alimentos, ya que fue éste el que provocó la disolución del vínculo matrimonial; no así el cónyuge inculpable, el que es amparado con su derecho a recibir alimentos.

**Suspensión o pérdida de la patria potestad.** Cuando haya petición de parte interesada al momento de requerir el divorcio; esta petición puede sustentarse en las causas de la separación o del divorcio determinadas en el Artículo 155; así como también en lo preceptuado en los Artículos 273 y 274 del Código Civil, en donde se establecen las causales tanto para la suspensión como para la pérdida de la patria



potestad; la resolución de esta petición queda a la necesaria y cuidadosa labor interpretativa del juez al respecto.

Ya que se ha tocado el tema de la patria potestad, conviene establecer cuales son los efectos del divorcio en cuanto a la patria potestad. La patria potestad normalmente ejercida en el matrimonio por el padre y la madre conjuntamente, se ejercerá por el padre o la madre en cuyo poder esté el hijo; según el Artículo 252 del Código Civil.

Si el divorcio se solicitare por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán convenir a quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados y en su caso, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; de conformidad con el Artículo 163, incisos primero y segundo del Código Civil.

Tanto para el divorcio como para la separación por mutuo acuerdo, se tiene que presentar un proyecto de convenio que contendrá los puntos anteriores así como lo relativo a la pensión de la mujer si ésta no tiene rentas propias para cubrir sus necesidades; de cualquier forma el juez que conoce el caso debe aprobar el convenio. Si el divorcio se demanda por causa determinada, el juez deberá resolver sobre los extremos antes indicados; así como sobre la garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan los cónyuges de acuerdo al Artículo 164 del Código Civil.

Tanto si se trata de divorcio por mutuo acuerdo como de divorcio por causa determinada, no podrá declararse el divorcio mientras no estén suficientemente garantizados los derechos de alimentos y la educación de los hijos; según el Artículo 165 del mismo código.

Está previsto en la ley sustantiva civil, que los padres podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos; pero el juez por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos. Podrá también el juez resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores. En todo caso, el juez cuidará que los padres puedan comunicarse libremente con los hijos; este precepto se encuentra fundamentado en el Artículo 166 del Código Civil.

Para seguir analizando los efectos del divorcio y después de haber mencionado los efectos comunes entre la separación y el divorcio; también es necesario mencionar los efectos propios del divorcio, los que se explican a continuación:

**Disolución del vínculo conyugal.** El que se encuentra establecido en el Artículo 161 del Código Civil, en cuanto a este punto es claro que el vínculo conyugal que antes unía a los cónyuges no existe más.

**Libertad para contraer nuevo matrimonio.** Este efecto si es totalmente distinto al efecto de la separación, ya que en la separación subsiste el vínculo conyugal; en



cambio el divorcio pone fin a la vida conyugal y además otorga el derecho de contraer nuevas nupcias a los cónyuges divorciados.

Todo lo referente a los procesos de divorcio y de separación se encuentra regulado en los Artículos del 426 al 434 del Código Procesal Civil y Mercantil.

**Pérdida del apellido.** Además de los efectos citados, debe observarse como efecto propio del divorcio, el que la mujer divorciada no tiene derecho a usar más el apellido del excónyuge; según lo establece el Artículo 171 del Código Civil.

**Extinción del parentesco por afinidad.** Al disolverse el vínculo matrimonial, el parentesco por afinidad no tiene razón de ser; dicha extinción está dispuesta en el Artículo 198.

**Pérdida del derecho a la sucesión hereditaria.** Como el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y por esta razón se extingue el parentesco por afinidad; es lógico que el excónyuge no tenga derecho a la sucesión intestada, o sea no tiene derecho alguno a reclamar herencia.

### **1.5. Diferencia entre separación y divorcio**

Esta diferencia entre separación y divorcio radica en sus efectos, pero la diferencia



principal es que la separación modifica el matrimonio y el divorcio lo disuelve. Con la separación cesa la vida conyugal, con el divorcio ya sea por mutuo acuerdo o por voluntad de los cónyuges mediante causa determinada, se disuelve definitivamente el vínculo matrimonial y deja a los excónyuges en libertad de contraer nuevas nupcias.

Después de analizar la separación y el divorcio, considero que ambos en muchas ocasiones resultan ser más bien un remedio a la situación vivida por los cónyuges dentro del matrimonio, por lo que de común acuerdo pueden decidir separarse en cualquier momento, sin que para ello medie autorización judicial; sin embargo, cuando los cónyuges expresan su voluntad de separarse legalmente la ley en la materia dicta las directrices a seguir, para conseguir tanto una separación legal como en su caso el divorcio.

Por lo tanto, ambas figuras jurídicas traen un efecto ya sea modificativo en el caso de la separación, o disolutivo en el caso del divorcio; que hacen que el vínculo matrimonial cambie. Tomando en consideración los aspectos relacionados a la separación y el divorcio, cabe mencionar que ambos cónyuges tienen el derecho de decidir y optar tanto por la separación como por el divorcio.



## CAPÍTULO II

### 2. El divorcio

#### 2.1. Aspectos generales sobre el divorcio

Con respecto a los aspectos generales del divorcio, se puede establecer que los temas de matrimonio y divorcio están íntimamente ligados a dos criterios radicalmente distintos y que desde hace mucho tiempo existen en la sociedad; uno de ellos es el criterio eclesiástico y el otro es el criterio estatal.

“Según el criterio eclesiástico, el divorcio sólo es aceptable mientras sea no vincular o relativo, o dicho de otra forma, la llamada separación de personas, dado que el matrimonio según este criterio, no se puede disolver, salvo por la muerte de uno de los cónyuges o por razones especialísimas que determina la iglesia en general”.<sup>6</sup>

Con respecto al criterio estatal, anteriormente se había generalizado en materia de derecho civil, el que contemplaba causas que podían dar origen al divorcio, enumerando incluso quince causas para obtener la separación o el divorcio; actualmente, mediante el Artículo 3 y el Artículo 4 del Decreto 27-2010 del Congreso de la República, el trámite del divorcio es más ágil y simple, por cuanto que antes si el divorcio era por causal determinante, solamente se podía promover el divorcio por el

---

<sup>6</sup> *Ibid.* Pág. 175

cónyuge inculpable y debía existir una causa determinada, de las que se establecen en el Código Civil, para que un juez de familia pudiera resolver la petición de uno de los cónyuges de divorciarse; ahora con dichas reformas, cualquiera de los cónyuges puede promover el divorcio, no se exige que alegue causa determinada pues basta la voluntad para iniciar el trámite, ya que la causa determinada es el fin del consentimiento; con lo cual se reduce la tensión y la conflictividad, así como se refuerza el principio de libertad de los cónyuges; pues la continuación o la finalización del matrimonio dependen de la voluntad de ambos cónyuges.

Por lo tanto, si en un matrimonio no se alcanzaron las finalidades del mismo, pues las relaciones conyugales no fueron las que inicialmente pretendían, esto hace imposible el compartir la vida conyugal hasta que la muerte de uno de ellos los separe; por ejemplo, si existiere de parte de cualesquiera de los cónyuges violencia intrafamiliar, malos tratos tanto físicos como psicológicos que menoscaben la vida de uno de ellos o de ambos; no hay razón para continuar con una relación que va en detrimento de la vida del que está sufriendo la violencia intrafamiliar; por ello analistas, críticos y profesionales que estudian las relaciones intrafamiliares, concuerdan en que es necesario darle fin a esa relación conyugal; por cuanto que existe peligro de que el daño inicial sea mayor del que se haya ocasionado, tanto a uno de los cónyuges como a los hijos procreados dentro del matrimonio.

Por lo anterior, en este trabajo se definen dos tendencias: una desfavorable al divorcio absoluto que es la que contempla la iglesia; y la otra favorable al mismo, la que

competite como profesionales del derecho, que es la que se regula en la legislación civil guatemalteca.

## **2.2. Antecedentes del divorcio**

En la antigüedad, el divorcio surgió como un derecho o prerrogativa exclusivamente para el marido y fue en un inicio conocido como repudio.

El repudio consistía en que el marido en cualquier momento de la vida conyugal podía dar por terminado el matrimonio por su propia voluntad, en forma unilateral y sin necesidad que existieran causas determinadas para el efecto; dicho repudio lo podía efectuar de dos formas: ya sea abandonando a su cónyuge, yéndose él del hogar conyugal o expulsando a la mujer del hogar conyugal, sin darle oportunidad a que se llevara cualquier menaje de la vivienda, incluso sin su vestuario completo; en oportunidades las féminas debían abandonar el hogar únicamente con la ropa que llevaban puesta al momento de ser expulsadas de sus hogares; esto sin incluir que a muchas de ellas las expulsaron después de ser agredidas físicamente y no se diga verbalmente, en señal inequívoca de repudio.

Para tener un conocimiento más claro del concepto de repudio, se deben tomar como base algunas definiciones de autores que se encargaron de profundizar en el tema; tal es el caso del autor Edgard Baqueiro Rojas, quien señala: “Repudio es aquél en el que



la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio”.<sup>7</sup> Como se puede notar el autor hace referencia a que cualquiera de los esposos podía poner fin al matrimonio; pero en la antigüedad esto no sucedía así, ya que solamente el varón podía expresar el repudio.

Por su parte el autor Savino Ventura Silva, expone que: “Repudio es un divorcio por voluntad unilateral”.<sup>8</sup>

Estos autores, hacen referencia a que cualquiera de los cónyuges en forma unilateral podía expresar el repudio; pero al remontarse a la antigüedad, la mujer no gozaba de varios derechos inherentes al ser humano, entre ellos el derecho del repudio, como ya se indicó anteriormente; como tampoco podían asesorarse de profesionales que les indicaran como dar fin a la vida conyugal, cuando sus esposos eran infieles, irresponsables o violentos con ellas; debido a que eran consideradas inferiores a los hombres y tratadas como objetos, por lo que solamente el esposo era el único facultado para ejercer dicho derecho o prerrogativa, o sea el divorcio.

El tema del divorcio fue evolucionado según transcurrió la historia, convirtiéndose en una institución, dejando de ser drástico como en su origen; ya que el repudio menoscababa la imagen de la mujer como ser humano y la injusticia que prevalecía entre los cónyuges; ya que solamente el hombre podía recurrir al repudio y no la mujer

---

<sup>7</sup> [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledi/garces\\_a\\_al/capítulo1.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/garces_a_al/capítulo1.pdf) (6 de junio de 2011) **Antecedentes del divorcio.**

<sup>8</sup> **Ibid.**



por no tener tales derechos.

A medida que fue instituyéndose como tal el divorcio fue aceptado por varios pueblos y como es común rechazado por otros llegando incluso a prohibirlo; pero después de muchos años de lucha constante con respecto al derecho de igualdad entre los seres humanos, las mujeres están adquiriendo más derechos de los cuales en la antigüedad solamente gozaban los hombres; entre ellos que al momento de solicitar la pronunciación del divorcio, se respeten los derechos que a la mujer le corresponden como tal, por haber sido parte integral de la vida conyugal.

### **Divorcio mesopotámico**

“En los pueblos caldeo-asirios, existía un desconocimiento general, ya que no se conocían datos precisos sobre su organización familiar. Con el paso del tiempo se encontró el Código de Hammurabí, nombre dado por quien fue rey de Babilonia, hacia 1700 A.C. Aunque se conocen algunas disposiciones escritas en lengua acadia, creadas anteriormente al Código de Hammurabí.

