


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff. Above him is a crown. To the left and right are various heraldic symbols, including a castle and a lion. The text around the border of the seal reads "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS RBIS CONSPICUA CAROLINA" at the top and "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS RBIS CONSPICUA CAROLINA" at the bottom.

**IMPORTANCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LA DISOLUCIÓN
DEL MATRIMONIO POR MUTUO ACUERDO PARA DISMINUIR EL
EXCESO DE EXPEDIENTES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA**

KAREN CELINA CASTILLO CIFUENTES

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**IMPORTANCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LA DISOLUCIÓN
DEL MATRIMONIO POR MUTUO ACUERDO PARA DISMINUIR EL
EXCESO DE EXPEDIENTES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KAREN CELINA CASTILLO CIFUENTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2019

**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:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Edgar Mauricio García Rivera
Vocal:	Licda.	Silvia Esperanza Fuentes López
Secretario:	Lic.	Efraín Berganza Sandoval

Segunda fase:

Presidente:	Lic.	José Luis de León Melgar
Vocal:	Lic.	César Augusto Sazo Martínez
Secretaria:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 21 de julio de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KAREN CELINA CASTILLO CIFUENTES, con carné 201112427,
 intitulado IMPORTANCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR
MUTUO ACUERDO PARA DISMINUIR EL EXCESO DE EXPEDIENTES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA.

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 26, 02, 2018.

f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
 ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



BUFETE COORPORATIVO DE ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES
LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ COLEGIADO: 6,410 11 CALLE 4/52
ZONA 1 EDIFICIO ASTURIAS CIUDAD. TELÉFONO: 22-32-39-16

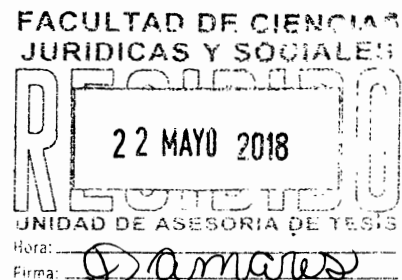
Guatemala, 14 de mayo de 2018



Licenciado:

Roberto Fredy Orellana Martinez
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado: Orellana Martinez



De manera atenta me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de **ASESOR** de tesis de la bachiller **KAREN CELINA CASTILLO CIFUENTES**, quien se identifica con el número de **Carné: 2011-12427**, quien realizó el trabajo de tesis intitulado: **“IMPORTANCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR MUTUO ACUERDO PARA DISMINUIR EL EXCESO DE EXPEDIENTES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA”**, por lo que al respecto manifiesto las siguientes opiniones:

- a) Considero que el tema investigado contiene elementos técnico-científicos, debido a que el tema abordado se refiere a la celeridad procesal que no existe del trámite actual del proceso de divorcio voluntario, por tal razón lo que se propone es que exista eficacia y rapidez por parte notario para autorizar las diligencias voluntarias extrajudiciales de divorcio, ya que el profesional del derecho cuenta con fe pública otorgada por el Estado de Guatemala.
- b) La metodología cumple con los pasos necesarios en la deducción, así como en las técnicas principales de investigación que se utilizaron en la bibliografía, investigación de campo y métodos de investigación deductiva y comparativa.
- c) La redacción de este trabajo es adecuada y jurídicamente correcta; los objetivos determinaron y establecieron la importancia a la solución factible que pueden brindar los legisladores para mejorar los mecanismos en relación a la intervención del notario en la disolución del matrimonio por mutuo acuerdo para disminuir el exceso de expedientes en los juzgados de familia.

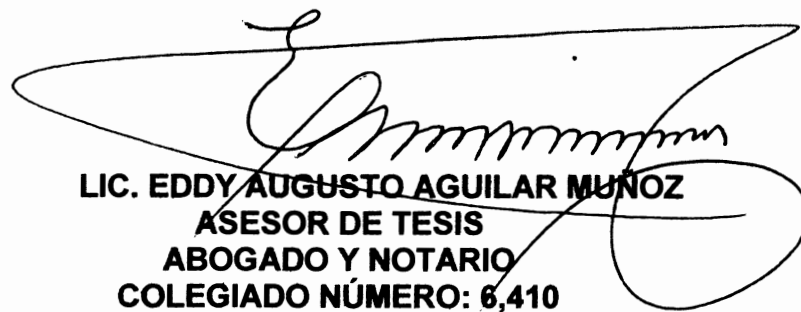
BUFETE COORPORATIVO DE ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES
LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ COLEGIADO: 6,410 11 CALLE 4-52
ZONA 1 EDIFICIO ASTURIAS CIUDAD. TELÉFONO: 22-32-39-16



