

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



**INCLUSIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL TRÁMITE
EXTRAJUDICIAL DE LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE DIVORCIO**

MARÍA FERNANDA SAMAYOA TEJADA

GUATEMALA, JULIO DE 2018

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

**INCLUSIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL TRÁMITE
EXTRAJUDICIAL DE LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE DIVORCIO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA FERNANDA SAMAYOA TEJADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2018

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Dilia Augustina Estrada García
Vocal:	Lic.	Carlos Antulio Salazar Urizar
Secretario:	Msc.	Armin Cristóbal Crisóstomo López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Misael Torres Cabrera
Vocal:	Lic.	Teddy Andrés Grajeda Boche
Secretaria:	Licda.	Dilia Augustina Estrada García

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



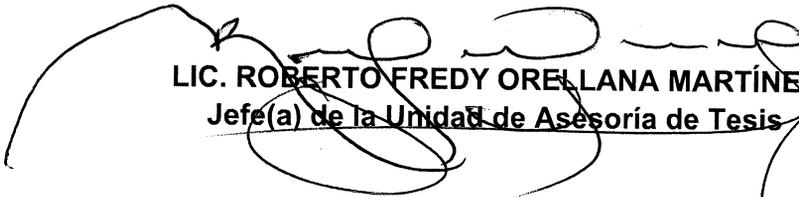
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de noviembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, SILVIA LORENA CAMPOS PÉREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA FERNANDA SAMAYOA TEJADA, con carné 201211358,
 intitulado NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL TRÁMITE
EXTRAJUDICIAL DE LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE DIVORCIO.

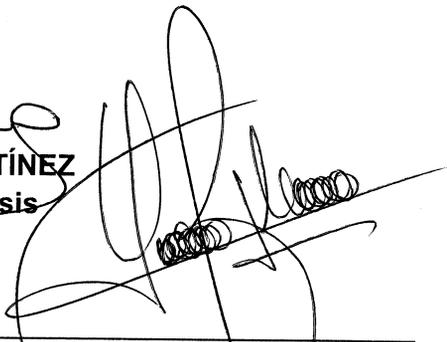
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 08 / 02 / 2017. f) _____


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
 ABOGADA Y NOTARIA



Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
Abogada y Notaria
Maestra en Derecho del Trabajo y Previsión Social



Guatemala, 5 de Octubre de 2017.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad universitaria.



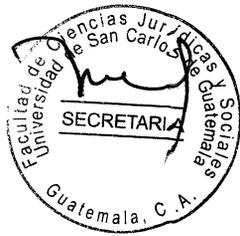
Estimado licenciado:

Me dirijo a usted respetuosamente con el objeto de referirme, en mi calidad de **ASESORA DE TESIS**, de conformidad con el nombramiento de fecha 11 de noviembre de 2016, sobre el trabajo de tesis de la bachiller, **MARÍA FERNANDA SAMAYOA TEJADA**, intitulado: **"NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL TRÁMITE EXTRAJUDICIAL DE LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE DIVORCIO"** por lo que procedo a realizar el siguiente dictamen:

- 1.- En relación al contenido científico y técnico de la tesis:** el presente trabajo de tesis se encuentra contenido dentro del área del derecho interno, específicamente el derecho notarial, desarrollando instituciones importantes del mismo, analizando diferentes cuerpos legales en nuestra legislación y doctrina en las cuales se basa la esencia del tema investigado. Aclarando que la definición inicial **"NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL TRÁMITE EXTRAJUDICIAL DE LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE DIVORCIO"** fue modificada y queda de la forma en que se indica en el presente dictamen.
- 2.- Metodología y técnicas de investigación utilizadas:** a través del método analítico se realiza análisis específico, ya que se busca conocer las causas del problema, hacer analogías con otras legislaciones, explicar y establecer un procedimiento nuevo que puede ser de gran utilidad para el estudio jurídico; así como, La observación de casos particulares en referencia al divorcio voluntario y el análisis específico de la problemática en la falta de recursos que el Estado tiene y el comprobar la eficacia sobre la solución planteada y por medio de las técnicas bibliográficas y documentales el recabar los datos necesarios para la finalización de la investigación.
- 3.- De la redacción:** en el presente trabajo se utiliza un lenguaje simple y de fácil entendimiento, sin dejar por un lado el lenguaje jurídico que es de vital importancia para la fundamentación de esta investigación.
- 4.- Contribución científica del tema o trabajo presentado:** el presente trabajo proporciona en forma compilada una serie de conceptos y definiciones relativas al derecho notarial, sus instituciones y los diferentes cuerpos legales nacionales como internacionales.
- 5.- Conclusión discursiva:** la presente investigación aporta una solución viable para la problemática investigada, siendo de especial beneficio para la población y una alternativa para la resolución de asuntos que no conllevan un conflicto.


Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
Abogada y Notaria
Maestra en Derecho del Trabajo y Previsión Social

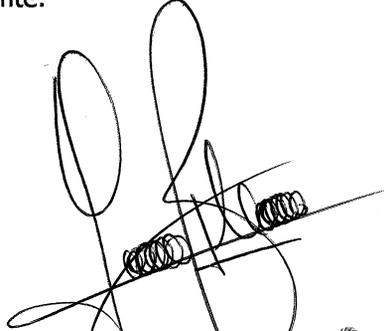


6.- Bibliografía: el presente trabajo es respaldado con una bibliografía doctrinaria y legal, relacionada al tema, incluyéndose autores de fama nacional como internacional.

El presente trabajo es una realidad en virtud del empeño, especial atención y cuidado de la bachiller: MARÍA FERNANDA SAMAYOA TEJADA, quien realizó una debida investigación de la información, así como de la bibliografía, los análisis, elaboración de la definición del tema y título en forma definitiva, sin poner obstáculo o justificación contraria alguna.

Por lo anteriormente manifestado y en cumplimiento de lo regulado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, declarando bajo solemne juramento de ley, que no soy pariente ni por consanguinidad, ni afinidad de la bachiller, ni dentro los grados de ley, por lo mismo, **EMITO DICTAMEN FAVORABLE AL PRESENTE TRABAJO DE TESIS, CON EL TITULO: "INCLUSIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL TRÁMITE EXTRAJUDICIAL DE LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE DIVORCIO".**

Atentamente:



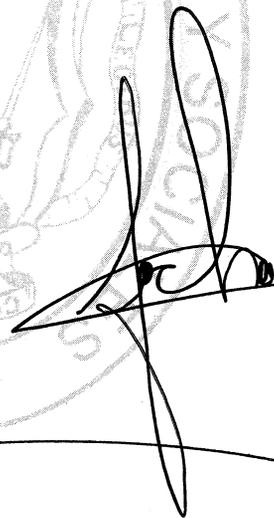
Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
ABOGADA Y NOTARIA

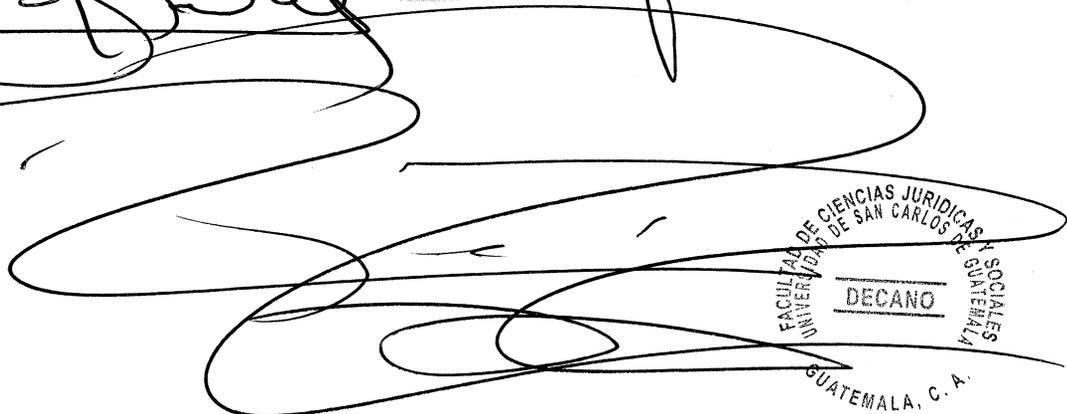
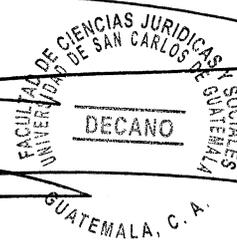


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de mayo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **MARÍA FERNANDA SAMAYOA TEJADA**, titulado **INCLUSIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL TRÁMITE EXTRAJUDICIAL DE LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE DIVORCIO**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.



DEDICATORIA

A DIOS:

Por permitirme cumplir este gran sueño, ser mi guía y mi fortaleza por darme sabiduría en los momentos más difíciles, por enseñarme que Él siempre cumple sus promesas.

A MIS PADRES:

Raúl Samayoa y Mirna Tejada de Samayoa gracias por ser un ejemplo de amor, perseverancia, fe; por su apoyo incondicional y por su confianza, este triunfo es para ustedes los amo.

A MI FAMILIA:

Mis abuelos, Víctor, Rosa, Benjamín y Roselia este sueño también es suyo, gracias por su amor y apoyo incondicional. A mis hermanos Dani y Marco, por estar siempre apoyándome y deseo ser un ejemplo en su vida; a mis tíos, Oswaldo, Mayri, Iris, Elser, por su apoyo y amor por ser parte de mi crecimiento y un ejemplo en mi vida; a mis primos Siu Long, Siu Jong, Siu Fu, Henry, Josué, Gennesis, Giannina, Sofía y Benja los quiero.

A MIS AMIGOS:

Ale, Javier y Yadira; por su apoyo, por los momentos compartidos y por ser más que mis amigos, mis hermanos. A Alejandro, Ale, Ángel, Clari, Diego, Gerson, Josué, Mynor, Majo, Nina y Pao, por compartir cada etapa de la carrera y por sus ánimos. Jairo a ti por ser parte de esta gran etapa y por tu apoyo incondicional.



A: Kids Story, a mis pastores y todo el equipo por ser de gran ejemplo y apoyo, por permitirme el crecer en cada área de mi vida y en especial en mi relación con Dios.

A: Bufete Popular; a su director por permitirme ser parte de esta gran institución; a cada uno de sus Asesores, por haber compartido sus conocimientos, su amistad y su cariño, ha sido un placer compartir con ustedes, al personal en general por su gran amistad y apoyo.

A: Un especial agradecimiento a la familia Wug Escobar, por su apoyo durante cada etapa de mi vida. A Ileana Ortiz, por su apoyo y su valiosa amistad. A mis padrinos licenciadas Josefina Cojón, Irma Cojón, licenciado Alex Méndez por compartir sus conocimientos, por su apoyo y especial cariño. A mi asesora Lorena Campos por su apoyo y valiosa amistad.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y darme los mejores momentos de mi vida universitaria.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por enseñarme a amar mi carrera, a actuar con rectitud y honradez. Gracias por regalarme los mejores años de mi vida. ¡Que viva derecho!



PRESENTACIÓN

Esta investigación está enfocada en la inclusión de un procedimiento específico para el trámite extrajudicial de las diligencias voluntarias de divorcio; tema que corresponde al derecho notarial, con la cual se estudiarán los principios generales sobre el divorcio voluntario regulados en la ley.

Se realizó por medio del método inductivo pues a través de la observación de casos particulares en referencia al divorcio voluntario y el análisis específico de la problemática en cuanto a la falta de recursos que los juzgados de familia tienen y el comprobar la eficacia de atribuirle al notario la facultad de autorizar los divorcios voluntarios. Así mismo, por el método sintético, se realizará una síntesis de lo regulado en nuestra legislación en relación al derecho notarial y en la doctrina relacionada, para determinar los problemas esenciales y la posible solución a estos.

El objeto de este trabajo de investigación es el proponer la inclusión en el decreto 54-77 un procedimiento de divorcio extrajudicial que puede ser de gran utilidad, análisis y aporte académico para su estudio jurídico y actualización del curso a impartir a los estudiantes de derecho con el objetivo de ampliar la competencia de los notarios, así mismo establece que la población en general y los trabajadores de los órganos jurisdiccionales quienes son los sujetos afectados con la problemática planteada podrán ser beneficiados con el mismo, al reducir la carga de trabajo de los juzgados de familia donde no sería necesaria la intervención de los jueces para conocer estos asuntos, reduciendo el tiempo para la resolución de los conflictos.