Dichas disposiciones situaban a la mujer en una posición de extrema inferioridad respecto al hombre, ya que establecían que si la mujer aborrecía al marido sería echada al río y si el hombre aborrecía a la mujer debía darle una mina de plata. Por lo que esta disposición supone que la mujer no estaba facultada para repudiar al hombre y si se atrevía a abandonarlo se hacía acreedora a la pena de muerte. El hombre por el



contrario, tenía la capacidad para repudiarla pero, por causa de la separación debía resarcirla con una indemnización pecuniaria; lo que quedó fuera de uso en la época de Hammurabí.

El Código de Hammurabí, contemplaba disposiciones sobre el derecho familiar por ejemplo: si la mujer descuidaba el hogar, desatendía a su esposo y tenía la intención de abandonarlo, el marido podía optar por dejarla ir sin dinero, o contraer nuevo matrimonio teniéndola como esclava, lo que era totalmente repudiable.

Otra disposición contemplaba la esterilidad de la mujer, si ésta era incapaz de procrear, el esposo la repudiaba, pero con la condición de devolverle su donación nupcial, y el patrimonio que ella había aportado al matrimonio; y si no hubiera existido donación nupcial, el esposo tenía obligación de indemnizarla.

El mismo Código, también contemplaba algunas causas por las que una esposa podía repudiar al esposo, como: si el esposo se convertía en prisionero y le había dejado medios necesarios para la manutención de su esposa, ésta no podía contraer nuevo matrimonio y era castigaba con pena de muerte, si incumplía con esta disposición.

Por el contrario si el esposo no le había dejado los medios necesarios, la mujer podía contraer nuevas nupcias pero con la condición de regresar con él, si éste volvía. Sin embargo, existía una causa por la cual la esposa no tenía la obligación de regresar con el esposo aunque éste volviera, y se daba cuando el esposo huía por causa de guerra,



en tal consecuencia la esposa tenía el derecho a contraer matrimonio nuevamente.

## **Divorcio egipcio**

Egipto por el contrario, otorgó a la mujer ventajas poco comunes en comparación con los demás pueblos, pues gozaba derechos similares a los que gozaban los hombres. Por ejemplo, la mujer tenía la capacidad de decidir con quién contraería matrimonio, derecho que no existía en otros pueblos.

Existían también convenciones matrimoniales donde las mujeres pactaban cláusulas de indemnizaciones económicas para protegerse, ya que al estar permitida la poligamia, la mujer debía protegerse contra el abuso de la misma. En sus inicios, el matrimonio egipcio primitivo no permitía la disolución del matrimonio, ya que sólo era disoluble con la muerte de alguno de los cónyuges, al paso del tiempo, aparece una nueva forma de disolver el matrimonio conocido como repudio unilateral por causa grave.

Al principio, el hombre era el único facultado para realizarlo, sin embargo con el paso del tiempo, la mujer fue facultada para disolver el matrimonio por su propia voluntad y sin necesidad de que existiera una causa grave. Evolucionando de forma sorprendente con relación a los derechos de la mujer, que se llegaron a establecer en algunas convenciones matrimoniales, que sólo la mujer fuera capacitada para ejercer el divorcio.



## Divorcio griego

Los antiguos griegos no aceptaban la disolución del vínculo matrimonial, sin embargo, tiempo después las ciudades-estados como una forma de terminar con el vínculo matrimonial consintieron el divorcio.

El matrimonio griego no contemplaba una relación de fidelidad, amor, etcétera, es decir, no existía una relación afectuosa entre los cónyuges, debido a que los griegos en su mayoría, creaban una relación de confianza y afecto entre los cónyuges, por el hecho de que al decidir con quién se casarían, lo hacían por intereses políticos o sociales. Por dichas condiciones para los griegos era fácil deshacer el vínculo matrimonial. Muchos factores contribuían a deslindarse fácilmente del matrimonio, como el pasar muchas horas fuera del hogar por sus ocupaciones en los negocios y en la política, siendo la mujer la directora del hogar.

El esposo al igual que en otras culturas, era el único facultado para repudiar a la mujer, como única forma de divorcio. El divorcio griego no requería una causa justificada y era poco formalista, si se concedía, la mujer regresaba a la casa del padre y los hijos concebidos se quedaban al cuidado del hombre y éste para tener el derecho de repudiar a la mujer debía cumplir con un requisito esencial: devolver la dote al momento del repudio, ya que si incurría en mora, estaba obligado a pagar intereses muy altos.

La mujer por la situación de inferioridad que existía, no podía dejar al hombre, aunque

por razones fundadas podía acudir al arconte, funcionario encargado de la protección de los incapaces, y si éste consideraba causas suficientes declaraba el divorcio.

Como causales que la mujer podía invocar para divorciarse se encontraban: la pérdida de libertad del marido, la introducción de una mujer en el hogar conyugal (no el adulterio, ya que estaba permitido) y las relaciones contra natura con otro hombre.

No era fácil para la mujer acudir a la autoridad competente, y difícil aun probar los derechos ante la misma, por el simple hecho de que para salir debía pedir permiso al esposo. Sin embargo, en algunas ocasiones las mujeres lograron probar las causales ante el arconte, pero al ser decretado el divorcio los hijos se quedaban en custodia del marido.

También existió en cierta ocasión el divorcio por mutuo consentimiento. Su procedencia requería una declaración de ambos consortes ante el arconte, pero la declaración únicamente funcionaba como medio de prueba y no como un requisito básico”.<sup>9</sup>

### **Divorcio romano**

“Al contrario de otras culturas, en Roma, el divorcio se admitió desde sus inicios; pero al igual que en otras culturas citadas la mujer se encontraba sometida a la autoridad del hombre, y sólo éste podía ejercer el derecho de repudiarla por una causa grave. La

---

<sup>9</sup> **Ibid.**



inferioridad que investía a la mujer, la convertía frente a su esposo como una hija.

Existían en Roma dos clases de matrimonio uno llamado sin manus, el cual otorgaba derechos similares al hombre y a la mujer, pero su práctica fue pobre; y otra clase conocida como manus. Al final y al inicio del Imperio la mujer obtuvo más facilidades para poder divorciarse.

Existían tres razones por las que el matrimonio llegaba a su fin, la primera por la muerte de uno de los cónyuges; la segunda, por la pérdida de la capacidad de alguno de los cónyuges y la tercera por la pérdida del affectio maritalis o cuando uno o ambos cónyuges lo decidían.

Con respecto a la pérdida de la capacidad podía ser por varias causas: La primera era cuando el suegro adoptaba al yerno como hijo, la consecuencia de esa adopción, establecía un nuevo vínculo entre los cónyuges, el de hermanos, por lo que tal acción terminaba con la capacidad y por lo tanto concluía el matrimonio. Para evitar este vínculo el padre debía previamente emancipar a la hija.

La segunda causa era cuando uno de los cónyuges por condena o por encontrarse en manos del enemigo se convertía en esclavo y por lo tanto perdía su capacidad lo que en un principio no causaba la disolución del matrimonio sólo si provocaba entre los cónyuges un impedimento legal para contraer matrimonio.

La siguiente causa se daba cuando el individuo perdía su ciudadanía por alguna causa, pues en Roma para contraer matrimonio debía ser celebrado entre ciudadanos romanos.

Un ejemplo sobre la disolución de matrimonio es que: “En época clásica, al llegar al cargo de senador se disolvía el matrimonio del que estuviere casado con una liberta”.<sup>10</sup>

“La siguiente forma de terminación del matrimonio era por voluntad de uno o ambos cónyuges o por la pérdida del  *affectio maritalis*  que era la intención constante, proyectada en el tiempo de continuar con la vida conyugal como marido y mujer, no pudiendo las partes pactar ninguna cláusula tendiente a eliminar la posibilidad del derecho a acceder al divorcio cuando ya no hubiere el ánimo, el amor o el gusto de continuar con la relación. Por lo que al terminarse el  *affectio maritalis* , esto se convertía en una causal de divorcio.

Eugene Pettit, establece dos formas en que se realizaba el divorcio romano:  *Bona gratia*  es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido. Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno aunque sea sin causa. El repudio siempre se trató de no utilizarlo, pues no exigía ninguna causa para ejercerlo. Sin embargo, la esterilidad y riñas entre las suegras, eran los motivos más comunes para ejercer su

---

<sup>10</sup>  *Ibid.*



derecho de repudio”.<sup>11</sup>

Distinguir las diferencias entre divorcio y repudio es importante, el divorcio se daba por voluntad de ambos cónyuges y el repudio por el contrario, se daba por la voluntad de uno de ellos. Sin embargo, dichos conceptos son inexactos, pues algunos autores opinan que el repudio proviene del hombre y el divorcio de la mujer.

“En la época clásica, los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio pero buscaron dificultarlo, imponiendo leyes que castigaban con penas graves a los individuos que repudiaban sin causa justificada”.<sup>12</sup> Por lo que de una u otra forma limitaban el repudio.

“Con el tiempo el divorcio en Roma siguió su evolución, hasta establecer cuatro formas definitivas de la disolución del vínculo matrimonial que son: Mutuo consentimiento, bona gratia, repudio con o sin causa. El divorcio por mutuo consentimiento no tenía sanción, por el contrario el repudio imponía castigos si no tenía causa el repudiante”.<sup>13</sup>

Una vez analizados los orígenes y antecedentes del divorcio en la comunidad europea, asiática y africana; se debe hacer referencia sobre los antecedentes generales del divorcio en Guatemala y para ello hay que remontarse a la época maya; ya que ellos ya tenían conocimiento del divorcio y su forma era totalmente distinta a la de los otros

---

<sup>11</sup> **Ibid.**

<sup>12</sup> **Ibid.**

<sup>13</sup> **Ibid.**



países, pero sí tenían en común aspectos que se consideran relevantes.

### **El divorcio en la época maya**

“Se tiene conocimiento que en la época de los mayas, el repudio también era parte de la forma de dar por terminado el matrimonio y que ya se respetaban en cierta forma los derechos de la mujer; porque a diferencia de la comunidad europea, asiática o africana, en la comunidad de los mayas la mujer si se podía volver a casar cuando se divorciaba y lo más relevante es que si contraía nuevas nupcias y se reconciliaba con el anterior esposo, entonces podía dar fin a la nueva vida conyugal y casarse nuevamente con el mismo esposo que tenía anteriormente.

Además existían otras diferencias, entre las cuales se puede mencionar que los hijos pequeños debían quedar bajo la guarda y custodia de las madres, pero cuando los hijos varones eran adolescentes, podían quedar a cargo de los padres, ya que estos no necesitaban mayor cuidado para su subsistencia, salud y seguridad.

Entre otras diferencias se encuentra la forma para dar por finalizado el matrimonio, en la época maya ambos cónyuges comparecían ante el sacerdote y éste reprendía al culpable, pero si las causas llegaban a la cuarta ocasión, entonces el sacerdote concedía el divorcio, llevando a la mujer a la casa de sus padres, pero si ella tenía la culpa la obligaba a vivir en la casa conyugal en calidad de criada, a no ser que ella



hubiera cometido adulterio, en ese caso el sacerdote la obligaba a salir de la casa conyugal”.<sup>14</sup>

### **El divorcio en la época poscolonial**

”Durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios, fue abandonada la postura sobre el divorcio, ya que se legisló en el Artículo 165 del Código Civil de 1877, que el divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial. La comisión codificadora establece la subsistencia del vínculo matrimonial aun declarado el divorcio. El Artículo 169 del mismo cuerpo legal, establece que la sentencia la otorga la autoridad eclesiástica, pero que sus efectos son civiles y canónicos.