- d) La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, se centra en determinar cuál es la naturaleza jurídica de la importancia de simplificar a los cónyuges del trámite del divorcio voluntario, en el sistema de justicia al realizarse la jurisdicción voluntaria notarial.
- e) La conclusión discursiva es congruente con el contenido del trabajo de tesis, ya que es un aporte interesante y necesario al conocimiento del estudio del derecho para incluir dentro de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria las diligencias voluntarias extrajudiciales de divorcio voluntario.
- f) Respecto a la bibliografía empleada, se comprobó que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

En mi calidad de **ASESOR** y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; de manera expresa manifiesto que no somos parientes en los grados de ley con la bachiller **KAREN CELINA CASTILLO CIFUENTES**, por tal razón emito **DICTAMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ
ASESOR DE TESIS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO NÚMERO: 6,410

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO



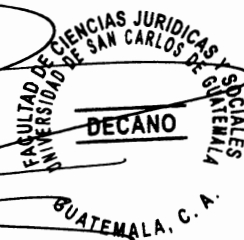
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KAREN CELINA CASTILLO CIFUENTES, titulado IMPORTANCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR MUTUO ACUERDO PARA DISMINUIR EL EXCESO DE EXPEDIENTES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA. 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/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador del universo, por guiar mis pasos en cada etapa de mi vida.
- A MI PADRE:** Antonio Castillo, por inspirarme a dedicar mi vida a esta hermosa profesión y ser mi mayor ejemplo de perseverancia y responsabilidad.
- A MI MADRE:** Alejandra Cifuentes, por su amor incondicional e incansables oraciones por mi vida, las cuales estoy segura que nuestro Dios ha escuchado.
- A MI ESPOSO:** Jorge Hernández, por ser parte importante en mi vida y enseñarme que no importa las adversidades, siempre existe una oportunidad, para luchar por nuestros sueños.
- A MI HERMANAS:** Wendy Castillo y Aidelma Castillo por su apoyo incondicional.
- A MIS SUEGROS:** Nemesio Hernández y Blanca de Hernández por su apoyo y ayuda constante.
- A MIS SOBRINOS:** David Alejandro y Zoe Isabella, porque con su sola existencia me inspiran a luchar por brindarles un futuro mejor.
- A MIS AMIGOS:** Especialmente a David Nájera, Wendolyn Pérez, Rudy García y el Licenciado Franklin Azurdia por compartir sus conocimientos, cariño y amistad sin esperar nada a cambio. Gracias.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi alma máter y permitirme adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera, a quien llevaré siempre con un corazón orgulloso.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la oportunidad de pertenecer a ella y permitirme el orgullo de ser egresada de sus aulas.



PRESENTACIÓN

La investigación es de tipo cuantitativa con base al porcentaje de todos los procesos de divorcios voluntarios que se llevan actualmente encontrándose saturado el sistema judicial del país, cuando existe la figura del notario quien está investido de fe pública para dar fe de los hechos y actos que a él le consten, la misma se realizó en la rama del derecho notarial y judicial porque una de las perspectivas más importante es el de trasladar el trámite del divorcio voluntario a la jurisdicción voluntaria, tampoco se ha dejado de lado el ramo civil por estar dentro del mismo todo lo relativo al matrimonio y divorcio.

La investigación se realizó durante el periodo del año 2015-2017 en la ciudad de Guatemala; su objeto está centrado en descargar de trabajo a los órganos jurisdiccionales y simplificar el trámite del divorcio voluntario, modernizando el sistema de justicia al realizarse los trámites de forma voluntaria por la vía apropiada empleando la jurisdicción voluntaria notarial ya que nos encontramos con que la misma cumple una función administrativa y no jurisdiccional; también se contribuirá a la celeridad procesal y comodidad de los sujetos que intervienen en el trámite.

El aporte académico se centra en que la sociedad guatemalteca tiene enormes desafíos para lograr que dentro de la legislación guatemalteca sea utilizada la jurisdicción voluntaria notarial para tramitar el divorcio voluntario y de esa manera se agilice el trabajo que realizan actualmente los juzgados de familia lo que repercute en celeridad procesal, los cónyuges deben presentar la garantía dineraria cuando existen hijos nacidos durante el matrimonio.



HIPÓTESIS

Es necesario que dentro de la legislación guatemalteca sea utilizada la jurisdicción voluntaria notarial para tramitar el divorcio voluntario y de esa manera se agilice el trabajo que realizan actualmente los juzgados de familia lo que repercute en celeridad procesal. El notario está investido de fe pública por lo cual estaría totalmente facultado para conocer las diligencias en donde no existe *Litis* como lo es en el caso del divorcio voluntario.