HIPÓTESIS

Al establecer un procedimiento específico para el trámite extrajudicial de las diligencias voluntarias de divorcio la sobrecarga de trabajo existente en los juzgados de familia podrá ser reducida, pues ya no sería necesaria la intervención de los jueces para conocer estos asuntos, ampliando la competencia de los notarios y reduciendo el tiempo para la resolución de estos conflictos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada se comprobó, a través de un análisis de la legislación existente sobre los procesos de jurisdicción voluntaria ya que es un procedimiento que contiene los presupuestos legales para que pueda ser resuelto por un notario, de igual manera se pudo comprobar con las visitas a los juzgados de familia del municipio de Guatemala ya que se confirmó que la carga de trabajo es grande y por medio del diálogo con el personal del juzgado se pudo determinar que si es factible la implementación de un proceso de divorcio voluntario por medio de notario, ya que sí ayudaría a la descarga de trabajo y a la mejor administración de los recursos.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial	1
1.1 Historia del derecho notarial.....	2
1.1.1 Derecho notarial en Guatemala	4
1.2 Fuentes, objeto y características del derecho notarial	5
1.2.1 Fuentes.....	6
1.2.2 Objeto	6
1.2.3 Características	7
1.3 Sistemas notariales	7
1.3.1 Sistema latino	8
1.3.2 Sistema anglosajón o sajón	10
1.4 Principios del derecho notarial	11
1.5 Función notarial.....	12
1.5.1. Finalidad de la función notarial.....	14
1.6 Notario.....	15
1.6.1 Requisitos habilitantes	17
1.6.2 Prohibiciones	18

CAPÍTULO II

2. Divorcio.....	19
2.1 Historia del divorcio	21
2.2 Clases de divorcio	23
2.2.1 Por mutuo consentimiento o voluntario.....	24
2.2.2 Por causa determinada.....	25
2.3 Otras clases de divorcio	27
2.3.1 Divorcio administrativo.....	27
2.3.2 Divorcio por sentencia judicial	27



	Pág.
2.3.3 Divorcio sin el consentimiento de alguna de las partes	28
2.4 Causales del divorcio	29
2.4.1 Causas psicosociales y económicas.....	29
2.4.2 Causas jurídicas	29
2.5 Regulación específica del divorcio en Guatemala.....	30
2.6 La separación.....	31
2.6.1 Efectos de la separación.....	32

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción voluntaria	33
3.1 Jurisdicción.....	33
3.1.1 Clases de jurisdicción	33
3.2 Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria	38
3.3 Características de la jurisdicción voluntaria	39
3.4 Principios generales y fundamentales de la jurisdicción voluntaria	41
3.4.1 Principios generales	41
3.4.2 Principios fundamentales	43
3.5 Forma notarial de los asuntos de jurisdicción voluntaria	45
3.6 Regulación legal de la jurisdicción voluntaria	46
3.6.1. Asuntos contenidos en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil	46
3.6.2 Asuntos contenidos en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria	47
3.6.3 Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano	48

CAPÍTULO IV

4. Propuesta del procedimiento para las diligencias voluntarias extrajudiciales de divorcio en el Decreto 54-77	49
4.1 Regulación actual del divorcio por mutuo acuerdo	50



Pág.

4.2 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.....	51
4.3 Inclusión en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria las Diligencias Voluntarias Extrajudiciales de Divorcio... 51	
4.3.1 Divorcio voluntario por notario en otras legislaciones.....	52
4.4 Parte Práctica	58
4.4.1 Acta de requerimiento	58
4.4.2 Primera resolución.....	60
4.4.3 Junta conciliatoria.....	61
4.4.4 Resolución o auto final	62
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de investigación de tesis planteo la necesidad de la creación de un procedimiento específico en donde el notario tenga la facultad de autorizar el trámite extrajudicial de las diligencias voluntarias de divorcio, el interés por realizar la presente investigación surgió de la realización de mi práctica como estudiante de la facultad, ya que una de todas las atribuciones que tenía como pasante del Bufete Popular era llevar la procuración de algunos casos que me fueron asignados, entre esos, estaban los divorcios voluntarios, quienes iban a inscribir estos casos, llegaban por la necesidad de disolver su matrimonio de forma urgente y al momento de ingresar los escritos al juzgado de familia observaba que los ingresos de expedientes de divorcios voluntarios son muchos y cuestionando a quienes trabajan en admisibilidad de demandas del porqué se realizan las audiencias cinco meses después de ingresado el expediente me responden que los juzgados están sobrecargados y que incluso necesitan programarlas únicamente los días lunes ya que los otros días los utilizan para casos que contienen mayor conflicto o llevaran mayor tiempo en resolverse.

El objetivo general de la investigación es el de establecer un procedimiento específico para el trámite del divorcio por la vía notarial. La solución que se busca es atribuirle al notario la facultad de autorizar esta tramitación en donde claramente siendo este parte de la jurisdicción voluntaria y no existiendo ninguna contienda dentro de este, es totalmente posible que sea el notario quien los autorice, pues las audiencias en los juzgados tardan un aproximado de quince minutos cada una, pero es tiempo y recursos los que se gastan y pudieran emplearse en otros casos que posiblemente requieren de mayor atención de los órganos jurisdiccionales, sería específicamente el notario quien de fe del consentimiento de las partes de iniciar la disolución de su matrimonio. La hipótesis planteada fue que al establecer un procedimiento específico para el trámite extrajudicial de las diligencias voluntarias de divorcio la sobrecarga de trabajo existente en los juzgados de familia podrá ser reducida, pues ya no sería necesaria la intervención de los

jueces para conocer estos asuntos, ampliando la competencia de los notarios y reduciendo el tiempo para la resolución de estos conflictos.

Su contenido capitular está integrado por cuatro capítulos; el primer capítulo contiene una breve reseña acerca del derecho notarial, su historia, fuentes, principios, función notarial y una explicación sobre quién es el notario, sus requisitos y sus prohibiciones; el segundo capítulo contiene lo relativo al divorcio en el cual se señalan sus antecedentes, clases de divorcio, causales y una breve explicación sobre la regulación en Guatemala; el capítulo tercero continúa con el tema específico de jurisdicción voluntaria, sus principios generales y específicos, características y la regulación legal dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco; para finalizar el capítulo cuarto contiene la propuesta sobre un procedimiento para las diligencias voluntarias extrajudiciales de divorcio en el Decreto 54-77, así como de un breve ejemplo de la forma notarial sobre el trámite planteado.

Estudiar a fondo lo relativo al divorcio voluntario, sus causas, su naturaleza y sus efectos, sobre todo propone entre otros aspectos una solución viable que trascenderá en el ordenamiento jurídico con el único fin de descongestionar los juzgados de familia y se busca comprobar la necesidad de incluir dentro de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria las diligencias voluntarias extrajudiciales de divorcio, a través de las visitas a los juzgados, con el uso del método analógico se hará relación de las legislaciones de carácter internacional que han adoptado este procedimiento. Así mismo, el método inductivo nos ayudara a la observación de casos particulares en referencia al divorcio voluntario.

Es de vital importancia tomar en cuenta estos estudios, ya que el derecho es cambiante y como estudiante de esta rama es necesario dar aportes a la sociedad, así como, soluciones viables y conscientes para el ordenamiento jurídico guatemalteco, en las cuales los ciudadanos sean los más beneficiados.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

Se define como la rama del derecho que consiste en un conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas, doctrinas e instituciones que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

“Conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la profesión de notario o escribano.”¹

Así mismo el derecho notarial es definido como la rama del derecho que está destinada, a través de sus normas jurídicas, a regular la actividad del notario, a dotar de certeza y seguridad jurídica a los hechos e instrumentos públicos, a ciertos actos o contratos que se llevan a efecto ante él y la subsecuente custodia de documentos o valores. También regula y estudia las funciones notariales, la responsabilidad notarial, los procesos notariales, los instrumentos públicos notariales protocolares e instrumentos notariales extra protocolares.

“el notariado es una institución nobilísima e indispensable. No decimos que sea indispensable por esencia, ni siquiera por naturaleza, pues se podría imaginar una sociedad sin notariado, como naturalmente ha existido y aún existe en algunas partes del

¹ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 309.



mundo, aunque escasas. Lo que sí puede afirmarse, es que no existe un Estado de civilización avanzada, que no tenga un notariado, cualesquiera que sean su tipo o características.”² Es importante el análisis que hace este autor, ya que plantea que el derecho notarial es una ciencia que con el tiempo se ha ido prologando en las sociedades a lo largo del tiempo, pues como bien dice el autor no hay sociedad que no tenga un derecho notarial propio.

1.1 Historia del derecho notarial

El derecho notarial es una de las ramas del derecho más antiguas, la cual ha tenido una evolución histórica significativa y de gran relevancia para su estudio. Para conocer esta breve evolución es importante señalar quienes fueron los primeros sujetos que dedicaron su vida a la función notarial, sin que esta haya sido llamada de esa manera en ese tiempo.

“Los antecesores de los notarios fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos. El notario, tal como hoy lo concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido del poder fideifaciente. No es fácil precisar exactamente cuando esto ocurre. Pero lo cierto es que, en el principio fue el documento. Olvidarlo es no advertir que el documento creó al notario aunque hoy el notario haga el documento”.³

² De Teresa y Carral, Luis; **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 10.

³ Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 4.

Los redactores se dedicaban a faccionar documentos en los cuales plasmaban la voluntad de las personas que requerían de sus servicios, pero fue hasta el siglo XII en el que se les otorgó el dar fe de lo que redactaban, facultad que únicamente se les otorgaba a los jueces y los magistrados. Fue hasta la edad media en donde cualquier persona que pudiera escribir podría redactar documentos en los que se plasmaran negocios jurídicos sin embargo estos debían ser personas con un nivel alto de cultura superior al de las demás personas, así como tener conocimiento de derecho, para la redacción de los documentos y así mismo poder autorizarlos.

El antecedente más antiguo del derecho notarial fue en Egipto y fueron los denominados *Scribas* quienes se encargaban de la elaboración de documentos que tuvieran relación del Estado y los particulares, sin embargo para que estos escritos tuvieran validez, debían ser sellados por un superior el cual podría ser un sacerdote o un magistrado.

En Roma ya existieron cuatro sujetos que se encargaban de ejercer la función notarial, sin embargo cada uno tenía su función específica, estos fueron:

- **Los scriba:** quienes se encargaban de conservar los archivos judiciales y así poder darle forma escrita a las resoluciones dictadas por los magistrados.
- **Los notarii:** eran quienes se encargaban de ejercer sus funciones dentro de los tribunales, tomaban la declaración de los testigos o de las personas ligadas al litigio y dejaban constancia de ello.

- **Los tabularii:** se encargaban de la función contable con relación al fisco, así mismo de archivar los documentos públicos y elaborar testamentos y contratos.
- **Los tabellios:** conocían el derecho, redactaban el instrumento pero no tenían fe pública, debían realizar un procedimiento administrativo para que el instrumento pudiera ser inscrito.

En la Edad Media, el notariado empieza a emprender gran auge intelectual y escriturario, el ejercicio del mismo fue específico de los denominados notarios eclesiásticos pues ejercían la función de dar fe a los documentos sin embargo todo acto o contrato era otorgado ante un sacerdote, monje o un religioso y debían ser autorizados frente a varios testigos.

Y para ir conociendo más de la historia en Latinoamérica, fue en la Época Colonial cuando Cristóbal Colón vino acompañado de Rodrigo de Escobedo, a quien se le conoció como el primer escribano en América; fue hasta el año de 1608 cuando el rey Felipe IV estableció el impuesto de papel sellado a través de una real cedula, dentro de la misma se regularon cuatro clases de papel sellado, las cuales fueron destinadas para los despachos de audiencias y corregidoras; para escrituras, testamentos y contratos; para peticiones de carácter judicial y para despachos de oficios y poderes de solemnidad.

1.1.1 Derecho notarial en Guatemala

Alonso de Reguera quien fue el primer escribano real en Guatemala, estaba situado en la ciudad de Santiago de los Caballeros, nombrado por Pedro de Alvarado. El notariado

en Guatemala es considerado como uno de los más antiguos de Centroamérica. El 20 de octubre de 1825 se establecieron dos clases de depositarios de la fe pública, fueron los escribanos nacionales y los escribanos de los Estados.

En 1851 a través del Decreto Legislativo 81 se establece la colegiación obligatoria de los abogados y los escribanos y fue hasta 1854 que por el Decreto 100 se le da al presidente de la República la facultad para que sea el quien determine la cantidad de notarios que puedan ejercer en el territorio nacional, se limitó la competencia territorial al departamento del domicilio en el que habitaba el notario, quienes eran empleados públicos se les prohibió cartular, se creó la primer ley específica de notariado (Decreto 251).