Tanto el concepto de divorcio como el de matrimonio, eran considerados como contratos civiles solemnes; en ellos un hombre y una mujer se unen indisolublemente, según lo disponía dicho código. El legislador de esa época evidentemente actuó con suma prudencia al tratar dicho tema, y se reconoció la influencia de las normas sociales y la religión.

El Decreto Gubernativo número 484, promulgado el 12 de febrero de 1894, durante el gobierno del general José María Reina Barrios, inició con un cambio notable, ya que contenía la ley de divorcio, la que tomó como base que el matrimonio es un contrato

---

<sup>14</sup> **Ibid.**



civil, y que por lo tanto la disolución era una consecuencia, y al momento en que no existan los motivos que los llevaron a contraerlo no existe impedimento alguno para disolver el vínculo, reconociendo: la separación de los cónyuges y el divorcio propiamente dicho, ya por mutuo consentimiento o por causa determinada.

### **El divorcio en la actualidad guatemalteca**

El Código Civil promulgado en 1933 y el Código Civil vigente mantienen el mismo criterio con respecto al divorcio, reconociendo su efecto disolutivo, y que es indiferente si se plantea por mutuo acuerdo o por voluntad de los cónyuges mediante causa determinada.

Como se puede observar anteriormente se había generalizado en materia de derecho civil, las causas que podían dar origen al divorcio enumerando incluso todas las causas para obtener la separación y posteriormente el divorcio; actualmente se reguló para conveniencia de ambos cónyuges que el divorcio no necesita causal expresa determinada, ya que mediante los Artículos tres y cuatro, del Decreto 27-2010 del Congreso de la República, el divorcio es posible sin causales determinadas, anteriormente solamente se podía promover el divorcio por el cónyuge inculpable y debía existir una causa determinada, ahora no, con dichas reformas, cualquiera de los cónyuges puede promover el divorcio; y así mismo en el proceso el cónyuge



demandado puede allanarse, por lo que la sentencia se debe dictar inmediatamente, para que ambos cónyuges obtengan su libertad conyugal”.<sup>15</sup>

### **2.3. Clases de divorcio**

Existen en la legislación guatemalteca dos clases de divorcio: el divorcio por causa determinada y el divorcio por mutuo consentimiento; dicha clasificación está contenida en el Artículo 154 del Código Civil.

Cada una de estas formas para solicitar el divorcio, tienen diferentes características y procedimientos para llevarse a cabo. Pero en el presente trabajo se analizará más adelante la clase de divorcio denominada divorcio por mutuo consentimiento.

### **2.4. Aspectos legales sobre el divorcio**

La regulación del divorcio en el Código Civil se encuentra en el Artículo 153 que establece: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio”. El Artículo 154, del mismo cuerpo legal, estipula: “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...”.

Como se expuso anteriormente, la legislación civil regula todo lo relativo tanto a la

---

<sup>15</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 177.



separación de personas como al divorcio y las formas de solicitarlo.

El Artículo 156 del Código Civil vigente fue modificado, quedando de la siguiente forma:

“Artículo 156. Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso 4º. del artículo anterior. La acción puede ser promovida por cualquiera de los cónyuges.”

Por lo anterior, ahora en Guatemala, el divorcio puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges; no como antes que debía ser solicitado por el cónyuge inculpable utilizando cualquiera de las causas comunes para obtener el divorcio; dicha modificación se obtuvo al derogar el segundo párrafo del Artículo 158 del Código Civil, según el Decreto 27-2010, quedando así: “ El divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda.”

El divorcio propiamente dicho, llamado también absoluto o vincular, tiene como efecto propio y determinante, el de disolver el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en total libertad para contraer nuevas nupcias, lo que se encuentra regulado en el Artículo 161 del Código Civil.

Con respecto al divorcio por voluntad de una de las partes, considero que si uno de los cónyuges ya no tiene el deseo de seguir con el matrimonio, por no cumplir con las



expectativas que al inicio de la relación conyugal existieron, descuidando aspectos importantes como la voluntad que tenga tanto uno como el otro cónyuge con respecto al afecto, socorro y auxilio que se deben entre sí, rompiéndose de esa manera el vínculo que los unía; es totalmente aceptable que dicho cónyuge promueva el divorcio aunque de hecho no se cumpla con alguna de las causales que para el efecto el Código Civil estipula.

En todo caso el juez que conozca el trámite de divorcio debe tomar en cuenta dichos aspectos para lograr emitir una sentencia favorable para ambos cónyuges.



## CAPÍTULO III

### 3. El divorcio por mutuo acuerdo

Actualmente en Guatemala, el Código Civil establece el divorcio voluntario de mutuo acuerdo; que consiste en que ambos cónyuges convienen en darle fin a su vida marital.

#### Definición de mutuo acuerdo

Mutuo designa la acción de dos personas ejerciendo un acuerdo recíproco. Plasmando la idea de aceptación libre y espontánea en la acción entre las dos personas que se comunican entre sí, que el acuerdo sea voluntario tanto en una como en la otra parte. Los compromisos mutuos pueden o no ser ventajosos, dependiendo del arreglo al que hayan llegado ambas partes.

#### El mutuo acuerdo en el divorcio voluntario

Se entiende por mutuo acuerdo cuando no existe inconformidad por la separación ni es necesario mencionar las causales que motivaron la decisión de ambos cónyuges de separarse; además, existe un acuerdo previo para sentar las bases referentes al divorcio.

El divorcio voluntario debe tramitarse ante un juzgado de primera instancia de familia,

ambas partes deben ser asistidas por un abogado, que no puede ser el mismo para ambos cónyuges; este procedimiento debe cumplir con ciertas ordenanzas, tal como el tiempo en que puede solicitarse de conformidad con el Artículo 154 del Código Civil; que obliga a ambas partes a solicitarlo después de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

### **3.1. Antecedentes del divorcio por mutuo acuerdo**

Para tener un conocimiento más amplio del divorcio por mutuo acuerdo entre los cónyuges, hay que remontarse a la edad antigua; en donde países europeos tales como Egipto, Grecia, Roma, entre otros, ya relacionaban, regulaban y reglamentaban esta forma de dar por finalizado un vínculo matrimonial.

La reglamentación del divorcio voluntario se originó en la antigüedad por factores tales como el maltrato conyugal que se propiciaba más por el varón que por la mujer; la infidelidad, la incapacidad absoluta por parte del varón, la infertilidad de la mujer para poder procrear o cualquier otro motivo que diera lugar para considerar que el vínculo matrimonial ya no tenía razón de ser y que la convivencia se tornaba imposible para continuar una vida matrimonial adecuada entre los cónyuges.

En repúblicas europeas como Francia, se tienen antecedentes del origen del divorcio voluntario o divorcio por mutuo consentimiento, en donde indicaban los motivos

para que ambos cónyuges pudieran solicitar el divorcio y ante quiénes podían solicitarlo para su legitimidad.

En Grecia también existió el divorcio por mutuo consentimiento. “Su procedencia requería una declaración de ambos consortes ante el arconte, pero la declaración únicamente funcionaba como medio de prueba y no como un requisito básico”.<sup>16</sup>

### **Convenciones matrimoniales antiguas**

Las convenciones matrimoniales eran pactos de indemnización económica que suscribían los contrayentes antes de celebrar su matrimonio y que contemplaban el monto que debía cancelar el cónyuge al momento de divorciarse de ella, sea éste por mutuo acuerdo o por decisión de una de las partes. Ese pacto prematrimonial, le otorgaba a la mujer la oportunidad de llegar a un consentimiento mutuo al solicitar el divorcio.

El hecho es que la mujer al momento de divorciarse, quedaba protegida económicamente cuando su nivel económico no le permitía su sustento propio o no fuera suficiente; ya que en la antigüedad el trabajo femenino era únicamente en el hogar y no tenía la posibilidad de laborar fuera de su hogar.

En ese orden de ideas se tiene que en Egipto, las convenciones matrimoniales eran

---

<sup>16</sup> catarina.udlap.mx. **Ob.Cit.**

prácticamente infaltables al momento de contraer matrimonio; ya que las mujeres pactaban cláusulas de indemnizaciones económicas para protegerse, pues al estar permitida la poligamia, la libertad para ingerir bebidas alcohólicas y la imposibilidad de laborar fuera de su hogar, la mujer pactaba convenciones para protegerse contra el abuso de esas libertades.

En Roma existían varias formas para dar por finalizada una relación conyugal, una de las más interesantes, era la originada por voluntad de ambos cónyuges por la pérdida de lo que se denominaba el *affectio maritalis*.

La intención constante proyectada en el tiempo de continuar con la vida conyugal como esposo y esposa, no daba lugar a las partes de pactar ninguna cláusula tendiente a eliminar la posibilidad del derecho al divorcio cuando ya no hubiere ánimo, amor o el gusto de continuar con la relación.

El *affectio maritalis* era un requisito esencial para la duración del matrimonio, pues se debía demostrar el amor y el ánimo de convivir con la pareja para mantener la relación matrimonial, y al perderse totalmente esta intención o afecto se convertía en causa de divorcio.

En el caso de los romanos, se puede decir que prefirieron el divorcio por mutuo acuerdo cuando éste se oficializó legalmente; ya que no imponía ningún castigo, salvo cuando era por infidelidad, pues en este sentido si ejercían el repudio.



## **El divorcio como parte de la Revolución Francesa**

“Al declararse la Revolución en Francia después de 1789, consideraron al matrimonio como un contrato civil, por lo que se originó la admisión del divorcio en su legislación, aceptando que se promoviera por dos causas: una por mutuo consentimiento y la otra por incompatibilidad de caracteres alegado por un consorte, lo que antes era el repudio.

La reacción de la sociedad muy poco después de admitir el divorcio, se convirtió en un número muy alto de divorcios, restringirlo fue la mejor solución para los legisladores, que eliminaron el repudio. El mutuo consentimiento como forma de divorcio subsistió, pero con limitaciones para ejercerlo ante el tribunal, haciéndolo muy complicado y costoso.

La influencia francesa llegó a algunos países, por lo que regularon en sus códigos el divorcio, y como formas para ejercerlo, el mutuo consentimiento y por causa grave. Los países influenciados, eran países con orientación religiosa muy pobre, por lo que no fue difícil que en sus legislaciones instituyeran del divorcio. Los demás países que contaban con una influencia religiosa arraigada, no lo aceptaron”.<sup>17</sup>

## **El divorcio en Inglaterra**

“Para los ingleses primitivos, el matrimonio era un contrato de compraventa, en donde

---

<sup>17</sup> catarina.udlap.mx. **Ob. Cit.**

el hombre pagaba un precio por la mujer, y la mujer era un objeto que se adquiría mediante un precio. En esta época el divorcio era poco conocido, y pocas veces se ponía en práctica, pero sí se reconocía por causas como adulterio, abandono o por mutuo consentimiento”.<sup>18</sup>

### **El divorcio en la época precolonial**

“Los mayas permitían el divorcio voluntario y el divorcio necesario, las causas más cotidianas por las que se divorciaban era incompatibilidad de caracteres, infertilidad de ambos cónyuges, abandono etc. Ambos cónyuges estaban facultados para solicitarlo, siempre y cuando lo viera con buenos ojos el sacerdote maya; en la tercera oportunidad que se presentaban ante él a solicitarlo ambos cónyuges tenían la posibilidad de divorciarse incluso podía el sacerdote decidir si dejar a la mujer como parte del personal de servicio de la casa o la expulsaban si era por causa de infidelidad”.<sup>19</sup>

### **3.2. Regulación legal del divorcio por mutuo acuerdo**

En la actualidad la regulación del divorcio por mutuo acuerdo se encuentra contemplado en el Código Civil, específicamente en el Título II, párrafos VII y VIII, cuyos artículos establecen la disolución, las causas y efectos que se originan del divorcio.