La celeridad procesal se vería altamente repercutida en función que todos los procesos de esta naturaleza no llegarían a los juzgados de familia, los cuales se ven atascados de expedientes. Es necesario conocer y analizar que en la actualidad los expedientes de trámite de divorcio voluntario han incrementado considerablemente, lo cual nos da la idea que en el futuro según la tendencia el problema aumentará; lo cual también llevará a una problemática mayor en los juzgados de familia.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al utilizar la jurisdicción voluntaria notarial para tramitar el divorcio voluntario, repercute en celeridad procesal. Los cónyuges deben presentar la garantía dineraria cuando existen hijos nacidos durante el matrimonio, ya que es primordial garantizar su seguridad y alimentación. El trámite actual, satura el sistema judicial del país, cuando existe la figura del notario quien está investido de fe pública para dar fe de los hechos y actos que a él le consten. Para la comprobación de la hipótesis, el método principal utilizado fue el método inductivo, con el que se pudo obtener resultados específicos de la problemática identificada.

Se diseñaron conclusiones y premisas generales, a partir de tales resultados la comprobación de la hipótesis fue validada de acuerdo a lo investigado, se concluye en la modernización del sistema de justicia al realizarse los trámites de forma voluntaria por la vía apropiada.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Derecho civil	1
1.1. Origen del derecho civil	3
1.2. Origen de la familia	5
1.3. Concepto e importancia de la familia	13
1.4. El proceso civil guatemalteco	15
1.4.1. Definición	15
1.4.2. Características	19
1.4.3. Naturaleza jurídica	22

CAPÍTULO II

2. Derecho notarial	25
2.1. Evolución histórica del notariado	26
2.2. Características	27
2.3. Principios	28
2.4. Jurisdicción voluntaria	30
2.4.1. Definición	31
2.4.2. Principios generales y fundamentales de jurisdicción voluntaria	32
2.4.3. Características de la jurisdicción voluntaria	37

CAPÍTULO III



3. Divorcio	39
3.1. Definiciones de divorcio	39
3.2. La etimología de la palabra divorcio	40
3.3. Clases de divorcio	43
3.3.1. Divorcio por mutuo acuerdo	43
3.3.2. Divorcio por causa determinada	45
3.4. Causas de determinan el divorcio	46
3.5. Requisitos del divorcio	48
3.6. Efectos del divorcio	48
3.7. Obligaciones posteriores al divorcio	51

CAPÍTULO IV

4. Importancia de la intervención del notario en la disolución del matrimonio por mutuo acuerdo para disminuir el exceso de expedientes en los juzgados de familia	53
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	69
BIBLIOGRAFÍA	71

INTRODUCCIÓN



La sociedad guatemalteca tiene enormes desafíos para lograr que dentro de la legislación guatemalteca sea utilizada la jurisdicción voluntaria notarial para tramitar el divorcio voluntario y de esa manera se agilice el trabajo que realizan actualmente los juzgados de familia lo que repercute en celeridad procesal; el trámite actual, satura el sistema judicial del país, cuando existe la figura del notario quien está investido de fe pública para dar fe de los hechos y actos que se realicen delante de él. Una perspectiva importante de trasladar el trámite del divorcio voluntario a la jurisdicción voluntaria es para descargar de trabajo a los órganos jurisdiccionales y simplificar el trámite del divorcio voluntario.

El objetivo general de la investigación consiste en demostrar 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, con base al estudio realizado se ha comprobado que esto desahogaría la carga de trabajo en los juzgados, además modernizaría el sistema de justicia al realizarse los trámites de forma voluntaria por la vía apropiada empleando la jurisdicción voluntaria notarial, no debemos dejar de lado lo cómodo que sería para las partes buscar un notario de su confianza para realizar la disolución de su matrimonio.

En el capítulo I se desarrolla el derecho civil; en el capítulo II se desarrolla lo relativo al derecho notarial; en el capítulo III se trata el tema del divorcio y todo lo que el conlleva; por último en el capítulo IV se explica la importancia de la intervención del notario en la disolución del matrimonio por mutuo acuerdo.



El método sintético, analítico, inductivo, deductivo, comparativo y las técnicas bibliográficas, de campo y documental fueron utilizados para la investigación; lo cual nos hace recaer nuevamente en que es importante la inclusión dentro de la 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 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.

La legislación del país establece los requisitos que se deben cumplir para disolverse el matrimonio cuando existe la voluntad de ambas partes. Siendo un acto voluntario de ambas partes, es necesario que se auxilien de un abogado para poder demandar ante los órganos jurisdiccionales, donde al finalizar se obtendrá una sentencia la cual disuelve el vínculo matrimonial, la cual tendrá como requisito imperativo ser registrada. Se concluye en que se debe modificar la forma de realizar el trámite y trasladarlo a la jurisdicción voluntaria notarial, es conveniente tanto para las partes como para el estado de Guatemala.