En la era liberal una nueva ley de notariado declara la importancia de la fe pública, se crea la carrera universitaria de notariado y por primera vez se le denomina notarios a quienes ejercían esta función con el único requisito que fueran mayores de 21 años; y por último, en la época revolucionaria se crea el Código de Notariado Decreto 314 el cual entró en vigencia el 1 de enero de 1947.

1.2 Fuentes, objeto y características del derecho notarial

El derecho notarial, al igual que todas las ramas del derecho está compuesto por sus fuentes, objeto y sus características, lo cual logran diferenciarlo de las diferentes ramas existentes dentro de esta ciencia.



1.2.1 Fuentes

La ley: se conoce como la única fuente formal del derecho notarial reconocida en Guatemala ya que el notario solo puede hacer lo que la ley le permite. “esto se debe a la función pública que se presta y no se puede alegar en contra, la libertad de acción regulada en la Constitución Política, de que toda persona tiene derecho a hacer lo que a ley no prohíbe, ya que esto es para personas particulares.”⁴

La costumbre: es una fuente del derecho notarial no reconocida en Guatemala la cual consiste en la repetición de prácticas que con el transcurso del tiempo se han convertido en obligatorias.

La doctrina: es una fuente del derecho notarial no reconocida todo lo que los autores han escrito en relación al notariado ha facilitado la interpretación y aclaraciones en caso que existan algunas lagunas en la ley.

1.2.2 Objeto

Nery Muñoz aclara “el objeto del derecho notarial es la creación y la formación del instrumento público que solo un notario puede elaborar a petición de parte.”⁵

⁴ **Ibid.** Pág. 33.

⁵ **Ibid.** Pág. 24.



1.2.3 Características

Nery Muñoz cita a Oscar salas quien expone que algunas de las características más importantes son:

- “a) actúa dentro de la fase normal del derecho, pues no existen derechos subjetivos en conflicto;
- b) confiere certeza y solemnidad jurídica a hechos y actos solemnizados en el instrumento público;
- c) aplica el derecho objetivo a declaraciones de voluntad, concretando o robusteciendo derechos subjetivos;
- d) Su naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división de derecho público y privado.”⁶

1.3 Sistemas notariales

En cuanto a los sistemas notariales varios autores tienen sus propias clasificaciones dentro de los cuales encontramos a “Oscar Salas quien los clasifica como: a) Sajón; b) De funcionarios judiciales; c) De funcionarios administrativos; d) Latino. Salas menciona otras clasificaciones las cuales se basan en la existencia o inexistencia de limitaciones al número de notarías o de una colegiación forzosa en el cual la incorporación notarial esta investida de funciones de supervisión y control del notario.”⁷

⁶ Ibid.

⁷ Ibid. Pág. 36.

Giménez Arnau hace mención de dos sistemas notariales fundamentales, los cuales son el latino y sajón, pero reconoce un subgrupo en el cual incluye el alemán, austriaco y suizo los cuales funcionan como complementos o intermedios a los dos fundamentales. Carral y de Teresa, concluye que no puede clasificarse al sistema notarial, ya que es producto de la costumbre y se va a adecuar de conformidad con las tradiciones y características del lugar en donde se ejerza.

Nery Muñoz considera que únicamente existen dos sistemas notariales y concuerda con las clasificaciones de otros autores en que los más importantes son el sistema latino y el sistema sajón.

1.3.1 Sistema latino

En el sistema latino el notario ejerce una función pública en la que le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia en los que interpreta la voluntad de las partes. “el notariado de tipo latino recibe otros nombres como: Sistema Francés, de evolución desarrollada y público.”⁸

“Este sistema tuvo su origen, con ciertos antecedentes en Roma en la práctica de las ciudades italianas en ocasión del florecer económico de los siglos XIII y XIV y se extendió rápidamente, en los llamados países germánicos con ciertos antecedentes germánicos. Producida la codificación a partir del Código de Napoleón se estableció en Europa,

⁸ *Ibid.* Pág. 35.



América latina y en épocas recientes ha conocido una fuerte expansión en dos direcciones, una africana a través de la influencia francesa una vez superada la fiebre anticolonial y otra mediante su implantación en los países eslavos que han visto este tipo de notariado un importante apoyo a su incorporación a una economía de mercado.”⁹

Este sistema se caracteriza por el estricto ejercicio del notariado, en lo que se relación a que el notario debe pertenecer a un colegio profesional; tiene responsabilidad personal; su ejercicio puede ser cerrado o abierto; no es compatible a cargos públicos; debe obtener un título universitario y por ultimo debe tener un protocolo a su cargo en donde dejara constancia de todas sus actuaciones.

Algunos de los países que han adoptado este sistema son Argentina, Austria, Alemania, Bélgica, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, España, Guatemala, Holanda, Italia, México, Japón, por hacer mención de algunos, sin embargo aún que el sistema notarial sea el mismo, cada país tiene sus características especiales y algunas variaciones en el ejercicio profesional, como es el caso de Guatemala que previo debe cumplirse con los requisitos de obtener el título profesional de notario y posterior colegiarse en el Colegio Profesional.

⁹ **Revista de derecho notarial mexicano**, Núm. 106 <https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/viewFile/6687/5995>. (Consultado 9/05/2017. 12:30 horas.)

1.3.2 Sistema anglosajón o sajón

“Frente al notariado latino al que pertenecemos se encuentra el llamado notariado anglosajón que no tendría mayor importancia si no fuera por la prepotencia económica de los países en que se encuentra implantado y su tendencia a considerar lo suyo como lo mejor y a exportarlo, cuando no imponerlo en otros países, unido al papanatismo acomplejado de ciertos elementos muy influyentes en nuestra sociedad que miran con adoración todo lo que procede del mundo del dólar.”¹⁰

Es importante tener en cuenta que no se denominan como un tipo de notariado distinto al latino, sino que es un sistema jurídico diferente por lo que es imposible adecuarlo al nuestro, el cual tiene como característica su codificación y este sistema está enfocado a un contexto jurídico diferente al nuestro. El sistema sajón tiene una función principal la cual es la de autenticar las firmas en los documentos que le son presentados.

Este sistema se caracteriza por que el notario únicamente va a dar fe de las firmas y de los documentos autenticados, no cumple con la función asesora a las partes, no tienen la obligación de obtener un título universitario, no tienen protocolo a su cargo y no tienen un colegio profesional en el cual deban registrarse.

¹⁰ **Ibid.** (Consultado: 09/05/2017, 12:45 horas)



Los países que han optado por utilizar este sistema son Estados Unidos exceptuando el Estado de Lousiana, Canadá a excepción de Quebec, Suecia, Noruega, Dinamarca e Inglaterra.

1.4 Principios del derecho notarial

Los principios son el conjunto de conceptos jurídicos, que está basado el derecho notarial, los cuales son los siguientes:

- a) Fe pública: el notario tiene la facultad de darle autenticidad a todos los actos para los cuales sea requerido por disposición de la ley o a instancia de parte.
- b) Forma jurídica: el notario adecua los actos a una forma jurídica a través del instrumento público.
- c) Autenticación: al darle una forma jurídica a los actos para los cuales fuera requerido, el notario a través de su fe pública le da autenticación a estos documentos, los cuales producirán plena prueba.
- d) Inmediación: es importante que el notario tenga contacto directo entre las partes.
- e) Rogación: el notario no actúa de oficio, únicamente que sea requerido por los interesados.
- f) Consentimiento: porque el notario actúa en una fase del derecho en la que no hay derechos subjetivos en conflicto, por lo tanto debe existir consentimiento de los interesados posterior se da la ratificación y aceptación por medio de la firma plasmada de los otorgantes en el instrumento público.



- g) Seguridad jurídica: por la fe pública que tiene el notario, los actos legalizados por el mismo son ciertos.
- h) Unidad del acto: el instrumento público deberá realizarse en un mismo día, momento o acto.
- i) Protocolo: es en donde se plasman las escrituras matrices y es importante para su resguardo, seguridad y tener una facilidad para obtener sus copias.
- j) Publicidad: todos los actos autorizados por el notario serán públicos.

1.5 Función notarial

Se define como el que hacer del notario, las tareas que realiza en el proceso de formación de un instrumento público.

“es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora” ¹¹

Es la actividad que realiza el notario desde el momento en el que es requerido por el interesado, hasta la creación y finalización del instrumento público.

¹¹ García Villegas, Eduardo. **La función notarial.** <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Noticias/NoticiasOJN/Eventos/2doCI/Textos/27.pdf>. (Consultado: 10/05/2017. 8:33 am.)



El notario en su actividad profesional cumple con determinadas funciones, las cuales brindan certeza y seguridad jurídica a cada acto realizado por él ya sea por disposición de la ley o a requerimiento de parte, las cuales serán detalladas a continuación:

- **Función receptiva:** es la función que ejerce el notario en la que recibe, escucha e interpreta la voluntad de quienes acudieron ante su sede notarial en busca de una solución concreta a determinado asunto.
- **Función asesora o directiva:** posteriormente a cumplir con la función receptiva el notario debe cumplir con orientar o dirigir al cliente sobre el acto, contrato o negocio que deberá realizarse así mismo de las advertencias, pros y contras del acto a realizar.
- **Función modeladora:** en esta función el notario plasma la voluntad de las partes dentro de un instrumento público, dándole forma legal y encuadrándola dentro de las normas legales establecidas.
- **Función legitimadora:** el notario debe comprobar que quien solicita sus servicios profesionales tenga la capacidad legal para poder realizar el acto por al cual comparece ante él, así mismo deberá verificar la licitud del acto.
- **Función preventiva:** el notario debe advertir a las partes de las responsabilidades que adquieren al momento de realizar el instrumento, así como de las futuras consecuencias que pudieran generarse.



- **Función autenticadora:** el notario a través de su fe pública le da legalidad al documento autorizado al momento de estampar su sello y firma, los cuales producen plena prueba en cualquier juicio futuro o en las relaciones jurídicas de las partes.

1.5.1. Finalidad de la función notarial

Podemos encontrar las finalidades mediatas y las inmediatas, las reconocidas por grandes autores del derecho notarial son las finalidades mediatas, las cuales conoceremos a continuación:

En la doctrina nacional autores indican que “las finalidades que busca la función notarial son:

- **Seguridad:** provee certeza jurídica a las partes por medio del instrumento público, siempre y cuando el notario este facultado para autorizarlo, que el acto a realizar sea totalmente lícito y que las partes deben ser capaces de poder otorgar el mismo.
- **Valor:** otorga valor probatorio al documento notarial “es la eficacia y fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros” ¹²

¹² Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 71.



- **Permanencia:** busca la conservación del instrumento público, su resguardo y tiende a no sufrir modificación alguna, podrán cambiar las situaciones pero el documento perdura.

1.6 Notario

El Código de Notariado en el Artículo 1 define al notario, como el que “tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”

Se define al notario como: “un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.”¹³

Otros autores definen al notario como: "Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales"¹⁴

El Consejo General del Notariado de España define al notario como “un funcionario público del Estado, que debe proporcionar a los ciudadanos seguridad jurídica en el

¹³ **Ibid.** Pág. 73.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 337

ámbito del tráfico jurídico extrajudicial.”¹⁵ A través de la ya mencionada seguridad jurídica que el notario debe plasmar en todos los actos que realice, el Consejo General del Notariado de España plasma ciertas características las cuales no siendo doctrinarias o legales, son morales y de vital importancia para el ejercicio de la función notarial, pues el notario es garantía de seguridad y legalidad frente a los particulares y el Estado. “El notario es:

- **Garantía de seguridad y legalidad:** su objetivo es que el contrato, negocio o declaración esté ajustado a la legalidad y sea inatacable. La escritura pública es fehaciente ante los tribunales de justicia, nadie pone en duda su veracidad.
- **Tranquilidad:** firmar cualquier documento ante notario aporta la tranquilidad de que el negocio o contrato es definitivo, inamovible y eficaz.
- **Cercanía:** por su distribución territorial siempre tendrás un notario cerca que podrás elegir con total libertad.
- **Un profesional altamente cualificado:** el acceso al notariado exige estudios intensos y profundos, que se comprueban con un mecanismo de selección duro y objetivo. Los notarios actualizan de forma constante sus conocimientos profesionales en los ámbitos nacional e internacional.

¹⁵ Consejo General del Notariado, España. <http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notario/quien-es-el-notario>. (Consultado: 30/08/2017, 9:38 am.)