---

<sup>18</sup> **Ibid.**

<sup>19</sup> **Ibid.**



El Artículo 154 numeral primero del Código Civil, establece lo relativo a la separación de las personas, así como la disolución del matrimonio a través del divorcio; el cual podrá declararse por mutuo acuerdo entre los cónyuges, estableciendo como requisito indispensable que el mismo no podrá pedirse antes de que haya transcurrido un año desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

### **Solicitud del divorcio**

El Artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que el divorcio por mutuo consentimiento se puede solicitar ante un juez del domicilio conyugal siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio; el que establece además que con la solicitud se deberán presentar los documentos siguientes:

- a) Certificaciones de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido.
- b) Las capitulaciones matrimoniales, si se hubieren celebrado; y
- c) La relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

### **Medidas cautelares**

El Artículo 427 del anterior cuerpo legal, establece lo referente a las medidas



cautelares que se pueden decretar al darle curso a la respectiva solicitud; que son las siguientes:

- a) La suspensión de la vida en común.
- b) Determinar provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos.
- c) Qué pensión alimenticia les corresponderá a los hijos.
- d) Si fuera el caso, qué pensión deberá pagar el marido a la mujer.

Se hace la salvedad en el mismo artículo que, los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre; y los hijos varones mayores de diez años, al cuidado del padre. Sin embargo, si a criterio del juez hubieren motivos fundados y suficientes, podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona.

Los jueces pueden determinar, el modo y la forma en que los padres puedan relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder, estableciendo horarios, días y lugares según su criterio.

### **Efectos del divorcio**

Según el Artículo 159 del Código Civil, son efectos civiles comunes de la separación y del divorcio, los siguientes:

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

Regula también el Artículo 161 del mismo cuerpo legal que, es efecto propio del divorcio la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio.

### **Proyecto del convenio sobre las bases del divorcio**

Entre los efectos civiles que surgen de la solicitud del divorcio por mutuo acuerdo se encuentran los que establece el Artículo 163 del Código Civil, que es el de presentar un proyecto de convenio. Mediante este proyecto se puede convenir ya sea en el transcurso de la audiencia o con posterioridad a la junta conciliatoria el proyecto que contenga las bases de divorcio, bajo los siguientes puntos:

- a) A quién quedan confiados los hijos procreados en el matrimonio;
- b) Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos; y cuando dicha obligación recaiga sobre ambos, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos.
- c) La pensión que se deberá proporcionar por parte del marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades;



d) La garantía que se debe prestar para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges. Esto es porque si a criterio del juez existen suficientes indicios para que el obligado en cierto momento no quiera cumplir; se le conmine por orden judicial a que cumpla con su obligación contraída.

El relacionado convenio no debe perjudicar de ninguna manera a los hijos de la pareja, quienes seguirán conservando íntegramente los derechos de su educación y alimentación, a pesar de cualquier estipulación que establezca el convenio.

### **Aprobación del proyecto y sentencia**

El Artículo 430 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece lo referente a la aprobación del proyecto propuesto para que rija las bases del divorcio; según lo hayan convenido las partes, quienes esperarán que el juez que lleve a su cargo el caso lo apruebe, siempre y cuando éste estuviere arreglado conforme a la ley y que las garantías propuestas fueren suficientes para cubrir cualquier eventualidad.

Con respecto a la sentencia de divorcio, el Artículo 431 de mismo cuerpo legal establece que, cumplidos los requisitos antes mencionados, e inscritas las garantías hipotecarias -si las hubieren-, el juez dictará sentencia dentro de los ocho días, la cual deberá contener la resolución de todos los puntos del convenio presentado. Además, dicha sentencia será apelable.



Después de decretada la sentencia, el juez remitirá dentro del tercer día, la certificación de la resolución respectiva, la que deberá presentarse ante el Registro Civil de las Personas y el Registro General de la Propiedad; a fin de que se hagan las anotaciones que correspondan; según el Artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **La junta conciliatoria**

Uno de los procedimientos obligatorios a cumplir en el trámite del divorcio por mutuo consentimiento es la junta conciliatoria; en esta diligencia judicial comparecen las partes ante el juez que conoce el proceso; quien procede a escuchar personalmente a cada una de ellas; tal y como se verá a continuación.

Según el primer párrafo del Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que la junta conciliatoria se lleve a cabo es necesario que el juez que conozca el caso cite a las partes señalando día y hora para que se realice la audiencia; este emplazamiento deberá ser dentro de un plazo no mayor de ocho días.

En esta audiencia de conciliación, las partes deben comparecer personalmente, habiendo una excepción que se analiza más adelante en este trabajo; cada una de las partes debe ir acompañada por abogado, es decir un abogado por cada una de las partes, quienes los auxiliarán para el efecto.



Para que se celebre la junta conciliatoria en el divorcio por mutuo acuerdo, cada una de las partes se debe identificar previamente ante el juez; lo mismo que los abogados que auxilian en este caso a las partes; una vez cumplidos con estos requisitos; el juez o quien haga sus veces, solicita a las partes que ratifiquen la solicitud de su divorcio por mutuo acuerdo.

Posteriormente, el juez les hace las reflexiones convenientes a las partes, con el fin de que continúen con la vida conyugal; si ellos se avinieren es decir desisten del proceso, el juez declara el sobreseimiento definitivo. Pero si por el contrario ratificaran su demanda, el proceso sigue y en este caso el juez deberá aprobar el convenio que se debió presentar en su oportunidad o dentro de esta junta conciliatoria, y así llegar a la sentencia correspondiente y ponerle fin al proceso.

### **3.3. La junta conciliatoria dentro del divorcio por mutuo acuerdo, cuando uno de los cónyuges radica en el extranjero**

En este caso, el segundo párrafo del Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que únicamente el cónyuge que esté fuera de la república de Guatemala, podrá constituir apoderado para este acto; en el entendido que el cónyuge que radique o que tenga su domicilio en Guatemala no puede otorgar mandato para ser representado en la junta conciliatoria; por lo que el derecho de igualdad es violentado por este párrafo, ya que no le da oportunidad al otro cónyuge de ser representado en esta junta aunque estuviere imposibilitado de poder comparecer.



El citado artículo también establece que en ningún caso podrán los cónyuges designar al mismo apoderado para tramitar estas diligencias; lo que es lógico, pues si cada una de las partes debe ser auxiliada por diferente abogado, asimismo debería ser representada por diferente apoderado, si así fuera el caso; en la parte final el mismo artículo establece que en caso de que ambos cónyuges estuvieren fuera de la república de Guatemala sí pueden ser representados mediante mandatarios.

Por lo tanto y según mi criterio, dicha disposición está violentando uno de los principios más importantes del derecho como lo es el principio de igualdad, al momento de no tener la misma posibilidad cada una de las partes del proceso de divorcio por mutuo acuerdo, de poderse hacer representar por mandatario, independientemente, si se encuentran o no dentro del territorio de la república; tema que se analiza en el apartado correspondiente de este trabajo de tesis, dando una propuesta de reforma para que no se siga violentado dicho principio tan importante para el derecho en general.





## CAPÍTULO IV

### 4. El mandato

#### 4.1. Antecedentes y definición del mandato

El Artículo 1686 del Código Civil, estipula en su primer párrafo lo concerniente a la definición legal de mandato, el que establece: “Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios...”

En dicho artículo se hace la referencia de que por medio de esta declaración de voluntad llamada mandato; una persona que en su momento no quiera o no pueda realizar alguna diligencia, puede nombrar a otra para que la realice en su nombre.

El tratadista Federico Puig Peña indica que el mandato: “Surge como la expresión de amistad y confianza que el mandante tenía en el mandatario, y así se puede citar al Derecho Romano por ejemplo”.<sup>20</sup>

Pero en el derecho romano no se conocía el término representación, que más adelante, como se verá, tiene una relación directa con el mandato; pues al momento de otorgar un mandato, nacía una relación indirecta, en donde la persona encargada de realizar el acto o negocio, actuaba en nombre propio y quedaba obligada a transferir a la persona

---

<sup>20</sup> Puig Peña, Federico. **De la carrera fiscal**. Pág. 183



quien le había pedido dicho encargo todos y cada uno de los resultados de su gestión.

Se puede indicar también, que la representación de una persona por medio de un mandatario surge en la antigüedad como una muestra de confianza; otros autores clásicos han considerado que nace en la edad media; sin embargo, otros aseguran que ya los romanos, según sus estudios conocían formas jurídicas de actuar por otro, lo que actualmente es el mandato.

Es muy frecuente que en el desarrollo de las muchas y diversas actividades humanas, quien haga la declaración de voluntad sea la misma persona que se obliga. Por lo que a través de los actos jurídicos se perfecciona dicha declaración de voluntad, por quien tenga interés en el negocio. Pero como se puede observar, desde los romanos no siempre la declaración de voluntad era expresada por quien quería los efectos jurídicos del negocio, por lo que surgió el mandato.

En Guatemala, antes de la emisión del actual Código Civil, la persona que realizaba el acto o negocio en nombre de otra, siempre actuaba por cuenta y nombre de la persona que le mandaba a realizar dicho encargo; de ese modo todo contrato de mandato le daba una total representación de la persona que encomendaba dicho acto o negocio, y por ende tanto derechos como obligaciones recaían sobre la persona que encomendaba a otro dichos actos o negocios.

Poco a poco se han ido separado tanto el mandato de la representación como la



representación del mandato; y hoy día se reconoce la existencia del mandato con o sin representación. Se observa por ejemplo el mandato sin representación, que es aquél en donde el mandatario actúa en nombre propio pero por cuenta del mandante; esto quiere decir que el mandatario toma las decisiones que crea convenientes, pero los resultados de éstas recaen sobre el mandante, ya que se pueden afectar tanto sus derechos como sus obligaciones.

El análisis que se hace sobre los antecedentes, definición, características, elementos, modalidades y la forma de terminación de los mandatos es parte integral de la investigación del presente trabajo; lo cual se relaciona con el respeto al derecho de igualdad que deberían tener los cónyuges al momento de la junta conciliatoria del divorcio por mutuo acuerdo, al hacerse representar por medio de mandatario.

El Artículo 1686 del Código Civil, establece un concepto de la función y razón de ser del contrato de mandato; pero además del ordenamiento jurídico guatemalteco, es necesario hacer referencia a las definiciones que algunos civilistas hacen respecto al mandato; por lo que a continuación se hace una breve reseña de dichas definiciones.