Los órganos jurisdiccionales se aliviarán de tanto trámite de divorcio existente; las partes no deberán auxiliarse de un abogado, sino que buscan el notario de su preferencia y confianza, ante el cual podrán tramitar su divorcio en forma conjunta, se debe crear un procedimiento específico para el trámite extrajudicial de las diligencias voluntarias de divorcio.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

Se define al derecho civil como: “el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia y las que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de sus intereses particulares.”¹ La anterior definición nos resalta la importancia de la asistencia, autoridad y obediencia que debe existir en un vínculo familiar, tres aspectos que hará posible el auténtico funcionamiento de la familia y por ende de una sociedad entera.

También es importante mencionar que derecho civil es: “el conjunto de normas jurídicas complejas relativas a las leyes y a los derechos subjetivos en general, a las relaciones patrimoniales y a las relaciones de familia.”² Este autor nos recuerda que todo el derecho civil radica especialmente en lo relativo a la persona, la relación de esta en familia y lo que sucede con su patrimonio.

Además, el derecho civil es: “el que regula los requisitos generales a los actos jurídicos privados, la organización de la familia y de la propiedad privada.”³

De acuerdo a las definiciones anteriormente mencionadas, podemos determinar que en todas ellas se le da especial énfasis a la familia, por lo que podemos afirmar que dicha figura jurídica es de transcendencia en el derecho civil, a mi parecer el derecho civil gira

¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 12.

² Püig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 17.

³ **Ibíd.**



alrededor de la figura de persona, dos unidas formarán un matrimonio, quienes procrearán hijos, adquirirán patrimonio, dispondrán de dichos bienes, etc. Todo gira en torno a la persona.

Püig Peña, quien califica de descriptivas a las definiciones anteriores, indica que es posible deducir las consideraciones siguientes: "a) el derecho civil es sustancialmente derecho privado; b) el derecho civil es un derecho privado de carácter general; c) el derecho civil es un derecho privado que puede considerarse como derecho ordinario en relación con las demás ramas del derecho civil. d) el derecho civil es un derecho privado de carácter general o común que disciplina aquellas relaciones en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares, despojadas de toda condición o carácter que pueda determinar rango o supremacía."⁴

El autor citado anteriormente resalta de manera consecutiva que el derecho civil es eminentemente parte del derecho privado y de carácter general, determinamos con esto que es de aplicabilidad para la totalidad de la población, siempre y cuando la persona decida acogerse a su contenido.

Así mismo el derecho civil es: "el derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le correspondan como tal y en las relaciones derivadas de su integración a la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad."⁵ Es inevitable que una persona

⁴ **Ibíd.**

⁵ **Ibíd.**



dentro de las relaciones con su familia no haga uso de los derechos que la ley le confiere, además toda persona tendrá durante su existencia algún tipo de patrimonio que le generará sentido de pertenencia y por lo tanto querrá protegerlo haciendo uso de sus derechos.

“Derecho civil es el derecho que regula de modo inmediato el puesto y significado jurídico de la persona y de la familia en la ordenación de la comunidad.”⁶ El bien común es el fin primordial del Estado, por lo cual es necesario que la persona y la familia estén debidamente ordenadas y por ende pueda transformar la comunidad.

Los autores citados definen al derecho civil como un derecho eminentemente privado, lo cual es correcto en virtud que las personas se obligan por su propia voluntad y lo acordado en base a las leyes civiles, será estrictamente vinculante a las partes que expresaron su consentimiento.

1.1. Origen del derecho civil

Se puede decir que el derecho, es la expresión genérica, civil la específica. Sin embargo, una y otra, unidas, no sintetizan el contenido de esa disciplina. De ahí la importancia de abordar el origen histórico de la misma. “Del derecho romano viene la denominación derecho civil, *ius civile*, al que Justiniano caracterizó como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolo al *ius gentium*, éste último que correspondía al derecho común de todos los pueblos, en relación a Roma. El derecho

⁶ **Ibid.**



civil, en su acepción indicada, fue en un principio concebido como todo el derecho de todo un pueblo, comprensivo de lo público y de lo privado, en la acepción estricta que pierde importancia práctica en el año 212 de la era cristiana, al promulgar Caracalla el edicto que otorgó la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio”.⁷

Considerada como una institución jurídica que es de gran importancia para el Estado y para la sociedad. En Guatemala las leyes le confieren a la familia la protección legal para su desarrollo, principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Civil. Actualmente, esta institución ha debido ser redefinida paulatinamente en el mundo, ya que los cambios de paradigmas en nuestra sociedad han hecho que convencionalmente sean aceptados otros tipos de familias que en antaño eran reprimidas y convencionalmente condenadas.