- **Independencia:** los notarios únicamente están condicionados por la Ley.
 - **Modernidad:** los notarios tratan de adelantarse y prevenir los nuevos requerimientos sociales y tecnológicos y adaptan sus funciones de forma permanente a cualquier innovación.
 - **Eficiencia:** el coste de la intervención notarial es muy inferior a los costes sociales y económicos que evita. Solo una pequeña parte de lo que se paga en la notaría pertenece a la factura del notario. La mayor parte es una provisión para hacer frente a impuestos, honorarios de registradores y otros gastos generados que el notario abona en nombre del cliente.”¹⁶
- Es de gran importancia que el notario en ejercicio de sus funciones debe cumplir con ciertas obligaciones que lo llevaran al correcto desenvolvimiento de su actividad profesional, dentro de los cuales observamos: veracidad, imparcialidad, eficacia, secreto profesional, competencia leal y deber social.

1.6.1 Requisitos habilitantes

La ley establece en el Artículo 2 del Código de Notariado que para poder ejercer el notariado se requiere:

¹⁶ **Ibid.** (Consultado: 30/08/2017, 9:50 am.)



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

1.6.2 Prohibiciones

Por disposición de la ley, en el Artículo 77 del Código de Notariado, al notario se le prohíbe: autorizar actos y contratos a favor suyo o de sus familiares; en el caso de que fuera juez de primera instancia, secretario o procurador de los tribunales de justicia el autorizar asuntos en que este interviniendo; extender certificaciones de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de su oficio, a solicitud de parte o de una autoridad competente; autorizar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que los otorgantes los hubieran firmado y usar la firma y sello que no estén legalmente registrados en la Corte Suprema de Justicia.



CAPÍTULO II

2. Divorcio

El divorcio tiene su origen etimológico del latín *divortium* que significa separarse, algunos autores italianos lo han definido como *separazione personale o separation de corps* que se define como la simple separación que actualmente conocemos.

Otros autores definen el divorcio “como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos.”¹⁷ Así mismo señala “una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables”.¹⁸

Así mismo se define el divorcio como “la institución por cuya virtud se rompe o disuelve plena, absoluta y definitivamente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas o contra las que no se han promovido impugnaciones dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio...”¹⁹, es decir, se rompe de forma permanente el vínculo que existía entre un hombre y una mujer, quedando tanto en libertad civil como en libertad patrimonial.

Refiere esencialmente, la acción y efecto de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas legalmente en matrimonio; separación que puede ser con

¹⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 108.

¹⁸ **Ibíd.**

¹⁹ Vásquez Ortiz, Carlos. **De las personas y la familia** Pág. 192

disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpa la cohabitación y el lecho (separación de cuerpos). Por lo que concierne al derecho de familia, que el divorcio vincular sea admisible o no, es cuestión debatida con amplitud. Hay legislaciones que únicamente admiten la separación de cuerpos, con los consiguientes efectos sobre el régimen de bienes y la custodia de los hijos; porque entienden que, al romperse el vínculo y poder los cónyuges contraer nuevo matrimonio, se suprime la estabilidad de la familia, base de la sociedad, lo que resulta nocivo para la educación de los hijos, que pueden sufrir por ello graves problemas psíquicos. Otras legislaciones, quizá la mayoría, y entre estas la guatemalteca, admiten el divorcio con ruptura del vínculo; pues estiman inútil y hasta perjudicial mantener la ficción de que existe unión cuando realmente no hay tal; e incluso la situación de los hijos es peor por tener que ser testigos involuntarios de la falta de inteligencia de sus progenitores. Sin contar que el prohibir a los divorciados el contraer nuevas nupcias, los suele llevar a mantener relaciones sexuales extramatrimoniales, lo que facilita el concubinato y el adulterio, generadores de graves problemas para los cónyuges, sus descendientes y también respecto a terceros.

El Código Civil guatemalteco establece en el Artículo 153 “el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio” y de esta forma se confirma la definición planteada anteriormente; dentro del mismo cuerpo legal en el Artículo 154 regula las formas en que puede declararse, siendo estas: Por mutuo acuerdo de los cónyuges (voluntario) y por voluntad de uno de los cónyuges por alguna causa determinada (ordinario), y no podrá pedirse sino después de un año de haberse celebrado el matrimonio.

2.1 Historia del divorcio

Históricamente, el matrimonio ha sido indisoluble, desde los tiempos bíblicos, “el divorcio se comenzó a tomar como una necesidad a causa de los problemas de la poligamia, siendo ésta condenada y repudiada por la condición de los judíos.”²⁰

En la antigüedad la mujer siempre fue considerada como algo inferior al hombre y podían ser repudiadas por los hombres ya que ellos contaban con este derecho, se define este derecho como: “aquel en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para ponerle fin al matrimonio”.²¹

En la antigua Mesopotamia la sociedad empezó a regularse por el Código de Hammurabi, el cual contenía disposiciones sobre el derecho de familia y dentro de ellas que si la mujer descuidaba los trabajos del hogar, a su marido o incluso dentro de sus intenciones existía la de dejarlo, el marido podría dejarla sin ninguna responsabilidad de darle alguna pensión económica. Otra disposición contenida dentro del mismo era “si la mujer era incapaz de procrear, el marido la repudiaba, pero con la condición de devolverle la donación nupcial, y el patrimonio que ella había aportado al matrimonio; en caso de que no hubiera existido donación nupcial, el marido debía indemnizarla”.²²

²⁰ **Ibid.**

²¹ Buqueiro Rojas, Edgar, **Derecho de familia y sucesiones**, Pág. 149

²² Belluscio, Cesar Augusto, **Derecho de familia**, Vol. III. Pág. 6.



Dentro de la doctrina guatemalteca se comenta que “en los países cristianos durante la Edad Media, hasta la Reforma Protestante, desde comienzos del siglo XVI, se muestra favorable la institución del divorcio, que toma auge en Europa en donde se arraigan las nuevas creencias. Con el movimiento liberal y la difusión de los ateos y con el influjo político el divorcio, es acogido en el mundo entero. Desde inicios del siglo XX son pocos los países que aún no aceptan la institución del divorcio, es más, dentro del derecho canónico existen normas que hablan de la posibilidad de una dispensa papal, para que se dé la disolución del matrimonio religioso católico.”²³

El divorcio fue admitido desde la primera época de la civilización romana, siendo en la ley de las XII Tablas en donde por primera vez se establecieron las formalidades para proceder al mismo. Aun que era una institución debidamente regulada, fue una institución no bien aceptada ya que las familias romanas eran sólidas y no era bien vista esta disolución, fue en los últimos siglos de la era precristiana que el divorcio se fue haciendo más frecuente en las familias, a causa de la influencia de la legislación griega. Siglos después se dio la libertad de repudio o también llamado así el divorcio unilateral, únicamente era válido el repudio hecho por el marido en caso de adulterio por parte de la mujer, envenenamiento o lenocinio, en el caso de la mujer solo podía repudiar a su marido en caso que el mismo hubiera cometido actos de homicidio, envenenamiento o violación.

²³ Vásquez Ortiz, Carlos. *Op Cit.* Pág. 193.

En los últimos años de la República y en los primeros años del Imperio el divorcio fue un mal evidente y que llegó a desestabilizar a las familias romanas, pues se disiparon sus costumbres hasta que en el imperio de Justiniano se dio la renovación de la legislación con relación al divorcio, en donde el divorcio voluntario fue restringido y se regularon las causas que podrían hacerse viables a la disolución del matrimonio. Poco después fue el sucesor de Justiniano quien volvió a admitir el divorcio por mutuo consentimiento.

“El derecho romano reguló cuatro formas de divorcio las cuales son las siguientes:

- a. divorcio por mutuo consentimiento
- b. divorcio bona gratia o por causa inculpable
- c. divorcio unilateral o repudio incausado
- d. divorcio unilateral o repudio causado”²⁴

2.2 Clases de divorcio

Los estudiosos del derecho concuerdan que existen únicamente dos clases de divorcio, sin embargo, otros tratadistas internacionales dan más de una clasificación del mismo.

Carlos Vásquez se basa en la clasificación que da el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 154 existen dos formas en las que puede darse la disolución del vínculo matrimonial siendo estas, “por mutuo acuerdo de los cónyuges y por voluntad mediante causa determinada” y los define de la siguiente manera:

²⁴ Belluscio, Augusto C, **Op Cit.** Pág. 21

2.2.1 Por mutuo consentimiento o voluntario

“Es una idea conveniente de ocultar las causas graves, que pudieran ser escandalosas, deshonrosas, desprestigio o descredito.”²⁵ Basando su definición en que los cónyuges optan por realizar un divorcio voluntario ya que no desean pasar por la deshonra ante a sociedad de dar por terminado su vínculo. El Código Civil establece en el Artículo 154 que únicamente puede solicitarse el divorcio por mutuo acuerdo cuando haya pasado por lo menos un año de la celebración del matrimonio. Y en el Artículo 163 se establecen las bases sobre las cuales debe resolverse dentro del divorcio por mutuo acuerdo, las cuales son estas:

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

Sobre todas estas condiciones deben acordar las partes siempre previendo que sean sus hijos quienes obtengan los mayores beneficios de la situación.

²⁵ Vásquez Ortiz, Carlos. *Op Cit.* Pág. 195

2.2.2 Por causa determinada

“La acción de divorcio que se funde en alguna de las causales determinadas por la ley, es privativa del cónyuge inocente o inculpable, por ser un medio de defensa que la ley le otorga a su disposición, a efecto de que pueda estar cubierto de nuevos agravios y de arreglar jurídicamente su situación, perturbada por los malos procederes de su cónyuge. De ahí que quien mereciere el calificativo de cónyuge culpable, no podrá estar facultado para reclamar a ruptura, puesto que no es lícito que invoque en su favor su propia falta.”²⁶

Aquí nos aclara lo establecido en el Artículo 158 del Código Civil Decreto 106 en donde aclara quien puede solicitar el divorcio, siendo únicamente el cónyuge agraviado siempre y cuando sean dentro de los seis meses después de haber tenido conocimiento de la acción por la que solicita la disolución. Las causales por las cuales puede darse el divorcio por causa determinada están reguladas en el Artículo 155 del Código Civil las cuales se encuentran enumeradas a continuación:

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

²⁶ Ibid. Pág. 196.

5. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
7. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
8. La disipación de la hacienda doméstica;
9. Los hábitos de juego, embriaguez o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. La condena de uno de los cónyuges en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común, que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable, y contagiosa perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges es causa para obtener el divorcio;
15. La separación de personas declarada en sentencia firme.”

La única de las causas anteriores por la cual puede solicitar el divorcio el cónyuge culpable es cuando haya separación y abandono voluntario de la casa conyugal, tal y como lo establece el Artículo 156 del Código Civil.



2.3 Otras clases de divorcio

En otras clasificaciones encontramos que hay un divorcio administrativo y el divorcio por sentencia judicial.

2.3.1 Divorcio administrativo

Cuando una autoridad no jurisdiccional tiene la facultad de dar por disuelto el matrimonio “Para que la autoridad pueda declarar el divorcio los solicitantes deben ser mayores de edad, no deben tener hijos y de común acuerdo deben haber liquidado la sociedad conyugal, si se hubiesen casado bajo ese régimen”²⁷

2.3.2 Divorcio por sentencia judicial

El cual tiene una sub-clasificación en la cual está el **divorcio por mutuo consentimiento**, que es la disolución matrimonial solicitada por escrito a los órganos jurisdiccionales en donde ambos cónyuges acuerdan sobre la pensión alimenticia, la guarda y custodia de los menores, el derecho de visita y esencialmente la liquidación de los bienes que tuvieron ellos en común.

²⁷Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, **Derecho de familia y sucesiones**. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/7.pdf>. (Consultado: 30/08/2017, 6:35 pm.)

2.3.3 Divorcio sin el consentimiento de alguna de las partes

Este se da cuando una de las partes comete alguna de las causales que los diferentes ordenamientos jurídicos establezcan. Esta solicitud se hace de igual forma por escrito ante el órgano jurisdiccional competente, con la diferencia que la presenta por la parte agraviada por cualquiera de las causales reguladas, siendo las más comunes violencia, abandono, falta de cumplimiento de las obligaciones alimenticias, adicciones etc. Regularmente es la mujer quien plantea la solicitud de divorcio ya que es más vulnerable de sufrir cualquiera de las causales ya mencionadas.

Existe una última forma en que puede darse el divorcio, la cual en el país no está regulado y por lo tanto no existe y es el divorcio incausado o como se le denomina comúnmente divorcio express. Algunos países adoptan esta modalidad como un divorcio que se solicita de forma unilateral o sin causa, ya que no requiere del consentimiento de las dos partes o una causa concreta que deba probarse y por la cual desea solicitarse. Bastando para acceder al mismo la sola voluntad de uno de los cónyuges de ponerle fin al matrimonio. Desapareciendo la necesidad de que existan causales de divorcio para poder acceder a este, así como tampoco ya existen plazos mínimos que deben cumplirse para poder acceder al mismo. El tiempo aproximado en que se obtiene la sentencia de divorcio es de 1 mes a 3 meses.