El autor Ernesto Viteri Echeverría, cita al autor Doménico Barbero, quien define el mandato como: “El contrato por el cual una parte (mandatario), asume la obligación de cumplir actos jurídicos por cuenta de otra (mandate). Alessandri y Somarriva, señalan que: El mandato es el contrato por el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Otros



autores como Antonio Diez Picazo y Antonio Gullón señalan que la actividad del mandatario es jurídicamente relevante”.<sup>21</sup>

Se puede entonces decir que el mandato surge gracias a la existencia de un encargo o una encomienda que una persona necesita o quiere que otra persona haga en su nombre. Este encargo o encomienda puede ser específico para la realización de un acto determinado, cuyas delimitaciones se deben especificar en el contrato en donde se otorga dicho mandato; también, puede ser amplio, de manera que incluya la realización de varios actos o negocios; o amplísimo, al encargarse en general de los asuntos y negocios del mandante, los que se estudian más adelante en este trabajo.

El objeto y finalidad del contrato de mandato, lo constituye la actuación futura del mandatario, al realizar los actos o negocios para los cuales fue nombrado, por lo que se considera como una situación preparatoria; siendo el mandato el instrumento jurídico por medio del cual se habilita al mandatario para que pueda realizar relaciones jurídicas con terceros, por cuenta de la persona que le encomendó dicho acto o negocio, llamado mandante.

Por lo tanto, el contrato de mandato es preparatorio y no se termina al momento de otorgarse, pues sus efectos jurídicos se observarán en el futuro, cuando se realice el acto o negocio para el que fue otorgado con sus respectivos efectos.

---

<sup>21</sup> Viteri Echeverría, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial)**. Pág. 15



Tal y como se ha explicado, todos los actos o negocios que el mandatario realice siempre serán por cuenta del mandante; ya que es él quien lo faculta para realizar dichos negocios o actos; de modo que los efectos y consecuencias, ya sean económicas, jurídicas o de cualquier otra índole, resultantes de los actos y negocios que el mandatario realiza, se reflejan sobre el patrimonio de la persona o entidad quien ha otorgado dicho mandato.

Se puede decir que el efecto que produce el otorgar un mandato en la vida de quien lo otorga al momento de repercutir sobre su patrimonio es característico del mandato con representación; ya que más allá de la relación que surge entre las partes por el solo hecho de comparecer a otorgar el contrato de mandato con representación, se habilita y faculta al mandatario para realizar y entablar relaciones comerciales con terceros, en las que el mandatario no adquiere derechos u obligaciones frente a estos, sino que lo hace en nombre y beneficio del mandante o persona que otorgó dicho instrumento; de todo esto se puede concluir que este negocio se realizó entre el mandante y la persona con quien se realiza el acto o negocio; quedando fuera de cualquier responsabilidad el mandatario, ya que éste solamente cumple con la función que se le adjudicó en el mandato. En este caso los negocios que realice el mandatario dentro de las facultades otorgadas; obligan directamente al representado.

Por el contrario, en el mandato sin representación no existe una relación entre el mandante y el tercero con quien se realizó el acto o negocio que les obligue personalmente el uno frente al otro; pero sí existe una relación que vincula al



mandatario con la persona que le otorgó el mandato, como trasladarle los resultados jurídicos, económicos o de cualquier otra índole de los actos o negocios realizados; sin embargo el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante.

Después de haber realizado un breve análisis del concepto y los antecedentes del mandato; se analizan las características y elementos del mismo, las que se ampliarán en el siguiente punto.

## **4.2. Características y elementos del mandato**

### **Características**

Se consideran como características del contrato de mandato las siguientes:

- a) **Consensual:** "Puesto que se perfecciona por el mero consentimiento. Esta característica se refiere a que el consentimiento no puede tenerse por sobreentendido o tácito, y tampoco se podría tener por consentido al no expresar lo contrario, por lo que es necesariamente estricto el que se manifiesten de forma expresa las partes, ya sea verbal o escrita, en el caso del mandato ya que es solemne; pues debe cumplir con todas las disposiciones dictadas para éste, entre las

que el consentimiento es una de las disposiciones vitales para celebrar dicho contrato de mandato”.<sup>22</sup>

b) **Gratuito u oneroso:** “Será gratuito, únicamente si el mandatario lo ha aceptado expresamente así. Lo que debe ser expresado dentro de la escritura pública que lo contenga, observando lo que establece el Artículo 1689 del Código Civil, ya que en dicho artículo existe una presunción de onerosidad en el contrato de mandato. Y si por alguna razón no es consignado que el mandato será gratuito, se considera que será oneroso.

c) **Unilateral o bilateral:** Dependiendo de si es gratuito u oneroso, pues en el gratuito, sólo el mandatario queda obligado directamente en virtud de la aceptación del mandato y las obligaciones del mandante son indirectas, pues no consisten en contraprestaciones a favor del mandatario, sino son consecuencia y efecto natural del ejercicio del mandato. En cambio, en el mandato oneroso, el mandante está obligado a una contraprestación a favor del mandatario, de modo que ambas partes se obligan recíprocamente

d) **Intuitu personae:** La calidad personal de las partes y la confianza que existe entre ellas, es la esencia del contrato. Es por ello que las partes no pueden ceder a terceros o transferir sus obligaciones derivadas del mandato... y que la muerte o incapacidad de cualquiera de las partes, termina el mandato. La calidad personal es

---

<sup>22</sup> Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 189



importante para cada una de las partes, ya que como está expresado en esta característica, es la esencia del contrato; pero la excepción a que el mandatario no pueda transferir sus obligaciones a otros, se da cuando éste si tiene la facultad expresa de hacerlo, como lo establece el Artículo 1702 del Código Civil.

- e) **Solemne:** Pues salvo los casos de excepción... su formalización en escritura pública y su inscripción en los registros, son requisitos esenciales de validez del contrato. Tal como lo establece el Artículo 1687 del Código Civil, que el mandato debe constar en escritura pública, pero también da un par de excepciones como son el monto del mandato y cuando se trate de asuntos como asistencia a juntas, etcétera.
- f) **Preparatorio:** Crea relaciones jurídicas entre el mandante y el mandatario, en orden a la realización por éste de otros actos jurídicos posteriores. En este sentido, el mandato es un contrato que se celebra por las partes en previsión de la celebración de actos y negocios jurídicos futuros, de modo que sus efectos suceden con posterioridad a su nacimiento.
- g) **Principal:** Es un contrato que subsiste por sí solo, independientemente de que los actos y negocios jurídicos se realicen o no. El Código en mención, en su Artículo 1589, establece lo referente a los contratos principales y literalmente estipula: "Artículo 1589.- Son principales, cuando subsisten por sí solos". Por lo que queda suficientemente claro que el mandato es un contrato principal".<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Viteri Echeverría. **Ob. Cit.** Pág. 37



Se concluye entonces que las características del contrato de mandato son: consensual, gratuito u oneroso, unilateral o bilateral, personal, solemne, preparatorio, es general o especial, es revocable, con plazo o sin plazo; pero por supuesto hay excepciones a estas características, dependiendo del caso concreto.

## **Elementos**

Antes de expresar mi punto de vista con respecto a los elementos del mandato, puedo indicar que cuenta con los siguientes elementos: a) Elementos personales; b) consentimiento; c) objeto; y d) forma.

### **Elementos personales**

Los elementos personales del contrato de mandato son dos: Mandante o poderdante, que es la persona que encomienda a otra la realización de actos o negocios, y el mandatario o apoderado, que es la persona que realiza los actos o negocios por los cuales surge el mandato.

Las partes que participan en este contrato de mandato, deben tener la posibilidad de contraer obligaciones y adquirir derechos, por lo que deben poseer capacidad de ejercicio, ya que en una relación contractual cada una de las partes adquiere derechos y contrae obligaciones. Por lo que no sería posible si alguna de las partes careciera de dicha capacidad.





b) El sentenciado por cualquier delito, a menos que haya cumplido con su condena o haya sido rehabilitado.

También se pueden observar otros casos en que la ley prohíbe o existe impedimento o incompatibilidad para poder ser mandatario; por ejemplo los que se encuentran regulados en el Artículo 193 de la Ley del Organismo Judicial, que prohíbe ejercer mandatos judiciales a:

- a) Los que por sí mismos no pueden gestionar en asuntos judiciales;
- b) Los que tengan auto de prisión o condena pendiente, por cualquier delito, por el tiempo fijado en la sentencia respectiva;
- c) Los que no sean abogados, salvo cuando representen a parientes o en asuntos que se ventilen ante juzgados menores o en lugares en donde no hubiere más de tres abogados;
- d) Los funcionarios y empleados del Organismo Judicial y los pasantes y meritorios de los tribunales; y
- e) Los funcionarios y empleados remunerados del Organismo Ejecutivo, exceptuando a quienes ejerzan la docencia o desempeñen cargos que no sean de tiempo completo.

Asimismo el Artículo 70 inciso g) del mismo cuerpo legal, impide a los jueces y magistrados ejercer mandatos judiciales, a excepción que actúen en nombre propio, en el de su cónyuge, conviviente o de sus hijos menores de edad.



Por otra parte, el Artículo 1716 del Código Civil establece lo relativo al otorgamiento de un mandato por varias personas; lo que es posible siempre y cuando exista un mismo interés en el negocio a realizar; también, de acuerdo al Artículo 1701, existe la posibilidad de que un solo mandante otorgue a varios mandatarios la realización de un acto o negocio, para lo cual dichos mandatarios pueden actuar en forma conjunta o separada e indistinta; en ambos casos expuestos quedarán solidariamente obligados todos los mandatarios o todos los mandantes en su caso.

Sin embargo, el Artículo 1694 regula que: “No puede ejercer al mismo tiempo poder de varias personas cuando entre éstas hay colisión de derechos. Tampoco puede un solo mandatario otorgar contratos, representando a la vez los derechos o intereses de las dos partes contratantes, sin autorización de los mandantes.”

### **Consentimiento**

Con respecto a este elemento, es necesario comprender que además de la manifestación de voluntad del mandante, al otorgar un mandato; es imprescindible la aceptación o consentimiento del mandatario para realizar dicho encargo; para que el mandato exista y se produzcan los efectos jurídicos para los que fue creado.

La aceptación del mandatario para realizar el acto o negocio para el que fue creado el mandato, puede constar de varias formas, por ejemplo: expresamente, en el instrumento público en que se otorga el mandato; en un documento posterior, lo que en



la práctica no es muy usual, y la aceptación también puede ser tácita, como lo establecen los Artículos 1252 y 1687 del Código Civil; al respecto de la aceptación tácita, se da por hecho al momento de realizar el acto o negocio para el que fue facultado el mandatario.

No obstante, existen dos casos en que la aceptación debe ser estrictamente expresa por parte del mandatario; las que detallo a continuación:

- a) Si el mandato es gratuito: Según el Artículo 1689 del Código Civil sólo es gratuito el mandato si el mandatario hace constar, de manera expresa que lo acepta de este modo; y
- b) En caso de arraigo: Al decretar el arraigo el juez previene al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato; esto lo establece el Artículo 524 del Código Procesal Civil y Mercantil.

## **Objeto**

Este elemento es sumamente importante pues de lo contrario no existiría el mandato; el objeto lo constituyen los actos y negocios jurídicos que el mandatario queda autorizado a realizar por cuenta de su mandante.

En el Artículo 1538 del Código Civil 106, se establecen las normas generales relativas



al objeto de los contratos; el cual debe ser posible, lícito, determinado y con interés legítimo en su cumplimiento. Estos requisitos tienen que cumplirse puesto que el mandato está regulado como un contrato.