En la época actual, se predica la tolerancia en cuanto a la diversidad sexual, las teorías de género han logrado dignificar la posición de las mujeres, se ha adoptado la institución del divorcio en muchas legislaciones, por lo que puede haber personas con diversas cargas alimenticias, anteriormente, todas estas prerrogativas eran despreciadas e incluso perseguidas penalmente. El concepto de familia que las diferentes religiones predicaban es el único aceptado social y convencionalmente.

Muchos han considerado que la legislación deberá evolucionar juntamente con la sociedad, sin embargo hoy en día aún vivimos en un país conservador, aceptando los preceptos religiosos como propios, no se descarta que en adelante grupos de personas

⁷ De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 80.



soliciten cambios en nuestra legislación civil, argumentando sus diferentes posiciones en cuanto a la familia y otros temas de interés del derecho civil.

1.2. Origen de la familia

“Antes de 1870 no existió una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra derecho moderno, de Bachofen, que se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis Henry Morgan. Los posteriores y los nuevos estudios han hecho aun mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y del desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las distintas regiones y pueblos.”⁸

Es importante mencionar que es la historia de la familia relatada en la biblia, es la más aceptada, además es el registro más antiguo que se posee acerca de ella. Nuevos estudios se considera que sólo se adaptan o la complementan.

“Se puede mencionar que dentro del siglo XIX existieron varias escuelas sociológicas y positivas que han pretendido reconstruir el origen de la familia. Este tema ha sido objeto de opiniones diversas, por la complejidad que encierra. Una de las opiniones sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando

⁸ Brañas. **Op. Cit.** Pág.115.



por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer; de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia, base de la familia como ahora es concebida”.⁹

Por lo anterior podemos determinar que desde los primeros estudios acerca de la familia se puede desprender que esta fue desarrollándose paulatinamente hasta lo que es considerado como familia hoy en día. La familia no es tal y como la conocemos desde siempre, se han ido transformando, las normas convencionales dentro de la misma, hasta llegar a los preceptos de hoy en día, y continuará evolucionando conforme el tiempo.

Si bien es cierto desde un punto de vista religioso, podemos partir que se originó desde la existencia de Adán y Eva, quienes a su vez procrearon; además vemos que la biblia nos da un parámetro marcado de lo que es divinamente aceptado, gracias a los relatos que de allí en adelante se observan podemos confirmar que la familia es una figura totalmente cambiante, que evoluciona y se ve influenciada por las costumbres y entorno de la sociedad en donde se desenvuelve.

El hecho de pertenecer a una familia, conlleva derechos y responsabilidades. “Los apelativos de padre, hijo, hermano, hermana, no son simples títulos honoríficos, sino

⁹ **Ibíd.**



que, por el contrario, traen consigo serios deberes recíprocos perfectamente definidos y cuyo conjunto forma una parte esencial del régimen social de esos pueblos”.¹⁰ Es un poco duro decir que si no aceptamos los derechos y responsabilidades que conlleva pertenecer a una familia, esto traerá consigo un cierto rechazo en virtud que existen lineamientos que deben ser respetados.

“La familia, es un elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; sólo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación radical sino cuando se ha modificado radicalmente la familia.”¹¹ La familia evoluciona en las diferentes sociedades, adoptan las costumbres de la sociedad en donde se desenvuelven y de los individuos que las componen.

Dentro de la sociedad, la cual se encuentra ampliamente ligada a preceptos conservadores, no existe otro modelo de familia que el diseñado por el supremo, el origen de la familia está en la unión de un hombre y una mujer. “Sin embargo, algunas modernas escuelas sociológicas y positivistas, basándose en la supervivencia de ciertas costumbres y al estudio de la filología comparada y de la prehistoria, determinaron diversos puntos de vista en orden a la evolución de la familia. Bachofen puso el origen de la misma en la promiscuidad y en el matriarcado primitivo, de los que se pasó al patriarcado. Esta exposición tuvo notables seguidores, que basaron la

¹⁰ Engels, Federico. **La familia, la propiedad privada y el estado**. Pág. 98.

¹¹ **Ibíd.**



existencia de la promiscuidad sexual en la analogía entre la especie humana y las especies animales inferiores y en la analogía entre los actuales salvajes y los hombres primitivos, aparte de determinados argumentos de inducción histórica”.¹²

Estas teorías permiten comprender que la familia no ha sido estática desde la existencia del ser humano, sino que se comienzan a estudiar otras formas de la evolución de la familia, lo que fueron las primeras tesis sobre la evolución de la familia que permitieron estudiar a esta en un contexto más realista.