2.4 Causales del divorcio

Según la doctrina pueden haber dos tipos de causas de divorcio, dentro de las que están las causas psicosociales y económicas y las causas jurídicas.

2.4.1 Causas psicosociales y económicas

“Investigaciones indican que una de las potenciales causas en el incremento de las tasas de divorcio ha sido el cambio de roles dentro del matrimonio, principalmente asociado a la incursión de las mujeres en el mercado laboral gracias a crecientes oportunidades en educación y empleo en conjunto con políticas más activas de inclusión”²⁸ también existen otros factores como lo son el matrimonio en menores de edad ya que por haber procreado hijos antes de tiempo, la falta de educación sexual, pobreza, desempleo o la incompatibilidad entre los esposos hace que el matrimonio deba ser disuelto.

2.4.2 Causas jurídicas

Estas causas serán las que establece el ordenamiento jurídico de cada país, en Guatemala se encuentran reguladas en el Artículo 155 del Código Civil, dentro de las más comunes están:

- infidelidad de cualquiera de los cónyuges;

²⁸ Rodríguez, Miriam (1982). *Génesis de la obra el divorcio... problema o solución*. Pág. 218

- los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas (violencia) que haga insoportable la vida en común;
- la negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
- La impotencia absoluta o relativa para la procreación, etc.

2.5 Regulación específica del divorcio en Guatemala

Hay dos formas en las que pueden iniciarse las diligencias de divorcio en la legislación guatemalteca, estas formas se encuentran en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto 107.

La primera es el divorcio por causa determinada por no tener tramitación especial se plantea mediante juicio ordinario, previo a esto el Artículo 97 del cuerpo legal mencionado en el párrafo anterior el juez podrá citar a conciliación a las partes y si no se llegare a avenimiento por ninguna de las partes, será el juez quien resuelva lo relativo a la guarda y custodia de los menores, pensión alimenticia, derecho de visita y la liquidación de los bienes. Si no se llegará ningún acuerdo dentro de la conciliación se darán por iniciadas las diligencias ordinarias del divorcio en las que el abogado de la parte agraviada deberá exponer los hechos en los que se fundó la demanda y solicitar lo que sea beneficioso para su representado, así mismo deberá probar cada uno de los puntos de la demanda, también deben presentar los documentos que acrediten que existe el matrimonio y la paternidad con los menores, si existieran capitulaciones matrimoniales y la relación de los bienes que hubieran adquirido y si hubieran testigos deberán declarar sobre lo

deberán declarar sobre lo expuesto para que al final sea el juez quien de sentencia de lo declarado, de los puntos ya mencionados y de por disuelto el matrimonio.

2.6 La separación

En atención al Artículo 153 del cuerpo legal ya mencionado es importante dar a conocer que así como el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, también se regula la separación que es únicamente la modificación o la causa modificativa del mismo, es decir, que no existe una ruptura definitiva del matrimonio si no es específicamente la decisión de los esposos o de uno de ellos el interrumpir su vida matrimonial por un tiempo determinado, siendo causales de la separación las mismas que se regulan para el divorcio.

Una importante opinión doctrinal de la separación por mutuo consentimiento es “el medio de separarse por mutuo acuerdo, sin que nadie se entere de los motivos que a ello les induzca, debiendo verificarse o concurrir los requisitos siguientes:

- que el convenio conste en escritura pública;
- que haya pasado, por lo menos un año desde la celebración del matrimonio; y
- que la separación se decrete judicialmente.”²⁹

Es decir que el objetivo de la cesación del vínculo matrimonial es que ninguna persona ajena al matrimonio tenga conocimiento la razón por la cual la pareja desea separarse,

²⁹ Vásquez, Carlos, *Op Cit.* Pág. 195.



así mismo, existen causas por las cuales puede extinguirse la separación, siendo estas, la muerte de los cónyuges, la conversión de la separación a un divorcio y la reconciliación de los esposos.

2.6.1 Efectos de la separación

El Decreto Ley 106 Código Civil establece que “son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal, los siguientes:

1. el derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge; y
2. el derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido.”

Se hace el análisis en el Artículo 1083 del Decreto Ley 106, en cuanto a la sucesión intestada no tendrá derecho a la misma el cónyuge (hombre o mujer) que haya sido declarado culpable mediante sentencia judicial.

En relación a la regulación específica para la separación serán aplicables todas las disposiciones relativas al divorcio en el Decreto Ley 106 Código Civil y el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción voluntaria

Previo a definir lo que es la jurisdicción voluntaria, es preciso comprender lo relativo a la jurisdicción y sus generalidades.

3.1 Jurisdicción

“Deviene del latín *iuris dictio* que significa “decir o declarar el derecho a su propio gobierno”, y se define como “la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.”³⁰ Lo cual se entiende que la jurisdicción es la facultad o función que se le concede el Estado a los órganos jurisdiccionales para administrar justicia y resolver actos en los que hubiera conflicto.

3.1.1 Clases de jurisdicción

La jurisdicción es un tema muy amplio, siendo sus clases las siguientes:

³⁰ Quisbert, E, *La jurisdicción*, Pág. 28.

- **Contenciosa**

Se caracteriza por la existencia de un conflicto entre particulares, el Estado y los particulares y será un juez el competente para conocer y resolver este tipo de controversias.

El fundamento legal de la jurisdicción contenciosa lo encontramos en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 1º que establece “La jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercida por los jueces ordinarios de conformidad con las normas de este Código.”

“Es aquella en la que sí existe controversia o conflicto de intereses entre partes; y por esa misma causa que se presentan al tribunal para resolverla, dada su relevancia jurídica.”³¹

- **Privativa**

Es “aquella cuya característica principal es que los jueces conocen de un solo asunto; no pueden conocer en una forma amplia de todos los asuntos, si no que específicamente para lo que la ley los ha creado.”³²

Un ejemplo claro en cuanto a la jurisdicción privativa se refiere, es acerca de la Corte de Constitucionalidad. La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo

³¹ Locon Ovalle, Edgar Augusto. **Formalidades extrajudiciales del divorcio declarado por mutuo acuerdo de los cónyuges ante notario hábil. celeridad procesal y descentralización de la actividad jurisdiccional.** Pág. 12.

³² Orellana Donis, Eddy Giovanni, **El notario, la jurisdicción voluntaria y las escrituras públicas.** Pág. 83.



268 de la establece: “La función esencial de la Corte de Constitucionalidad: La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.

La independencia económica de la Corte de Constitucionalidad, será garantizada con un porcentaje de los ingresos que correspondan al Organismo Judicial.

- **Voluntaria**

Aquella que nace de la voluntad, y no por fuerza o necesidad extrañas a aquella.

Comprendiéndola como aquella intención para realizar un acto determinado, y que no existe obligación para hacerlo o no se tiene conflicto con una tercera persona para realizarlo.

“su origen está en el **Digesto** la cual se aplica a los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes y a los cuales la decisión que el juez prefiere no causa perjuicio a persona conocida.”³³

³³ Alvarado Sandoval, Ricardo; Gracias González, José Antonio; **Procedimientos notariales de la jurisdicción voluntaria Guatemala**, Pág. 4.

• Disciplinaria

Es la que opera dentro del campo de las funciones administrativas regulares, la que aplican los empleados o funcionarios públicos en ejercicio de un grado de autoridad sobre los demás empleados dentro de la cual pueden sancionar con base a la ley y a los reglamentos de la entidad administrativa.

Las definiciones anteriores nos llevan a plantear que la jurisdicción voluntaria es aquella facultad que el Estado confiere para la correcta aplicación de justicia en asuntos dentro de los cuales no existe conflicto entre los particulares.

Importantes autores definen la jurisdicción voluntaria como: “la que ejerce el juez sin las solemnidades del juicio, por medio de su intervención en un asunto que por su naturaleza o por el estado en que se haya no admite contradicción de parte.”³⁴

Otra importante definición de la jurisdicción voluntaria es “la caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad. La jurisdicción contenciosa es por eso no su antítesis procesal.”³⁵

Si bien es cierto los procesos de jurisdicción voluntaria pueden ser promovidos ante un órgano jurisdiccional, los antecedentes históricos le han atribuido al notario la facultad de conocer estos tal y como expresan algunos autores “La jurisdicción voluntaria es la que

³⁴ Cabanellas, Guillermo, **Op Cit.** Pág. 257

³⁵ Ossorio, Manuel, **Op Cit.** Pág. 530

el juez ejerce sin mayores solemnidades, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre las partes, es decir, que la idea sigue ajustándose al principio romano, en cuanto no exige que la cuestión se resuelva por una sentencia en sentido estricto, sino por un mero reconocimiento de derecho. Es por esa naturaleza que el Estado atribuye mediante ley, una jurisdicción a los notarios, dado que por su función de dar fe pueden imprimir su ministerio aquellos actos en los que se precisa solo de certificar la existencia de derechos sin contención”³⁶

Es importante mencionar que los asuntos tramitados por jurisdicción voluntaria tienen la particularidad de ser no contenciosos por tal razón se hace mención que es en estos asuntos en los que el notario realiza una función extrajudicial por ser simplemente notarial, pues interviene una tercera persona quien no es un juez; pues serán los interesados en acudir ante el notario para que sea el quien les dé soluciones prácticas y rápidas ya que por la inexistencia de conflicto no es necesaria la intervención del juez.

El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 401 define la jurisdicción voluntaria como “aquella que comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”. Se hace mención en el Código Procesal Civil y Mercantil de la jurisdicción voluntaria ya que esta no es exclusiva del notario, pues también los jueces pueden conocer de estos asuntos.

³⁶ Pallarès, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 315

Definición Personal

Jurisdicción voluntaria es el conjunto de procesos los cuales carecen de controversia entre las partes, quienes pueden acudir ante notario o juez para que estos a través de su fe pública le den forma legal a los actos en los que hayan sido requeridos.

3.2 Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria

En Guatemala aseguran algunos autores que “los primeros asuntos de jurisdicción voluntaria ante notario o en sede notarial, fueron la declaración de unión de hecho ante notario y el matrimonio notarial.”³⁷ El 29 de octubre de 1947 se promulgó el Estatuto de las Uniones de Hecho Decreto 444 el cual le dio la facultad al notario de autorizar la unión de hecho, posteriormente se derogó el decreto y es en el Código Civil Decreto Ley 106 en donde actualmente se encuentra regulada. En el año 1964 entró en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 el cual le dio al notario la facultad de conocer y resolver únicamente tres asuntos dentro de los cuales se encuentran la subasta voluntaria, proceso sucesorio intestado y testamentario y la identificación de tercero, esto fue únicamente para ampliar la función del notario, pues los interesados tenían la facultad de acudir a la vía judicial. El resultado de esta nueva alternativa revelo los grandes avances en cuanto a la eficacia y la prontitud con la que se realizaban los trámites y sus respectivas resoluciones, por lo que en 1977 se realizó el XIV Congreso de Notariado en Guatemala en el cual se buscaba la aprobación de una ley que había sido elaborada en

³⁷ Muñoz, Nery Roberto, *Jurisdicción voluntaria notarial*. Pág. 4.



el año 1971 por el doctor Mario Aguirre Godoy en la cual se ampliaba las funciones del notario y contenía otros asuntos a tramitar por jurisdicción voluntaria ante un notario. Posteriormente al lograrse la aprobación de esta ley en la cual se incluyeron una serie de asuntos los cuales fueron menores a los que el proyecto inicial contenía, “no obstante lo cual, fue posible ampliar las funciones del notario en Guatemala, al incluirse dentro del Decreto 54-77 del Congreso de la Republica, diecisiete nuevos asuntos que podían tramitarse en jurisdicción voluntaria ante Notario.”³⁸ Posteriormente la última ampliación de la función notarial con la aprobación del Decreto Ley 125-83 Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano la cual fue publicada en el año 1983. Es importante enfatizar que no ha habido ningún otro avance en lo que se refiera a ampliar la función notarial del notario en relación a los asuntos de jurisdicción voluntaria.

3.3 Características de la jurisdicción voluntaria

Una importante y esencial característica que hace a la jurisdicción voluntaria única entre varias es “aquella ausencia de discusión y enfrentamiento entre las partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autoridad del acto.”³⁹

³⁸ Alvarado Sandoval, Ricardo; Gracias González, José Antonio; **Op Cit.** Pág. 10

³⁹ Muñoz. **Jurisdicción...** **Op. Cit.** Pág. 3.

Continúa con Luis Felipe Sáenz quien hace mención que solo existen dos características fundamentales, siendo estas:

- la de proteger y asegurar los derechos privados de los particulares; y
- que no hay partes contrapuestas.