En el mismo cuerpo legal el Artículo 1688 regula que: “Pueden ser objeto de mandato, todos los actos o negocios para los que la ley no exige intervención personal del interesado...”; en el que también se prohíbe expresamente, el otorgamiento de mandato para testar o donar por causa de muerte y para modificar o revocar tales disposiciones; lo que resulta totalmente comprensible pues estos actos son personalísimos. Entre los cuales se pueden citar los siguientes:

- a) El ejercicio de un cargo público;
- b) Para ejercer el derecho político de voto;
- c) Para prestar el servicio militar;
- d) Para el ejercicio de la patria potestad o la tutela, sin embargo en algunos casos especiales es posible hacer una delegación parcial y específica mediante mandato especial; lo que debe analizarse en cada caso concreto.

No obstante lo anterior, existe la posibilidad de otorgar mandato para realizar actos personales, un ejemplo de ello es cuando se otorga un mandato para contraer matrimonio, lo que se encuentra regulado en el Artículo 85 del Código Civil, que estipula: “Matrimonio por poder. El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con la que debe contraerse



el matrimonio y contener declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el artículo 93. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviere celebrado.”

Como se puede observar, este artículo faculta para otorgar un mandato específico para contraer matrimonio, con los lineamientos allí regulados; lo que supone que el mandatario únicamente expresa verbalmente la voluntad de su mandante de contraer nupcias.

### **Forma**

Existen algunos contratos en la legislación que necesariamente deben cumplir con formalidades específicas que los hacen solemnes; entre ellos se encuentra el contrato de mandato, ya que se requiere, como uno de los requisitos esenciales para su existencia, que sea otorgado en escritura pública; con algunas excepciones que la ley estipula; según el Artículo 1687 del Código Civil.

Además del requisito esencial del mandato de otorgarse en escritura pública, el testimonio del mismo debe quedar inscrito en los registros correspondientes; que en este caso son: el Registro Electrónico de Mandatos, el que se encuentra a cargo del Archivo General de Protocolos; y según sea el caso en el Registro Mercantil General de la República, cuando estos surtan efectos en el giro normal de las entidades allí inscritas.



Dentro de las excepciones que se mencionaban anteriormente que existían con respecto a la formalidad de otorgar mandato en escritura pública; el Artículo 1687 del Código Civil permite en algunos casos, que los mandatos puedan otorgarse en forma distinta a una escritura pública:

- a) Cuando se trate de asuntos cuyo valor no exceda de Q.1,000.00; se puede otorgar el mandato en documento privado con firmas legalizadas o en acta levantada ante el alcalde o juez local; no siendo así cuando se trate de enajenación o gravamen sobre bienes inmuebles o derechos reales, aunque estén dentro del rango de la cantidad mencionada; y
- b) Al otorgarse en cartas poderes, para presentarse en juntas y demás actos en que la ley lo permita.

El autor y reconocido civilista, el licenciado Federico Puig Peña, enumera también los elementos del contrato de mandato, siendo estos: Elementos personales, elementos reales y elementos formales; los que se analizan a continuación:

### **Elementos personales**

“Dichos elementos son: el mandante y el mandatario. En relación a la capacidad, específicamente la del mandante, la legislación guatemalteca no establece nada al respecto; pero como se trata de una declaración de la voluntad para que se realice un



acto jurídico determinado, resulta lógico que los contratantes deban tener la capacidad necesaria para realizar dicho acto. Con respecto al mandatario, tiene menos importancia, ya que éste no se obliga personalmente sino que lo hace en nombre del mandante.

### **Elementos reales**

La legislación guatemalteca no determina específicamente las condiciones del objeto del contrato; pero sí hace referencia a que existen generalidades con respecto al objeto que da vida a otras figuras jurídicas afines al mandato; debe tratarse de actos o servicios de gestión que sean posibles, lícitos y determinados, y que no sean considerados como actos personalísimos, como los citados anteriormente.

### **Elementos formales**

Con respecto a este elemento, el mandato puede otorgarse por medio de instrumento público, documento privado o en algunos casos de forma verbal”.<sup>24</sup>

Después de analizar los elementos establecidos en la doctrina y en la legislación, se concluye que el contrato de mandato cuenta con elementos personales, reales y formales, los que se describen brevemente a continuación:

---

<sup>24</sup> Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 191



## **Personales**

Son las personas individuales o jurídicas que intervienen en el contrato de mandato, siendo éstas: mandante, quien otorga el mandato y mandatario, la persona que cumplirá con los actos o contratos encomendados por el mandante.

## **Reales**

Se refiere al objeto del contrato o dicho de otra forma, los actos y negocios que el mandatario deberá cumplir en nombre del mandante; así como también si el mandato fuera oneroso, la remuneración que se le dará al mandatario por los actos y contratos para los que fue contratado.

## **Formales**

En este caso el elemento formal es la escritura pública donde se facciona el contrato de mandato, ya que es un requisito esencial para que pueda surtir los efectos legales correspondientes; así como su respectiva inscripción tanto en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos, como en el Registro Mercantil General de la República, según sea el caso.



### **4.3. Modalidades de los mandatos**

Tal y como ya se analizó, las modalidades de los mandatos dependen de la amplitud que tenga el objeto que hace posible que se otorgue un contrato de mandato, como de las facultades que se le confieren al mandatario, las que pueden ser amplias o específicas; y que pueden ser por lo tanto para la realización de uno o varios actos o negocios; son estas diferencias las que se estudian en el presente capítulo. Los mandatos pueden ser de dos formas: Generales y especiales o específicos, de acuerdo a lo siguiente:

#### **Mandato general**

La legislación guatemalteca contempla lo relacionado al mandato general en el primer párrafo del Artículo 1690 del Código Civil; al establecer que el mandato general "...comprende todos los negocios del poderdante..."; como se puede observar no establece una definición clara de mandato, ni tampoco describe con claridad las facultades que se derivan del mandato general; únicamente se limita a indicar que comprende todos los negocios de la persona que otorga dicho mandato.

Sin embargo, se puede definir el mandato general como el contrato civil por medio del cual una persona llamada mandante, encomienda a otra persona llamada mandataria, todas las facultades para que en su nombre pueda atender todos los negocios y realizar todos los actos que sean de su interés; por lo que en dicho contrato de



mandato también se autoriza al mandatario para que administre todos los bienes del mandante, ya que es general.

Dicho de otra forma, el mandatario queda facultado para velar por los intereses del mandante y para que efectúe todos los actos o negocios necesarios para la buena administración de los bienes del mandante.

### **Mandato especial o específico**

“Es el que se otorga para que el mandatario realice uno o más negocios determinados en su especie o en su género...”.<sup>25</sup> El Código Civil en el Artículo 1690 establece: “...el especial se contrae a uno o más asuntos determinados”.

Por lo tanto, es el mandante quien detalla y determina las facultades que otorga al mandatario en este tipo de mandato; quedando de esta forma el mandato otorgado para cierto asunto o negocio, que en el mismo instrumento público se detalla. Con respecto al mandato específico, se puede decir que es aquél que por la trascendencia o importancia del objeto por el que se otorga y que está muy bien determinado; se limita a ese asunto en particular.

El Código Civil en el Artículo 1692, regula los asuntos que necesitan poder especial para realizarse; siendo los siguientes: Para donar entre vivos, contraer matrimonio,

---

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 30



otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación o al divorcio, demandar la nulidad o insubsistencia del matrimonio, constituir patrimonio de familia, reconocer hijos y negar la paternidad.

Como se puede observar existen varios asuntos en los que la ley estipula que de ser realizados a través de mandato, éste debe ser especial; diferente a lo que se ha estudiado con respecto a las modalidades de los mandatos, son las cláusulas o facultades especiales que pueden existir en dichos contratos de mandato, ya sean generales o especiales.

La legislación hace referencia a las cláusulas o facultades especiales que según sea el caso puedan ser necesarias en el contrato de mandato; según lo estipulado en el Código Civil y en la Ley del Organismo Judicial, como se cita a continuación.

El Artículo 1693 del Código Civil, establece que el mandato necesita cláusula especial para: enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de cualquier otro modo de la propiedad del mandante y para otros actos en que la ley lo requiera.

Con respecto a estos otros actos que el citado código establece son los siguientes:

- a) La substitución del mandato, según lo estipulado en el Artículo 1707 del Código Civil.
- b) Para recibir pagos del acreedor, según el Artículo 1384 del mismo cuerpo legal; y



c) Para que la transacción sea válida, como lo regula el Artículo 2152 numeral 4o. del Código Civil.

El Artículo 190 de la Ley del Organismo Judicial, también hace referencia a estas cláusulas o facultades especiales que el mandatario judicial debe tener para realizar ciertos actos; los que a continuación se detallan:

- a) “ Prestar confesión y declaración de parte.
- b) Reconocer y desconocer parientes.
- c) Reconocer firmas.
- d) Someter los asuntos a la decisión de árbitros, nombrarlos o proponerlos.
- e) Denunciar delitos y acusar criminalmente.
- f) Iniciar o aceptar la separación o el divorcio, para asistir a las juntas de reconciliación, y resolver lo más favorable a su poderdante y para intervenir en el juicio de nulidad de matrimonio.
- g) Prorrogar competencia
- h) Allanarse y desistir del juicio, de los recursos, incidentes, excepciones y de las recusaciones así como para renunciarlos.
- i) Celebrar transacciones y convenios con relación a litigio.
- j) Condonar obligaciones y conceder esperas y quitas.
- k) Solicitar o aceptar adjudicaciones de bienes en pago.
- l) Otorgar perdón en los delitos privados.
- m) Aprobar liquidaciones y cuentas.



- n) Sustituir el mandato total o parcialmente, reservándose o no su ejercicio y otorgar los mandatos especiales para los que estuviere facultado.
- o) Los demás casos establecidos en las demás leyes.”

Después de haber analizado los actos que necesitan de cláusula especial en el mandato para que pueda ser válido; se analizarán los mandatos otorgados en el extranjero para que surtan efectos en Guatemala; los cuales son regulados por el Artículo 1700 del Código Civil y los Artículos 37 al 41 de la Ley del Organismo Judicial; en donde se establecen las formalidades y requisitos que deben cumplir para surtir efectos en Guatemala; sin embargo, deben cumplir las formalidades externas prescritas en el país en que se otorgan, salvo que para el acto o contrato objeto del mandato, la legislación guatemalteca exija facultad especial en cuyo caso se sujetarán a lo dispuesto en el Código Civil y la Ley del Organismo Judicial.

De lo anterior se concluye que el mandato puede ser: general o especial y que estas modalidades de mandatos pueden tener o no cláusula especial, según lo requiera la legislación guatemalteca; además, se puede otorgar un mandato en el extranjero, pero debe cumplir con los requisitos establecidos en la legislación guatemalteca y la del país en que se otorgue.

#### **4.4. Terminación de los mandatos**

Existen varias formas de dar por terminado el contrato de mandato y la legislación en el



Artículo 1717 del Código Civil, enumera los casos en que dicho contrato llega a su término; siendo estos:

**a) Por vencimiento del término para el que fue otorgado**

Puede indicarse que el mandato puede ser otorgado por un plazo determinado y que únicamente durante este período de tiempo tenga validez. Con respecto al plazo, la ley no estipula el máximo o mínimo para el cual un mandato especial o específico debe ser conferido; sin embargo en el Artículo 1726 del Código Civil, se hace referencia a que el mandato general que no exprese duración en el instrumento que se otorgó, se considera conferido por el término de diez años contados desde la fecha del otorgamiento, salvo prórroga otorgada con las mismas formalidades del mandato. Por lo tanto, el término del mandato puede variar y puede ser prorrogado.