“Tarde indica que se ha abusado en demasía de los salvajes en el campo sociológico y no hay base alguna para sostener que el salvaje representa al hombre primitivo, aparte de que ni aun entre los salvajes está generalizada la promiscuidad sexual. En cuanto a los argumentos de inducción histórica, es fácil comprobar que la prostitución hospitalaria, el préstamo de la mujer y aun el *ius primae noctis* y el derecho de pernada, obedecieron a absurdas y esporádicas prácticas litúrgicas o a abusos de fuerza medievales que carecieron de difusión.”¹³

Cada familia es influida por el contexto social en donde se desenvuelve, sin embargo dentro de la misma podrán adoptarse distintos principios; no es posible hacer una analogía entre la evolución de las familias de otras especies animales con los seres humanos, dada la gran variedad de contextos en que los humanos se desenvuelven.

¹² Puig Peña. **Op.Cit.** Pág. 19.

¹³ **Ibíd.**



“Lo cierto es que el régimen patriarcal está representado, ante todo, por la familia semítica y por la romana, donde la misma etimología latina explica el sentido histórico de la familia patriarcal: *famulus*, que quiere decir tanto como esclavo doméstico. En Roma, en efecto, observamos la composición de un círculo familiar (al principio amplísimo –gens- y después restringido, que se fija con Justiniano, comprendiendo a la familia propiamente dicha), articulado en la persona del *pater familias*, que tenía proyección política y verdadera soberanía en el orden religioso. La patria potestad sobre los hijos era, al principio, absoluta, aunque luego fue recibiendo merma en sus atribuciones. La *manus* del marido sobre la mujer fue también en un primer momento de matiz absorbente, con la consiguiente desigualdad de la mujer, tanto en el plano social como en el jurídico”.¹⁴

La familia cambia con el paso del tiempo, hay situaciones que evolucionan para mejor, otras simplemente se remiten a la cantidad de algunas cosas, lo que sí es cierto es que no se puede pretender tener una familia o por lo menos normas que la rigen totalmente estáticas, cada vez más los juristas se enfrentarán a situaciones que deberán regular acerca de este núcleo de la sociedad.

“La historia de la familia romana, en su acepción amplia, es sin embargo, la historia de su descomposición, estrechándose el componente personal por la interferencia pretoriana relativa a la sobreestimación de la consanguinidad. Los emperadores dan los retoques necesarios en este aspecto que, al quedar fijados en Justiniano, cierran definitivamente la abrazadera familiar, comprendiendo sólo los lazos de sangre, en

¹⁴ **Ibíd.**



contra del sistema de agnación, propio del concepto de familia en el antiguo derecho civil.

Según la mayoría de los historiadores, parece ser que en el derecho germano se sigue un sistema parecido. Al igual que en Roma, se observa en un principio un círculo familiar amplio (la Sippe), que es una comunidad representada por los agnados, cuyos vínculos se manifiestan en el servicio militar de las armas y en la guerra, en la colonización, en el culto y en los efectos tutelares y de derecho sucesorio.”¹⁵

El ser humano por naturaleza ha buscado el apego a una familia, necesita sentirse parte de un núcleo, necesita pertenecer a algún lugar; en tiempos antiguos la desigualdad entre hombres y mujeres era muy marcada lo cual daba lugar a inconformidad de esta última, aunque no se le permitiera expresarlo, así también la discriminación entre la misma familia causaba la ruptura de lazos de apego, lo cual da inicio a la desintegración.

La desintegración perdura a través del tiempo, para incluso mutar en diferentes conformaciones familiares, libres ya de la familia que predicaban las religiones. Se puede notar en las sociedades modernas que las familias, a causa de la globalización, son susceptibles de ser dispersadas por el mundo, por lo que perdura únicamente el núcleo familiar (padre, madre, hijos) que conviven en sociedades extrañas para ellos. Esto implica también la adecuación a las diferentes culturas en las cuales una familia termina asentándose.

¹⁵ **Ibíd.**



“Las demás notas que caracterizan la organización patriarcal primitiva se van atenuando, debido a la enorme y trascendental influencia del cristianismo. La antigua e incomprensible rudeza de la patria potestad se atenúa visiblemente; la autoridad absorbente del marido sobre la mujer tiende a desaparecer, en virtud del principio de igualdad de sexos, dejándolo reducido a sus verdaderos límites y proporciones; se eleva el matrimonio a la condición de sacramento y se proclama el principio fundamental de la indisolubilidad del vínculo.”¹⁶

Hay que resaltar que el cristianismo ha marcado durante mucho tiempo un esquema familiar inflexible, y que convencionalmente juzga severamente a diferentes tipos de familias, que en nuestros días son cada vez más numerosas, tal y como es el caso de las familias en donde hace falta alguno de sus miembros, o las familias en donde dos personas del mismo sexo conviven con sus hijos.