El doctor Muñoz hace mención de las siguientes características:

- a) “Se ejerce intervolentes, o sea que se debe a concurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo;
- b) Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan;
- c) La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación;
- d) La necesidad de oír al Ministerio Público (actualmente la Procuraduría General de la Nación), cuando pudieran resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas incapaces o ausentes;
- e) La resolución final no puede impugnarse mediante casación; y
- f) Las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que abre la posibilidad de su revisión en la vía contenciosa.”⁴⁰

Después de realizar un análisis de estos autores se puede concluir que hay dos características esenciales de la jurisdicción voluntaria, siendo estas la ausencia de Litis

⁴⁰ Ibid. Pág. 4.



entre los interesados y que se busca asegurar y proteger los derechos privados de los particulares.

3.4 Principios generales y fundamentales de la jurisdicción voluntaria

Pueden mencionarse dos clasificaciones de los principios de la jurisdicción voluntaria, siendo una doctrinaria y la otra legal o como se les llama a la primera generales y a las segundas fundamentales.

3.4.1 Principios generales

Nery Muñoz cita a la Licenciada Sonia Doradea Guerra quien en su tesis de grado expone que los principios generales que informan la jurisdicción voluntaria son los siguientes:

- a) **“Escritura:** se basa en que todos los trámites de jurisdicción voluntaria, se deben hacer constar por escrito por medio de actas notariales.

- b) **Inmediación procesal:** este principio consiste en que el notario debe estar en contacto con los requirentes, recibiendo sus declaraciones y solicitudes, haciendo constar lo que presencie, por constarle personalmente o lo que le refieran y por lo tanto para dar razón referencial.

- c) **Dispositivo:** consiste en que tanto la iniciativa como el impulso, tramitación, ofrecimiento y rendición de las pruebas, está a cargo de los solicitantes o interesados.
- d) **Publicidad:** en los asunto de jurisdicción voluntaria, indiscutiblemente, todo el expediente es público, se ordenan publicaciones, se expiden certificaciones, avisos, etc.
- e) **Economía procesal:** Al tramitarse ante notario se evita que los tribunales se congestionen aún más, la economía es para el Estado.
- f) **Sencillez:** el notario al redactar debe ser técnico, al mismo tiempo debe hacerlo con sencillez, debe evitar el uso de lenguaje redundante, ornamental o que haga difícil o confusa la interpretación.⁴¹

Realizando un análisis más profundo con respecto a estos principios generales es importante complementarlos con los siguientes principios del derecho notarial:

- **Forma:** Ya que preceptúa la forma en que debemos plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que se está autorizando o documentando. Artículo 13 y 29 Código Notariado

⁴¹ *Ibid.* Pág. 10.

- **Rogación:** Debe de actuar bajo solicitud o requerimiento por parte de los interesados para su intervención en un acto público. Se da la relación cliente – notario. Artículo 1 y 60 Código Notariado.
- **Seguridad jurídica:** Ya que tienen la seguridad de que lo establecido en el mismo es cierto, que existe certidumbre o certeza de que sus derechos se han de cumplir. Artículo 1 Código Notariado.
- **Autenticación:** Por la investidura de la fe pública de la cual goza y por virtud de la ley, todo documento autorizado por notario debe de tenerse como cierto y verdadero. Artículo 2, 77 numeral 5 Código Notariado y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- **Fe pública:** Es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad. Artículo 1 Código Notariado.

3.4.2 Principios fundamentales

Estos principios están regulados específicamente en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77, los cuales son los siguientes:

1. **Consentimiento unánime:** este establece que para poder darle trámite a cualquiera de los asuntos de jurisdicción voluntaria debe existir voluntad de los interesados y en



caso que exista oposición por cualquiera de las partes el notario puede remitir el expediente a un órgano jurisdiccional. Art 1. Decreto 54-77.

2. **Actuaciones y resoluciones:** todas las actuaciones deberán hacerse constar en actas notariales, los cuales le darán validez, certeza y seguridad jurídica a sus relaciones jurídicas. Art 2 Decreto 54-77.

3. **Colaboración de las autoridades:** los notarios están facultados a solicitar la colaboración de las autoridades para obtener datos o información necesaria para el eficaz cumplimiento del asunto planteado. Art 3 Decreto 54-77.

4. **Audiencia al Ministerio Público:** este principio tiene una variación ya que ha a través del Decreto 25-97 se sustituyó al Ministerio Público por la Procuraduría General de la Nación, por lo que aun que en el cuerpo legal no se haya modificado en su epígrafe, será la Procuraduría General de la Nación que deberá conocer de los asuntos relativos a la jurisdicción voluntaria. Art 4 Decreto 54-77.

5. **Ámbito de aplicación de la ley:** este principio establece que cualquiera de los asuntos contemplados en el Decreto 54-77 o en el Código Procesal Civil y Mercantil podrán iniciarse ya sea ante un notario o ante un órgano jurisdiccional, dando la opción al trámite por parte de los interesados y aclara que en determinado momento la tramitación notarial podrá convertirse en judicial o viceversa. Art 5 Decreto 54-77.

6. **Inscripción en los registros:** Este principio establece que luego de haberse concluido el trámite y para que surtan efecto y tengan una total validez deberán inscribirse en los registros respectivos, esta inscripción se dará a través de certificación de la resolución final, fotocopias o el testimonio con su duplicado. Art 6 Decreto 54-77.

7. **Remisión al Archivo General de Protocolos:** y por último, después que se hayan concluido con todas las fases del trámite la ley establece la remisión al Archivo General de Protocolos, cuyo único objeto es el archivo y resguardo del mismo, la ley no establece obligación o plazo alguno para hacer dicha remisión por lo cual el notario conserva en su sede notarial todos los procesos realizados y finalizados. Únicamente hay un trámite el cual si es obligatoria su remisión al Archivo General de Protocolos el cual es el trámite de rectificación de área.

3.5 La forma notarial de los asuntos de jurisdicción voluntaria

- **Acta notarial de requerimiento**

Se realiza al inicio del proceso y por medio de la misma se requiere al notario para que dé inicio al trámite y así mismo darle fin.

- **Resoluciones notariales**

Estas se realizan tanto al inicio como al final del proceso, en las cuales se hacen constar los datos del notario, como la dirección de donde se encuentra, la fecha, lugar,



las disposiciones plasmadas y la firma del notario. En estas se hace un breve resumen de las actuaciones del notario.

- **Notificaciones notariales**

En estas actas se dan a conocer a los interesados de las actuaciones realizadas por el notario, para que puedan tener un claro panorama en relación a su solicitud.

- **Certificaciones notariales**

El notario las extenderá cuando así lo requieran los interesados, las cuales deberán contener el asunto por el cual fue solicitado el notario.

3.6 Regulación legal de la jurisdicción voluntaria

La legislación guatemalteca contiene tres cuerpos legales en los que se regulan los asuntos a tramitar por jurisdicción voluntaria, los cuales son el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto ley 107; el decreto 54-77 la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; y el Decreto Ley 125-83 Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano.

3.6.1. Asuntos contenidos en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil

El Código Procesal Civil y Mercantil establece en su Artículo 402 que todos los asuntos que no estuvieren especialmente reglamentados, estarán sujetos a las disposiciones que

dentro de él se establecen, aplicándose de igual manera las disposiciones reguladas las leyes específicas.

En relación a la presentación de la solicitud en relación a jurisdicción voluntaria el Artículo 403 de este mismo cuerpo legal establece que deberán formularse por escrito ante los jueces de primera instancia y si fuera necesario darle audiencia a un tercero se notificará de la citación dentro del tercer día para que esta pueda llevarse a cabo; todos los documentos serán recibidos sin citación y se dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación cuando las citaciones que se planteen fueran promovidas para intereses públicos o cuando tengan relación con personas incapaces o ausentes.

Los asuntos contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil que el notario puede conocer están:

- Proceso Sucesorio Testamentario e Intestado
- Subasta Voluntaria
- Identificación de Tercero

3.6.2 Asuntos contenidos en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria

La Ley reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 contiene regulados los siguientes asuntos:



- Ausencia
- Disposición y gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes
- Reconocimiento de preñez o parto
- Cambio de nombre
- Omisión, Rectificación y Reposición de partidas
- Determinación de Edad
- Patrimonio Familiar
- Adopción

3.6.3 Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano

Esta ley se creó como una forma de ampliar la función del notario con el objetivo que los bienes inmuebles urbanos que por diferentes situaciones están inscritos dentro del Registro de la Propiedad con medidas mayores a las que realmente tienen deban corregirse para el beneficio del propietario, de sus colindantes y del Estado. (Artículo 1.- del Decreto Ley 125-83).

CAPÍTULO IV

4. Propuesta del procedimiento para las diligencias voluntarias extrajudiciales de divorcio en el Decreto 54-77

En la actualidad el divorcio por mutuo acuerdo ha sido un proceso complicado para las partes solicitantes y no en relación al conflicto que exista entre ellos, pues al ser por mutuo consentimiento no hay problema alguno, las dificultades que se presentan ante este procedimiento son específicamente al tiempo en el que puede darse por resuelto el mismo, y esto en relación a que los órganos jurisdiccionales designados para resolver estos procedimientos se toman más del plazo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, dando audiencia a las partes muchos meses después, prolongando cada vez más lo solicitado, tomando en cuenta que la disolución de un vínculo matrimonial trae consigo inestabilidad emocional para todos los miembros de la familia, dejando efectos que pueden marcar la vida de cada individuo, por lo que los trámites largos y complicados hacen que esta inestabilidad sea mayor y afecte más a los involucrados y viéndose vulnerados así mismo los principios de inmediatez y celeridad procesal.

Por lo que la propuesta es la inclusión dentro de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria de las Diligencias Voluntarias Extrajudiciales de Divorcio y que sea el notario quien a través de la fe pública que el Estado le otorga el hacer constar la disolución del vínculo matrimonial y este pasaría a ser un procedimiento más rápido y menos complicado para las partes.



4.1 Regulación actual del divorcio por mutuo acuerdo

Se parte del estudio de lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su capítulo II, Sección Primera y Artículo 47 con respecto a que el Estado debe garantizar la protección a los miembros de las familias, en el Código Civil Decreto Ley 106 en lo que se refiere al estudio de la separación y divorcio, su definición en el Artículo 153 y sus formas de declararse en el Artículo 154, dentro de las cuales están el divorcio ordinario o por causa determinada y el divorcio voluntario o por mutuo acuerdo que es específicamente el que nos interesa estudiar en su Artículo 163.

Es importante resaltar el estudio en lo que corresponde a la jurisdicción voluntaria a partir del Artículo 401 al 405 y el procedimiento del divorcio voluntario por la vía judicial regulado en los Artículos 426 al 434 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, el Decreto Ley 206 la Ley de Tribunales de Familia a partir del Artículo 1 al 17 en lo que se refiere a los procedimiento, las atribuciones de los juzgados de familia, las responsabilidades que los jueces tienen dentro de los procesos ante ellos presentados y jurisdicción voluntaria, el Decreto Numero (54-77) Ley Reguladora de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria que se refiere específicamente a los principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria regulados a partir del Artículo 1 al 7, se hace el análisis que el divorcio voluntario encuadra dentro de estos principios por lo que se considera necesario incluir dentro de esta ley el procedimiento específico para el trámite extrajudicial de las diligencias voluntarias de divorcio.



4.2 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción

Voluntaria

La función del notario se amplió con la creación de la Ley de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 propuesta que fue presentada por el doctor Mario Aguirre Godoy ya que fue el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el proyecto fue presentado por el doctor el 2 de diciembre de 1974, exactamente tres años antes de ser aprobado. El doctor Nery Muñoz agrega que dentro de los antecedentes históricos del Decreto 54-77 del Congreso de la República el proyecto presentado por el doctor Aguirre Godoy; contemplaba que podía, además, tramitarse ante notario, el divorcio y separación por mutuo consentimiento y la titulación supletoria. Ambos asuntos fueron suprimidos del proyecto y no aparece regulados en la ley, dentro de la parte conducente de la carta de presentación de este proyecto autores comentan que “con relación al divorcio que el notario podría intervenir en los actos preliminares, en el acto de conciliación y en lo que acuerden los cónyuges en cuanto a la pensión y cuidado de los hijos. Sin embargo, la resolución que declara el divorcio o la separación, la debía dictar el órgano jurisdiccional.”⁴²

4.3 Inclusión en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria las Diligencias Voluntarias Extrajudiciales de Divorcio

La legislación guatemalteca no regula el divorcio voluntario por la vía notarial, lo cual se considera necesario, ya que existirían plazos cortos de tiempo y especialmente de dinero

⁴² Muñoz. *Jurisdicción...* Op. Cit. Pág. 22.



para las partes interesadas y para el profesional y sobre todo para el Órgano Jurisdiccional encargado, en este caso los juzgados de familia, el problema a resolver con este nuevo procedimiento, sería, que por el incremento de admisión de procesos de divorcios voluntarios ha provocado que los juzgados de familia del municipio de Guatemala no puedan cumplir con los plazos establecidos en la ley y asimismo estos procesos se vean retrasados para los interesados y también para los profesionales que los acompañan, de esta forma se ve vulnerado el principio de celeridad y economía procesal regulado en este caso en el Artículo 13 de la Ley de Tribunales de Familia, ya que por la misma sobrecarga de trabajo las audiencias son programadas cinco meses después de presentado el expediente, finalizando el proceso aproximadamente ocho meses después de su inicio.