**b) Por concluirse el asunto para el que se dio**

Algunos autores llaman a esta forma de terminación del mandato agotamiento del contrato, lo que sería aplicable únicamente al mandato especial o específico, ya que no es procedente para el mandato general; dicho de otra forma, esta causal es completamente normal en la extinción de los contratos en general.

Un ejemplo de ello sería, si el mandante otorgó mandato para que su mandatario se presente a la junta conciliatoria del divorcio por mutuo acuerdo; al momento de terminar



dicha junta conciliatoria, termina también el mandato, ya que se cumplió con su propósito.

**c) Por revocación**

En Guatemala, la revocación ocupa un lugar esencial ya que debe contar con ciertos requisitos a saber: debe ser formalizado al igual que el contrato que le da origen, en escritura pública y al faccionar el testimonio de la misma, éste debe inscribirse en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos y en el Registro General Mercantil de la República, según sea el caso; también debe notificarse por parte del mandante al mandatario y las personas que tengan interés en el asunto o negocio pendiente, según lo establecido en el Artículo 1718 del Código Civil.

Así también, el Artículo 1719 del citado código hace referencia a que si la revocación no fuese notificada como corresponde a las demás personas interesadas en el o los asuntos o negocios para los que fue otorgado el mandato, sino que solamente al mandatario, el mandante no puede oponerse a los asuntos o negocios que se realizaron con las personas interesadas que no tengan conocimiento de la revocación del mandato; ya que no se dio la notificación correspondiente.

Por lo tanto, es absolutamente necesario hacer las notificaciones de que dicho mandato ha sido revocado y en su oportunidad señalar al nuevo mandatario, con quien se podrán realizar el o los negocios o asuntos para los cuales fue otorgado el mandato.



Diferente es el caso del mandato judicial, en el que la revocatoria no surte efectos en los asuntos en que estuviera actuando el mandatario al momento de dicha revocatoria, sino hasta que el mandante o un nuevo apoderado se apersona en el proceso que se esté ventilando y señale un nuevo lugar para recibir notificaciones; tal como lo establece el Artículo 194 de la Ley del Organismo Judicial.

**d) Por renuncia del mandatario**

En la literal anterior se menciona que la revocación es la forma de terminación del mandato de forma unilateral solicitada por el mandante; pero el mandatario también tiene la facultad de terminar el mandato de forma unilateral mediante su renuncia.

Dicha renuncia debe formalizarse al igual que el contrato de mandato en escritura pública, otorgada por el mandatario y posteriormente el testimonio de esta escritura debe inscribirse en el o los registros correspondientes según sea el caso; además se notifica al mandante de dicha renuncia para que tome las acciones correspondientes.

**e) Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario**

En el caso de la muerte del mandante, el Artículo 1722 del Código Civil regula que la muerte del mandante no provoca automáticamente la terminación total y absoluta del mandato; ya que el mandatario debe continuar ejerciéndolo, pero solamente en los asuntos que quedaren pendientes y para los cuales el mandato se había otorgado,



mientras se apersonan los representantes legales del mandante que en este caso serían, los albaceas, administradores o herederos.

Quedando prohibido al mandatario, apersonarse como mandatario a realizar nuevos negocios que no se habían iniciado en vida del mandante.

En el caso de que el mandatario ignore el fallecimiento de su mandante o en el caso de cese del cargo sin haber sido notificado; será válido según lo establecido en el Artículo 1723 del Código Civil.

Con respecto a la interdicción del mandate no se hace ninguna observación, pero es considerable establecer que si el mandante no está apto para otorgar nuevos actos o negocios y el mandato no lo estipularé de esa forma, debe actuarse de la misma forma, no realizando ningún acto o contrato que no se haya estipulado o iniciado mientras el mandante esté en plena lucidez o capacidad. Lo mismo aplica para el mandatario.

En caso de la muerte del mandatario, el Artículo 1724 del mismo cuerpo legal establece que los herederos o cualquier persona que tenga interés por parte del mandatario, deberá dar aviso al mandante y será trasladada a los herederos del mandatario, la obligación de rendir cuentas; y mientras el mandante resuelve lo más conveniente a su persona o entidad que representa, se hará lo que las circunstancias exijan para la conservación de los bienes en su caso. En el caso de ausencia del mandante, el aviso se dará al juez competente, quien se hará cargo de los bienes del mandante.

**f) Por quiebra del mandante o por inhabilitación sobreviniente al mandatario**

La terminación y extinción de los mandatos otorgados por la persona declarada en quiebra es un efecto; por lo que es natural que dicho mandato quede sin efecto.

En relación a la inhabilitación del mandatario, queda completamente claro que es determinante para el cumplimiento de dicho contrato de mandato que la persona que realizará los actos o negocios tenga completa capacidad de ejercicio; por lo que la inhabilitación dará por terminado dicho contrato de mandato.

**g) Por la disolución de la persona jurídica que hubiera otorgado mandato**

Las personas jurídicas tienen derechos y también pueden contraer obligaciones, dentro de estos parámetros las personas jurídicas pueden otorgar mandatos a través de sus representantes legales; o a quien o quienes designe el órgano superior de dichas entidades.

Los mandatos otorgados por las personas jurídicas, son generalmente utilizados para los negocios del giro normal de la entidad; de modo que es lógico que al momento de su disolución todos los mandatos otorgados por dichas personas jurídicas queden sin efecto; comparándose entonces la disolución de una persona jurídica con la muerte de una persona individual que en este caso sería el mandante, y por lo tanto provoque la terminación del mandato.



## CAPÍTULO V

### 5. Exposición del problema y propuesta de reforma

#### 5.1. Principios generales del derecho

Los principios generales del derecho, son aquellos que emanan de la actuación constante de los individuos dentro del grupo social y se transforman en los máximos postulados de la ciencia jurídica y en la aspiración de todo ordenamiento legal.

Los principios generales del derecho son aquellos que inspiran una determinada legislación positiva. Para la interpretación filosófica (iusnaturalista), en cambio, se trata de verdades jurídicas universales, de principios filosóficos que expresan el elemento constante y permanente del derecho, el fundamento de toda legislación positiva...”.<sup>26</sup>

“Estos principios generales están en la base del sistema jurídico existente y es necesario tener en cuenta la compleja estructura de todo el sistema para determinar con seguridad esos mismos principios que le sirven de cimiento. De estos principios proceden las reglas del derecho, es decir, las determinaciones particulares del ordenamiento jurídico. Pero tales reglas no pueden deducirse sin más apriorísticamente de los mismos principios generales, ya que contienen elementos empíricos y contingentes no comprendidos en ellos, así como, por la misma razón, no se puede por

---

<sup>26</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría general del derecho.** Pág. 238

un proceso de generalización inductiva sacar de las reglas concretas esos mismos principios generales”.<sup>27</sup>

De lo anterior se deduce que los principios generales del derecho son las verdades absolutas del derecho y su aplicación es de orden obligatorio.

### **Definición de los principios generales del derecho**

Para entender en que consisten los principios general del derecho, es necesario tener una definición clara al respecto; por lo que se citan algunas definiciones que explican su función.

“Son principios orientadores que carecen de naturaleza normativa y que en la virtud de lo previsto en...” la legislación guatemalteca, en el Artículo diez y quince de la Ley del Organismo Judicial, “tienen una doble función: informan al ordenamiento jurídico, de manera que son considerados tanto en la elaboración, como en la aplicación de las normas, y por otro lado, también son utilizados para encontrar las soluciones concretas a casos determinados en defecto de la ley o la costumbre”.<sup>28</sup>

“La ley escrita no puede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan. De ahí que, en la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, se adviertan lagunas legales que dejan al juzgador en la necesidad de acudir a otras

---

<sup>27</sup> Vela, Luis. **El derecho natural en Giorgio del Vecchio**. Pág. 74

<sup>28</sup> Ortiz Sánchez, Mónica y Virginia Pérez Pino. **Léxico jurídico para estudiantes**. Pág. 236

fuentes para resolver el litigio sometido a su jurisdicción, ya que no cabe abstenerse de pronunciar un fallo a pretexto del silencio de la ley. A falta de un precepto expresamente aplicable, habrá que valerse de la analogía jurídica y, a falta de ésta, serán de aplicación los principios generales del derecho”.<sup>29</sup>

Por lo anterior, se deduce que los llamados principios generales del derecho, son aquellos principios jurídicos fundamentales de validez universal y absoluta; los que en el derecho guatemalteco, se considera que pueden tener carácter normativo o interpretativo. Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce los derechos individuales, los derechos sociales, los derechos civiles y los políticos.

Entre los primeros se encuentran el derecho a la vida, la integridad física, la seguridad, la igualdad y la libertad. Asimismo, consagra la libertad de pensamiento, de religión, de asociación y el libre desplazamiento.

En este trabajo sólo se analizará el principio de igualdad, que es uno de los principios determinantes para todas las personas; pues ante la ley todas las personas son iguales no importando el sexo, la edad, el estado civil, la nacionalidad, etc. todos deben respetar la ley; ya que la Carta Magna de Guatemala reconoce los mismos derechos y las mismas posibilidades a todas las personas, por lo que como principio constitucional es de carácter obligatorio.

---

<sup>29</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 797

## 5.2. Principio de igualdad

“La ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características, ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades... Todas las personas son iguales ante la ley, sin distinción de credos, razas, ideas, políticas, posición económica”.<sup>30</sup>

En este sentido, la igualdad ha constituido un ideal logrado a través de muchos siglos y de muchas luchas; pero se está viendo contrariado en tiempos modernos por teorías racistas, que quieren establecer discriminaciones por razones de raza, color y por los sectarismos religiosos y políticos, entre otros.

Por otro lado, la igualdad es un principio que marca el criterio que rige la conducta a seguir en determinadas situaciones y el ordenamiento jurídico en su conjunto unifica a las personas en la titularidad de aquellos derechos reconocidos y garantizados a todos los seres humanos en igual medida; por lo que son llamados universales o fundamentales.

La igualdad jurídica es entonces, un principio normativo sobre la forma universal de los derechos que se han convenido sean fundamentales con respecto a que todos los seres humanos son iguales.

---

<sup>30</sup> **Ibid.** Pág. 490



En el ordenamiento jurídico guatemalteco, también se hace especial referencia al principio de igualdad, empezando por el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala; en donde se afirma que el Estado de Guatemala es el ente encargado del bien común y de la consolidación del régimen de legalidad, por lo que todo sus habitantes deben gozar de los derechos inherentes a cada persona, dentro de los cuales se menciona la igualdad.

Además de lo anterior, el precepto legal de la igualdad se encuentra contemplado en el Artículo 4o. constitucional que establece: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Ello lleva a plantear la necesidad de tener presente en el tema de la igualdad, el principio constitucional que lo regula y a considerar violatorias del principio de igualdad las medidas que excluyan o pasen por alto algunos de los posibles beneficios; los cuales necesariamente deben tenerse presentes. Este principio de igualdad también está establecido en la legislación internacional, como la siguiente:



## **Declaración Universal de los Derechos Humanos**

La normativa legislativa nacional, hace referencia a lo que se estipula internacionalmente con respecto al principio de igualdad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; lo que supone, en algunos casos, consagrar una protección especial a las personas o grupos que por sus condiciones físicas, mentales, culturales o económicas se encuentran en situación de discriminación. A continuación se citan los artículos de la citada declaración que hacen referencia al principio de igualdad.