“No hay que hablar, desde luego, de la reducción casi absoluta del grupo familiar a los padres y a los hijos. Los demás parientes no cuentan en el orden jurídico nada más que en algunas líneas sueltas, vestigios de regímenes primitivos, como las sucesiones, los alimentos y alguna que otra derivación del derecho penal. Pero, aún dentro de ese círculo tan restringido, la firme adhesión también se va perdiendo.

El movimiento juvenil tiende a desatar los vínculos de la patria potestad, perdiendo el respeto y la consideración debida a los padres.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 21.



El mismo matrimonio sufre un duro quebranto; se tiende a eliminar el sistema de la forma solemne, dejándolo reducido a un mero compromiso más o menos formal; el divorcio ha seguido un camino cada vez más peligroso, pues desde el antiguo divorcio, asentado en el adulterio, se pretende llegar al divorcio libre o consensual, por mutuo disenso, cuando no se admite el mero divorcio unilateral; y algunos sistemas avanzados predicán el matrimonio libre, e incluso el amor libre.”¹⁷

Según el autor anteriormente citado los principios que se han predicado cada día van desapareciendo, considero que, aunque no debemos rehusarnos a la idea que la sociedad debe por naturaleza cambiar y que las nuevas generaciones han sido criadas de manera distinta a las antiguas, hay principios que en familia se han perdido y deberían conservarse; para que nuestra sociedad se encuentre estable, deberíamos analizar los cambios a los que nos conviene adaptarnos.

La familia es muy importante para la sociedad, es necesario que la legislación contenga todas las figuras que hagan factible las relaciones entre ellas, figuras que sean poco formalistas para que sea fácil su aplicación y entendimiento. “Independientemente de que se trate de un fenómeno natural o de una creación cultural, es un fenómeno social y jurídico en la medida que existe todo un sistema social normativo que incide en su formación y, lo vivifica.

Sistema que, desde mi punto de vista, en ocasiones, no responde a las necesidades que surgen en el seno de la propia familia o aquellos que se van generando por su

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 22.



dinámica y evolución, precisamente porque desconoce las respuestas que se dan en la compleja y contradictoria naturaleza humana, que es o debería ser, el punto de referencia para cualquier análisis del marco jurídico familiar”.¹⁸

A través del tiempo la familia ha ido siendo desvalorizada jurídica y socialmente, pero ésta únicamente ha ido transformándose según las conveniencias actuales y han ido desarrollándose familias más prácticas y a la conveniencia de los individuos que las integran. Las nuevas familias se desarrollan según la cultura y el antojo de las personas que la integran, dando un mayor grado de libertad, y por ende, de felicidad a las personas. En nuestros días aún perduran posiciones tradicionales en cuanto a la conformación y valores familiares, pero deben ir cambiando paulatinamente, ya que no son prácticos y limitan el desarrollo integral de las familias.

Definitivamente podemos concluir en que la familia se ha desarrollado paulatinamente, cosa que es innegable, sin embargo, la legislación ha quedado estática en cuanto a los problemas que surgen dentro de ella, considero que analizar la ley civil sería un buen comienzo, tomando en cuenta para ello las situaciones que han surgido y antes no se consideró para incluirlo en la ley.

1.3. Concepto e importancia de la familia

La palabra familia tiene diversas acepciones. “En un primer sentido, enraizado con la interpretación histórica del vocablo, la familia hace relación a un conjunto más o menos

¹⁸ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. **Derecho de familia**. Pág. 8.

amplio de personas, ligadas por relación de sangre y continuidad de vida. Los tratadistas clásicos, en este sentido, y siguiendo a Santo Tomás, solían incluir en su ámbito la sociedad conyugal, la paterno-filial y la heril.”¹⁹ El autor citado hace relación al número que compone una familia, mencionando un grupo más o menos amplio, debemos notar que cada vez más las familias se reducen por diversos aspectos sociales, tales como la planificación familiar o decisión de no procrear.

“La familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto estos no se casen y constituyan una nueva familia. En el parentesco por adopción, el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante; por lo cual, de acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose, además, de manera excepcional, el parentesco por adopción.”²⁰

Según la definición de Rojina Villegas la familia en sentido estricto comprende en realidad solo a los padres e hijos, lo cual es muy atinado en virtud que como seres humanos solemos incluir en el núcleo familiar únicamente a los parientes más cercanos, la actitud de cooperación y bondad es marcada dentro de este pequeño grupo de personas.