Por tal razón afirmamos que es importante la inclusión dentro de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria el procedimiento en donde se le atribuya al notario la facultad de conocer estos asuntos ya que por ser un asunto de jurisdicción voluntaria el lapso de tiempo en que finalizaría el proceso sería mucho menor al actual, pues se respetarían los plazos señalados por la ley y sería directamente el notario quien de fe del consentimiento de las partes de tramitar el divorcio.

4.3.1 Divorcio voluntario por notario en otras legislaciones

Existen varias legislaciones fuera de nuestro país que han optado por ampliar la función del notario en relación al divorcio voluntario, dentro de los cuales encontramos:



- España
- Colombia
- Perú. Etc.

- **España**

Que adoptó el divorcio voluntario por la vía notarial en el año 2015, reformándose dentro de su legislación el Código Civil, la Ley del Registro Civil y Ley del Notariado; “El vicepresidente del Consejo Nacional de Notariado, Joan Carles Ollé, ha defendido las previsiones contenidas en el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria y ha recordado que la competencia de los notarios para celebrar matrimonios e intervenir en divorcios de mutuo acuerdo y sin hijos menores de edad garantiza la máxima seguridad jurídica a los ciudadanos.”⁴³

“El objetivo, según ha recordado Ollé, es la modernización de la justicia y la necesidad de liberar a los tribunales de la tramitación de aquellos expedientes en los que existe controversia, y que por lo tanto pueden ser llevados por funcionarios diferentes al juez. Según el vicepresidente de los notarios, la celebración de una boda o un divorcio ante estos profesionales lograrán que el expediente se tramite de forma más ágil y rápida, sin sufrir los retrasos derivados del colapso en los juzgados.”⁴⁴

⁴³ Consejo General del Notariado, España. http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?p_l_id=10256&groupId=10218&folderId=5572248&name=DLFE-118850.pdf . (Consultado: 30/08/2017 12:47 pm.)

⁴⁴ **Ibid.** (Consultado: 30/08/2017. 13:08 pm.)



- **Colombia**

Reformó la Ley 926 de 2005 en su artículo 34 que por mutuo acuerdo de los cónyuges podrán acudir ante notario, con el intermedio de un abogado el cual presentara a través de escritura pública, el divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

Esta facultad es concedida por la legislación colombiana mencionada anteriormente de la siguiente manera:

Podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

El defensor de familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad.

Con esto se busca que de una manera más fácil y rápida que las personas que de mutuo acuerdo deciden no estar casadas se divorcien, esto facilita tanto el trámite del divorcio que puede realizarse en el círculo notarial que escojan los cónyuges y además puede facultar a su apoderado para que firme la escritura de divorcio por ellos.



Requisitos para divorciarse ante notario en España o denominado divorcio express:

1. Que la pareja no tenga hijos menores de edad; de lo contrario, el divorcio tiene que tramitarse necesariamente a través de un juzgado. Si hubiese hijos mayores de edad pero dependientes económicamente, se puede hacer el divorcio ante notario, pero aquellos deben dar su aprobación respecto de las cuestiones que les puedan afectar (como pensión de alimentos o uso del domicilio conyugal, por ejemplo).
2. A su vez, la pareja debe estar de acuerdo con los términos del divorcio, incluyendo el régimen económico posterior (división de bienes comunes, pensiones de alimentos, compensatorias, etc.)
3. En el divorcio express, cada parte debe estar asistida de abogado, pudiendo contar con un abogado común para ambos.
4. El divorcio express por mutuo acuerdo debe realizarse ante un notario del último domicilio conyugal, o de la residencia actual de alguna de los cónyuges.
5. Para divorciarse ante notario hay que acompañar el certificado literal de matrimonio, los documentos de identidad y el empadronamiento de los cónyuges, la declaración de divorcio y el convenio regulador.

Desde el 23 de julio del año 2015, son válidos los divorcios ante notario siempre que dicho divorcio sea de mutuo acuerdo, y siempre que no existan hijos menores o incapacitados. Y ello siempre que haya transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio.



Los derechos notariales deben ser pagados al momento de presentarse la solicitud con sus correspondientes anexos, una vez revisada la solicitud por el notario, este autorizara la escritura de divorcio del matrimonio civil; una vez inscrita dicha escritura el notario el notario comunicara la inscripción al funcionario encargado del registro del estado civil, el cual debe hacer la correspondiente anotación sobre el divorcio, a expensas del interesado, así lo expresa el Artículo 6° del Decreto 4436 de 2005.

El Decreto 4436 de 2005 es el que reglamenta el Artículo 34 de la ley 962 de 2005; a través de este trámite también se lleva a cabo la petición de cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, en caso de se trate de un matrimonio religioso.

- **Ecuador**

Dentro de su Código Orgánico General de Procesos le atribuyó de forma exclusiva al notario la facultad de autorizar la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, y este fue el análisis realizado por el diario El Comercio de Ecuador en relación al divorcio voluntario por la vía notarial: se ha visto en incremento de la tramitación de los divorcios siendo más del 50% por mutuo consentimiento. La ley no obliga a que se expresen las razones. De ahí que el notario no indaga las circunstancias y solo legaliza el acuerdo. En cambio esto sí sucede en otros tipos de divorcios. Los jueces consultan a los esposos los motivos e incluso hay una etapa en la que se presentan las pruebas, cuando hay maltrato o adicciones, por ejemplo.



Pese a que la legislación no lo plantea, los notarios pueden alentar a la pareja a una posible conciliación, lo que sí ocurre en un juzgado. Sin embargo, son pocos los matrimonios que se acogen a ese recurso. En la investigación desarrollada por la Universidad Central se señala que en los 1,567 casos que reportó la notaría de Quito apenas hubo dos parejas que desistieron del divorcio. En ese estudio se dice que la población encuestada desconfía de la capacidad de los notarios para conciliar. “Un 66% manifiesta que es mejor la intervención del juez civil, cuya formación y cotidianidad lo convierten en una autoridad en el tema, se precisa en el documento universitario. De hecho, los 65 días que tarda en resolverse una separación es porque la Ley prevé 60 días de reflexión. En ese período, el matrimonio puede solucionar los conflictos y echar abajo el proceso. En los otros cinco días se despachan los trámites legales. La audiencia en la notaría tras el período de reflexión, el notario convoca a una audiencia oral. En esa diligencia, los cónyuges ratifican de viva voz la decisión. Superado ese trámite no hay marcha atrás. El expediente va al Registro Civil y se oficializa la separación.”⁴⁵

- **Perú**

“En Perú mediante la Ley no. 29227 regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarial, se estableció que los Notarios también se encuentran habilitados y autorizados para declarar el divorcio en aquellos casos de divorcio de común acuerdo, esta ley es conocida como

⁴⁵ Ortega, Javier. Diario El Comercio ONLINE, publicado el 29 de junio de 2015 21:03 en la siguiente dirección: <http://www.elcomercio.com/actualidad/notarios-tramitar-divorcios-consentimiento-violencia.html> . (Consultado: 30/08/2017 13:26 pm.)



Ley del Divorcio Rápido, ya que esto permite obtener el divorcio en 3 meses aproximadamente.”⁴⁶ para que pueda aplicarse esta ley es necesario cumplir con determinados requisitos los cuales son la voluntad de ambas partes para divorciarse y deben haber transcurridos dos años mínimo después de la celebración del matrimonio; así mismo, no tener hijos menores de edad o mayores de edad que padezcan de alguna incapacidad, o de tenerlos, debe contarse con sentencia judicial firme con respecto a la guarda y custodia, los alimentos y la relación entre los hijos y los padres.

Después de presentada la solicitud y que el notario verifique que se hayan cumplido con los requisitos necesarios, dará audiencia en quince días para que se ratifique el divorcio y emitirá acta notarial para continuar con la inscripción en los registros respectivos.

4.4 Parte práctica

Como parte de la propuesta del presente trabajo de investigación se presenta a continuación una parte práctica relacionada a los documentos a realizar por parte del notario en el ejercicio de su profesión.

4.4.1 Acta de requerimiento

En la ciudad de Guatemala el once de mayo de dos mil diecisiete, siendo las ocho horas, yo, MARIA FERNANDA SAMAYOA TEJADA, Notaria, soy requerida en mi oficina

⁴⁶ Corporación Peruana de Abogados. El divorcio notarial. <http://www.divorciosporinternet.com/el-divorcio-notarial-30/08/2017> (Consultado: 30/08/2017 13:42 pm.)



profesional ubicada en la sexta avenida "B" veinte guion ochenta zona cinco, de esta ciudad, por el señor JOSE ANDRES JUAREZ GONZALES, de treinta años de edad, casado, auditor, guatemalteco, de este domicilio, persona de mi conocimiento; y por la señora ROSA MARIA SUAREZ ARRIOLA DE JUAREZ, de veintiocho años de edad, casada, ama de casa, guatemalteca, de este domicilio, persona de mi conocimiento, quienes requieren de mis servicios para que se tramite ante mí las DILIGENCIAS VOLUNTARIAS EXTRAJUDICIALES DE DIVORCIO, procediéndose de la siguiente forma: **PRIMERO:** manifiestan los requirentes que contrajeron matrimonio civil ante los oficios del Notario Josué Jairo Cordón López el ocho de enero del dos mil doce el cual quedo inscrito en la partida número ocho (8) del folio treinta (30) del libro cien (100) de matrimonios del Registro Civil del Registro Nacional de las Personas del municipio de Guatemala extendida el ocho de mayo del presente año, documento que ponen a la vista; **SEGUNDO:** continúan manifestando los requirentes que durante su vida conyugal procrearon dos hijos con los nombres JOSE ROBERTO y JOSE JULIAN ambos de apellidos JUAREZ SUAREZ de cuatro y dos años de edad respectivamente y que constan en las certificaciones de nacimiento extendidas por el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas del municipio de Guatemala, las cuales acompañan y tengo a la vista; **TERCERO:** que no adquirieron bienes por lo cual no se hace referencia de ello; **CUARTO:** continúan manifestando que se encuentran separados hace dos años por lo que consideran oportuno solicitar su divorcio voluntario ante mis oficios. **QUINTO:** los requirentes expresan que en base a lo manifestado solicitan: a) que se tengan promovidas las presentes diligencias voluntarias extrajudiciales de divorcio; b) que se tengan por presentados los documentos ya identificados y se tenga por recibida la información del caso; c) que se señale día y hora para la junta de conciliación d) que en



su oportunidad se dicte la resolución correspondiente para hacer constar la disolución del matrimonio de JOSE ANDRES JUAREZ GONZALES y ROSA MARIA SUAREZ ARRIOLA DE JUAREZ, ordenando se haga la modificaciones respectivas en el Registro Nacional de las Personas. No haciendo más que hacer constar termino la presente en dos hojas de papel bond en el mismo lugar y fecha, treinta minutos después de su inicio, a la cual le adhiero un timbre fiscal de cincuenta centavos y un timbre notarial de diez quetzales. Leo íntegramente lo escrito a los requirentes quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales la aceptan, ratifican y firman. DOY FE.

f.

f.

ANTE MÍ: FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO

4.4.2 Primera resolución

BUFETE PROFESIONAL DE LA NOTARIA: MARIA FERNANDA SAMAYOA TEJADA, ubicada en la sexta avenida "B" veinte guion ochenta zona cinco, ciudad de Guatemala.- Guatemala, doce de mayo de dos mil diecisiete.-----

I. Con base en el acta notarial que antecede, se tienen por promovidas las diligencias voluntarias de divorcio de los señores JOSE ANDRES JUAREZ GONZALES y ROSA MARIA SUAREZ ARRIOLA DE JUAREZ; II. Agréguese al expediente los documentos presentados. III. Se tiene por recibida la información proporcionada de los solicitantes; III. Para la junta conciliatoria se señala el día diecinueve de mayo del presente año a las once horas, la que se llevara a cabo en este bufete. IV. Lo demás solicitado téngase presente para su oportunidad. Artículos: 426, 428, 429, 430, 431,433, del Decreto Ley



107 Código Procesal Civil y Mercantil. Artículo 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Decreto Numero 54-77 del Congreso de la Republica.

FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO

4.4.3 Junta conciliatoria

En la ciudad de Guatemala, siendo las ocho horas del diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, yo: MARIA FERNANDA SAMAYOA TEJADA, Notaria, en mi oficina profesional ubicada en la sexta avenida "B" veinte guion ochenta zona cinco, ciudad de Guatemala, soy requerida por los señores: JOSE ANDRES JUAREZ GONZALES, de treinta años de edad, casado, auditor, guatemalteco, de este domicilio, persona de mi conocimiento; y por la señora ROSA MARIA SUAREZ ARRIOLA DE JUAREZ, de veintiocho años de edad, casada, ama de casa, guatemalteco, de este domicilio, persona de mi conocimiento. Los comparecientes requieren mis servicios, ya que ante mis oficios se tramitan sus Diligencias Voluntarias Extrajudiciales de Divorcio, y siendo hoy el día y hora señalado para la junta de conciliación se procede de la siguiente forma: **PRIMERO:** manifiestan los requirentes que sin invocar causal de divorcio, es su voluntad disolver su matrimonio de conformidad con las siguientes bases; **SEGUNDO:** En relación a la Guarda y Custodia de sus menores hijos se le otorga a la señora ROSA MARIA SUAREZ ARRIOLA DE JUAREZ; así mismo, el señor JOSE ANDRES JUAREZ GONZALES se compromete a proporcionar la Pensión Alimenticia para sus menores hijos de DOS MIL QUETZALES MENSUALES, a razón de MIL QUETZALES por cada menor relacionado; el cual será depositado en una Cuenta monetaria del Banco de Desarrollo Rural,



Sociedad Anónima (BANRURAL, S.A.) número cuatro ocho dos nueve cinco cero guion tres dos (4829500-32) a nombre de la señora ROSA MARIA SUAREZ ARRIOLA DE JUAREZ, la cual garantiza con el salario que devenga como Auditor; TERCERO: Manifiesta la señora ROSA MARIA SUAREZ ARRIOLA DE JUAREZ que RENUNCIA EXPRESAMENTE A LA PENSION ALIMENTICIA que le pudiera corresponder, por tener los medios necesarios para sostenerse económicamente; CUARTO: Asimismo el señor JOSE ANDRES JUAREZ GONZALES podrá relacionarse con sus menores hijos de forma LIBRE; QUINTO: requirentes aseguran que durante su vida conyugal no obtuvieron bienes por lo cual no se hace mención de ellos. No habiendo más que hacer constar termino la presente acta, cuarenta minutos después de su inicio, la cual consta en una hoja de papel bond y a la cual se le adhiere un timbre fiscal de cincuenta centavos y un timbre notarial de diez quetzales. Leo lo escrito a los requirentes quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifican y firman. DOY

FE

f)

f)

FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO

4.4.4 Resolución o auto final

BUFETE PROFESIONAL DE LA NOTARIA MARIA FERNANDA SAMAYOA TEJADA,
sexta avenida "B" veinte guion ochenta zona cinco, ciudad de Guatemala.-----
Guatemala, seis de junio de dos mil diecisiete.-----

SE TIENE A LA VISTA: Para resolver las diligencias voluntarias extrajudiciales de



DIVORCIO que ante mí iniciaron los señores JOSE ANDRES JUAREZ GONZALES y ROSA MARIA SUAREZ ARRIOLA DE JUAREZ. El objeto de las diligencias es su DIVORCIO, deseando que de conformidad con la ley su matrimonio quede disuelto totalmente.-----

DEL ESTUDIO DEL EXPEDIENTE APARECE: Los señores JOSE ANDRES JUAREZ GONZALES y ROSA MARIA SUAREZ ARRIOLA DE JUAREZ, requirieron de mis servicios notariales el día once de mayo del presente año, para las presentes diligencias, manifestando que contrajeron matrimonio civil ante los oficios del Notario Josué Jairo Cordón López el ocho de enero del dos mil doce el cual quedo inscrito en la partida número ocho (8) del folio treinta (30) del libro cien (100) de matrimonios del Registro Civil del Registro Nacional de las Personas del municipio de Guatemala, haciendo constar que han estado unidos en matrimonio por cinco años y que durante ese tiempo procrearon dos hijos con los nombres JOSE ROBERTO y JOSE JULIAN ambos de apellidos JUAREZ SUAREZ de cuatro y dos años de edad respectivamente y que constan en las certificaciones de nacimiento extendidas por el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas. Resulta que los comparecientes llevan dos años de separados por lo que consideran oportuno iniciar estas diligencias.-----

DE LA PRIMERA RESOLUCION: Con fecha doce de mayo de dos mil diecisiete, se dictó la primera resolución, en la cual se tuvo por iniciadas las diligencias dejándose agregado al expediente los documentos presentados, se tuvo por recibida la información de los otorgantes y se señaló como día para la junta conciliatoria el diecinueve de mayo a las once horas, la cual se llevó a cabo en esta sede notarial.-----

DE LAS PRUEBAS RENDIDAS: I) DOCUMENTAL: consiste en la certificación de matrimonio de los interesados, certificación de nacimiento de sus menores hijos, ambas



extendidas por el Registro Nacional de las Personas el ocho de mayo del presente año; constancia de ingresos del señor JOSE ANDRES JUAREZ GONZALES. II) Información de los interesados en la primera solicitud. Documentos que están agregados al expediente.-----

CONSIDERANDO: Que nuestro ordenamiento legal establece que la disolución del matrimonio puede darse por mutuo acuerdo de los cónyuges, de acuerdo con lo que se establece, pueden solicitar ante Notario, expresando para el efecto, su voluntad por disolver su vínculo conyugal. En el presente caso los requirentes manifiestan que por llevar dos años separados desean que disuelto su matrimonio.-----

CONSIDERANDO: Que la Notaria recibió la información ofrecida, realizó la junta conciliatoria en donde se aceptaron las bases del Divorcio; en tal virtud, es procedente dictar la resolución accediendo al DIVORCIO. Artículos 153, 154, 163 del Código Civil; 426,428, 429,430 del Código Procesal Civil y Mercantil. -----

-POR TANTO: Con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARO: I) Con lugar las presentes diligencias voluntarias extrajudiciales de Divorcio. II) Se hace constar y se accede al Divorcio de los señores JOSE ANDRES JUAREZ GONZALES y ROSA MARIA SUAREZ ARRIOLA DE JUAREZ. III) Extiéndase certificación para que se proceda a hacer la anotación en el Registro Nacional de las Personas, en donde se encuentra inscrito el matrimonio en la partida número ocho (8) del folio treinta (30) del libro cien (100) de matrimonios del Registro Civil del Registro Nacional de las Personas. IV) Envíese el expediente al Archivo General de Protocolos.

FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO

Es importante comprobar la necesidad de incluir dentro de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria las Diligencias Voluntarias Extrajudiciales de Divorcio Voluntario, así como, analizar la legislación existente sobre los procesos de jurisdicción voluntaria en Guatemala. Determinar la eficacia de otorgarle al notario la facultad de autorizar las diligencias voluntarias extrajudiciales de divorcio y darles a los interesados la facultad de elegir si desean someterse a la jurisdicción de un juez o a la de un notario.

Para establecer el procedimiento específico para las diligencias voluntarias extrajudiciales de divorcio es importante comprender que el derecho va avanzando y con el mismo los Estados y sus ordenamientos jurídicos se van modernizando y es la obligación de los estudiantes el buscar como renovar el ordenamiento jurídico, informarse y aportar soluciones a los conflictos que existen en el mismo. La investigación es viable, pues se dispone de los recursos necesarios para poder llevarse a cabo, ya que existe la necesidad de la creación de un procedimiento específico para el trámite extrajudicial de las diligencias voluntarias de divorcio, debido a la sobrecarga de trabajo en los juzgados de familia y a que los oficiales designados para resolver no cumplen con su trabajo en el tiempo que la ley establece, por lo que provoca que los casos no se resuelvan en el debido tiempo.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Del desarrollo de la tesis, pueden extraerse conclusiones en relación a que el divorcio es una institución estudiada por el derecho de familia, en donde se busca dejar sin efecto la relación conyugal existente entre dos personas, sin embargo, la frustración e incluso el trauma que puede vivirse por la misma situación, las partes buscan culminar con este vínculo que los une en la mejor forma posible, tanto para ellos y para sus hijos, ya que son los principales afectados al vivir este tipo de situaciones.

Por lo que es necesario e indispensable la ampliación de la función notarial a través de un procedimiento sencillo y de rápida tramitación y que éste sea incluido dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, como una alternativa para la resolución pronta y eficaz de estos asuntos que no tienen mayor conflicto y cuyo objetivo principal es la disolución del vínculo matrimonial.

La importancia de establecer la inclusión dentro del Decreto 54-77 las diligencias voluntarias extrajudiciales de divorcio voluntario, de igual forma realizar un análisis acerca de la legislación existente sobre los procesos de jurisdicción voluntaria en Guatemala y que en muchos ordenamientos jurídicos internacionales han adoptado la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento por la vía notarial, pues han observado la eficacia de dicho procedimiento ya que la población en general se vería beneficiada.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo; GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio; **Procedimientos notariales de la jurisdicción voluntaria Guatemala**, 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2017.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, **Derecho de familia y sucesiones**, 2ª. ed.; Mexico, Distrito Federal: Ed. Oxford University Press, 2009.

BELLUSCIO, Cesar Augusto, **Derecho de familia**, 10ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2011.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, 18ª. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2006.

DE TERESA Y CARRAL, Luis; **Derecho notarial y derecho registral**; 6ª. ed.; (s.l.i) Ed. Porrúa, 1981.

<http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notario/quien-es-el-notario> **Consejo General del Notariado**, España. (Consultado: 30/08/2017, 9:38 am.)

<http://www.divorciosporinternet.com/el-divorcio-notarial> Corporación Peruana de Abogados. **El divorcio notarial**. (Consultado: 30/08/2017 13:42.)

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Noticias/NoticiasOJN/Eventos/2doCI/Textos/27.pdf> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. **La función notarial.**, (Consultado: 30/08/2017, 15:30).

<http://www.elcomercio.com/actualidad/notarios-tramitar-divorcios-consentimiento-violencia.html>, Ortega, Javier. **Diario el comercio online**, (Consultado: 30/08/2017 13:26 pm.)

<http://ermoquisbert.tripod.com/>. Quisbert, E., **La jurisdicción**, La Paz, Bolivia (Consultado: 30/08/2017 13:43pm)

<https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechonotarial/article/viewFile/6687/5995>. **Revista de derecho notarial mexicano**, Núm. 106, 1994. Universidad Nacional Autónoma de México (Consultado 9/05/2017. 12:30 horas.)



LOCON OVALLE, Edgar Augusto. Tesis **Formalidades extrajudiciales del divorcio declarado por mutuo acuerdo de los cónyuges ante notario hábil, celeridad procesal y descentralización de la actividad jurisdiccional**; Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

MENESES ESCOBAR, Oswaldo. **La fe pública notarial y la fe pública judicial, consideraciones legales y prácticas**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, octubre 1992.

MORALES TRUJILLO, Hilda. Tesis. **El derecho de familia, su posición en la sistemática jurídica**. Ediciones Mayte, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 1970.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial** Tomo 3, 9ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Infoconsult, 2007.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni, **El notario, la jurisdicción voluntaria y las escrituras públicas**, 1ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Orellana, Alonso & Asociados, 2009.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 27ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

PALLARÈS, Eduardo. **Diccionario de Derecho procesal civil**. 5ª. ed.; México, Distrito Federal: Ed. Porrúa, 1990.

PIUG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, 7ª. ed.; Pamplona, España: Ed. Arazandi, 1974.

QUISBERT, E. **La jurisdicción**, La Paz, Bolivia: (s.e). 2017.

TANCHEZ PALACIOS, Rubilia Isaura. **Análisis de la causa o causas para solicitar el divorcio regulado en el inciso 4to. del Art. 155 del Código Civil**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1990

VÁSQUEZ ORTÍZ, Carlos. **De las personas y la familia**. Civil I, 20ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2013.



Legislación:

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

Código Civil y sus reformas. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

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

Código de Notariado. Congreso de la República, Decreto número 314, 1946.

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

Ley de Tribunales de Familia y sus Reformas. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Dto. Ley 206, 1964