“Artículo 2.1. La persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de su raza color, sexo, idioma, religión, opinión, política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 2.2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía...

Artículo 2.7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”



## **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

“Artículo 2.- Derecho de igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”

## **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

“Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...”

Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto...

Artículo 20.2 Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley...

Artículo 23.4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos

esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos...

Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

### **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

“Artículo 1. Obligación de respetar los derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posiciones económicas, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano...



## Artículo 8. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...

## Artículo 17. Protección a la familia...

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos...

Artículo 24. Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.”

Después de lo anteriormente expuesto, se tiene clara la importancia de hacer valer el derecho de igualdad a todas y cada una de las personas; puesto que el principio de igualdad se encuentra regulado tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el internacional; en donde se prohíbe cualquier tipo de privilegios y exenciones, o sea

que, el mismo ordenamiento jurídico debe aplicarse a todos los ciudadanos, tanto de la república de Guatemala como los que residan en otros países; siendo obligación del Estado vigilar el cumplimiento de dicho precepto.

### **5.3. Violación al principio de igualdad**

Actualmente, el Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula lo referente a la junta conciliatoria en el divorcio por mutuo consentimiento y literalmente establece: “Junta conciliatoria. El juez citará a las partes a una junta conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro del término de ocho días. Las partes deberán comparecer personalmente, auxiliadas por diferente abogado. Previa ratificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquéllos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo. Únicamente el cónyuge que esté fuera de la república podrá constituir apoderado para este acto. En ningún caso pueden los cónyuges designar apoderado a una misma persona para tramitar estas diligencias.”

En el segundo párrafo del artículo transcrito, se hace referencia a que solamente el cónyuge que se encuentra fuera de la república de Guatemala, podrá presentarse por medio de apoderado en la junta conciliatoria, empero en el último párrafo del mismo artículo, se hace la salvedad de que no pueden los cónyuges designar al mismo apoderado para tramitar dichas diligencias; eso indica que si ambos cónyuges se encuentran fuera de la república de Guatemala, sí pueden otorgar mandato para que



los representen en dicha junta conciliatoria, pero no pueden designar al mismo mandatario.

Sin embargo, el problema radica en que el citado artículo establece que sólo el cónyuge que se encuentre fuera de la república de Guatemala puede ser representado por mandatario en la junta conciliatoria; con lo cual se viola el principio de igualdad, pues no se le permite al otro cónyuge que resida en Guatemala ser representado; a pesar que el Artículo 190 de la Ley del Organismo Judicial establece que el mandatario judicial tiene facultad para asistir a las juntas de reconciliación así como tramitar desde el inicio todo lo referente a la separación o el divorcio.

En relación al principio de igualdad, se debe tener en consideración que las dos partes tienen los mismos derechos y obligaciones; por consiguiente, no se le debe vedar el derecho al cónyuge que se encuentra en la república de Guatemala, para ser representado mediante mandatario en la junta conciliatoria.

Con respecto a los mandatos, la propia Ley del Organismo Judicial en el Artículo 188, establece lo siguiente: “Mandatarios judiciales. Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente... pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso...”

Del análisis de este artículo, respecto a que las personas hábiles para gestionar ante



los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales; se deduce la igualdad de las partes en el proceso, sea cual fuere éste, estando o no dentro del territorio de la república de Guatemala.

En cuanto al principio de igualdad procesal, es un principio esencial en la tramitación de los juicios, cualquiera que sea su índole; según el cual las partes que intervienen en el proceso, ya sea como demandante o demandada, ya sea como acusada o acusadora, tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos. Un trato desigual impediría una justa solución y llevaría a la nulidad de las actuaciones.

Después de analizar lo anterior, se puede observar claramente la violación innegable del derecho de igualdad, mismo que se otorga a todas las personas sin distinción de clase, color, nacionalidad, tamaño o raza; todos tienen los mismos derechos y oportunidades; dicha violación se puede observar específicamente en el segundo párrafo del Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil; el que establece lo referente a la junta conciliatoria del divorcio por mutuo acuerdo, beneficiando únicamente al cónyuge que se encuentra fuera del territorio de la república de Guatemala, para poder constituirse en la junta conciliatoria por medio de apoderado.

Al no aceptar que el cónyuge que se encuentra dentro del territorio de la república de Guatemala, pueda ser representado en la junta conciliatoria por medio de apoderado



se está violando totalmente el principio de igualdad; que claramente se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico tanto guatemalteco como internacional.

Porque un principio tan celosamente guardado, como es el principio de igualdad, debe ser observado en todos y cada uno de los aspectos legales; y en el presente trabajo de tesis el objetivo principal, es que se observe y respete el derecho de igualdad que poseen los cónyuges que quieran hacer efectivo su divorcio por mutuo consentimiento, y que en la junta conciliatoria se violenta al prohibirle a la persona que está dentro del territorio de la república de Guatemala hacerse representar por medio de mandatario; por lo que se reitera la violación del principio de igualdad en este caso específico; lo que considero debe cambiar.

#### **5.4. Reforma al Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil**

El objeto del presente trabajo de tesis, es precisamente la reforma al Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil; que actualmente estipula: "Junta conciliatoria. El juez citará a las partes a una junta conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro del término de ocho días. Las partes deberán comparecer personalmente, auxiliadas por diferente abogado. Previa ratificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquéllos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo. Únicamente el cónyuge que esté fuera de la República podrá constituir apoderado para este acto. En



ningún caso pueden los cónyuges designar apoderado a una misma persona para tramitar estas diligencias.”

La reforma relacionada debe estar apegada al principio general del derecho de igualdad y a la normativa civil y constitucional así como también a las convenciones, pactos y declaraciones internacionales; en el sentido que el principio de igualdad procesal debe respetarse, no solamente en una fase procedimental sino que en todo el proceso.

Al reformarse el Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, el mismo deberá figurar de la siguiente manera: “Artículo 428. (Junta conciliatoria). El juez citará a las partes a una junta conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro del término de ocho días. Las partes deberán comparecer personalmente, auxiliadas por diferente abogado. Previa ratificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquéllos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo. Ambos cónyuges podrán constituir apoderado para este acto, pero en ningún caso pueden los cónyuges designar apoderado a una misma persona para tramitar estas diligencias.”

Como puede apreciarse en la redacción del texto anterior, en la que se expone la reforma propuesta para dicho artículo; ambas partes podrán ser representadas mediante un mandatario, quien deberá ser instruido debidamente para comparecer a la junta conciliatoria; en el entendido que podrá ratificar la separación definitiva y aceptar



las bases correspondientes al divorcio; y si por el contrario las partes estuviesen de acuerdo en continuar con su vida conyugal, con la debida anuencia de su mandante podrá declinar la solicitud y aceptar la continuidad del matrimonio; incluso aceptar a nombre de su mandante los compromisos o las obligaciones a que lleguen las partes para que los motivos que dieron origen a la solicitud del divorcio sean propósito de cambio.

En la celebración de la junta conciliatoria del divorcio por mutuo acuerdo, debe prevalecer la ecuanimidad procesal y la igualdad de derechos para ambos cónyuges; sin importar la ubicación territorial en la que se encuentren al momento de dicha junta conciliatoria; por lo tanto, resulta necesario efectuar la reforma antes citada, para que la violación al derecho de igualdad no se siga dando en el derecho procesal en material civil.





## CONCLUSIONES

1. Las consecuencias del divorcio son sumamente dolorosas y afectan todas las áreas de la vida de las personas que se están divorciando; tales como la vida familiar y social, la situación económica, etc.
2. En ocasiones el divorcio es un remedio para las diversas situaciones conflictivas que se pueden estar viviendo dentro de un matrimonio; por lo que retrasar el proceso o trámite dificulta que este remedio surta los efectos deseados por los cónyuges.
3. El mandato judicial fue creado para que cualquier persona que no pueda o no quiera comparecer a algún proceso lo haga a través de otra persona especialmente facultada para ello; sin embargo existen algunas limitantes.
4. Actualmente en la junta conciliatoria de divorcio por mutuo acuerdo sólo el cónyuge que se encuentra fuera de Guatemala puede hacerse representar por mandatario; lo cual es una violación al principio de igualdad.



5. Aunque la Constitución Política de la República de Guatemala establece claramente que la igualdad es un derecho que debe aplicarse a toda persona sin distinción alguna, es evidente que dicho principio no es observado ni correctamente aplicado en el divorcio por mutuo acuerdo.



## RECOMENDACIONES

1. Ambos cónyuges deben velar porque todos los aspectos importantes del hogar sean respetados, creando un ambiente agradable y propiciando la continuidad de la vida conyugal, recordando que la familia es el núcleo de la sociedad.
2. En el hogar todos los problemas que se susciten tienen alguna solución, por lo que los cónyuges al enfrentar conflictos matrimoniales tienen que buscar asesoría profesional; siendo el divorcio la última opción para solucionar los problemas del hogar y de la familia.
3. De acuerdo a la Ley del Organismo Judicial, el mandato judicial puede otorgarse especialmente para iniciar o aceptar la separación o el divorcio, para asistir a las juntas de reconciliación y para resolver lo más favorable al mandante, incluso para intervenir en juicio de nulidad de matrimonio; por lo tanto, cualquiera de los cónyuges podrá comparecer mediante un mandatario.
4. Se tiene que reformar el Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, a efecto que se establezca que ambos cónyuges pueden ser representados judicialmente en la junta conciliatoria de divorcio por mutuo acuerdo; se encuentren o no dentro del territorio guatemalteco.



5. En todo juicio de divorcio, los cónyuges tienen que comparecer en igualdad de condiciones y con las mismas garantías, para que se cumpla el derecho de igualdad regulado constitucionalmente.



## BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. **Derecho de familia y sucesiones**. Oxford, México: (s.e.), 2006.

BELTRANENA VALLADARES DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I. Guatemala: (s.e.), 2001.

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

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. **La familia en el derecho**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1990.

[http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledi/garces\\_a\\_al/capitulo1.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/garces_a_al/capitulo1.pdf)  
**Antecedentes del divorcio**. (Consultado: 6 de junio de 2011).

MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Derecho de las personas y de la familia guatemalteca**. 2da. Reimpresión. Guatemala: Ediciones Mayté, 2005.

ORTÍZ SÁNCHEZ, Mónica y Virginia Pérez Pino. **Léxico jurídico para estudiantes**. 2da. Madrid, España: Ed. Tecnos (Grupo Anaya, S.A.) 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27<sup>a</sup>. ed. Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2000.

PUIG PEÑA, Federico. **De la carrera fiscal**. 3ra. ed. Madrid, España: Ed. Pirámide, S. A., 1976.

VELA, Luis. **El derecho natural en Giorgio del Vecchio**. Roma Italia: Ed. Gregorian Biblical Bookshop, 1965.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría general del derecho.** 4a. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco (Parte especial).** 2da. Actualizada. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar 2002.

### **Legislación:**

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

**Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1948.

**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.** Organización de los Estados Americanos, 1948.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Organización de las Naciones Unidas, 1966.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).** Organización de Estados Americanos, 1969.

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

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

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