¹⁹ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 17.

²⁰ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Pág. 95.



El Código Civil de Guatemala regula unitariamente la familia, dedicado al título II) (Título I) que en los respectivos capítulos trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad, filiación matrimonial, extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos, tutela, patrimonio familiar y el registro civil.

1.4. El proceso civil guatemalteco

El proceso civil es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas de los sujetos procesales y la aplicación de leyes civiles a los casos concretos de controversia de las partes.

1.4.1 Definición

“Proceso es una sucesión de actos concatenados que llevan a un fin; y que manifiesta progreso, avance, actividad organizada, y ello porque se ejerce la función jurisdiccional del Estado”.²¹ El proceso siempre necesariamente debe llevar a un fin, no habría sentido el mismo sino fuera por ello, debemos saber que dicho fin tal y como lo menciona el autor debe ser el resultado de una actividad organizada y previamente preparada.

“Proceso es el conjunto de actos que en el orden y forma establecidos por la ley, realiza el órgano jurisdiccional para hacer justicia y las partes para obtenerla, o para que se examine y decida si una demanda es o no fundada, o para que se dicte una sentencia

²¹ Barrios López, Emelina. **El proceso penal guatemalteco**. Pág. 4.



sobre un derecho incierto, insatisfecho, negado o violado".²² La definición citada habla específicamente de un proceso para hacer justicia, podríamos decir que el fin de dicho proceso es la sentencia.

"El proceso judicial, en una primera acepción, es como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión".²³

Los autores citados coinciden en que el proceso civil es un conjunto de actos en secuencia, podemos decir que dichos actos nos llevarán a resolver una situación de esta materia, el proceso civil es la vía que nos ayuda a poder alcanzar nuestras pretensiones, sin este, el derecho meramente escrito no tendría sentido.

"El proceso es el camino marcado por la ley para hacer prevalecer la justicia, cuyas normas jurídicas señalan los actos que se deben cumplir para llegar a emitir un fallo o una sentencia, o bien, para llegar a la culminación de un juicio, cuando se reclama el derecho que le asiste a las partes, es el orden legal para obtener justicia cuando se ha incumplido con una obligación o se ha violado un acto contractual."²⁴ Es importante notar en la anterior definición que menciona la frase el orden legal, de aquí que podamos ver en la ley la defensa incansable del debido proceso, sin el nada de lo actuado es válido.

²² Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 98.

²³ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Pág. 121.

²⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil y mercantil de Guatemala**. Pág. 403.



“Sin el proceso el derecho no podría alcanzar sus fines, porque es aquel conjunto de actos que se suceden cronológicamente y en forma que no puede verificarse cada uno.

El proceso, es entonces, el camino por el cual atraviesa un acto de derecho para llegar a conclusiones de certeza jurídica.”²⁵ No sirve de nada la ley escrita sin un mecanismo o vehículo para aplicarla, la importancia del proceso radica en ello, el derecho subjetivo está ampliamente ligada al adjetivo.

“El proceso civil es el conjunto de actuaciones que se suscitan en sede judicial, por el que se canalizan las pretensiones de las partes, cuyo conocimiento se atribuye a los órganos de la jurisdicción civil, a fin de que puedan resolver un conflicto suscitado”²⁶

Tal y como lo indican los autores se necesita de una certeza jurídica en el proceso civil, por ello mismo intervienen los órganos de la jurisdicción, todos los actos de dichos órganos tendrán que ir encaminados a obtener justicia en cada situación específica, la conclusión obtenida del proceso civil deberá ser apegada a derecho.

Proceso es: “El instrumento esencial de la jurisdicción o función Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendentes a realización del derecho en un caso concreto”²⁷.

“El proceso es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos

²⁵ De Pina, Rafael. **Instituciones de derecho procesal civil**. Pág. 209.

²⁶ <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es> (consultado el 14 de marzo de 2018).

²⁷ Fundación Tomas Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 802.



especialmente para ello”.²⁸ La intervención de los órganos investidos por el Estado son de suma importancia para que el proceso civil pueda llevarse a cabo, no habría sin dichos órganos una sentencia que pudiera ser investida de justicia.

“El proceso se constituye en una institución de carácter público porque a través del mismo, deben resolverse todos los litigios que puedan surgir y además, porque es una actividad que se le atribuye al Estado, desde tiempos remotos mediante la intervención de un órgano jurisdiccional competente”.²⁹

El proceso civil es una institución de carácter público, en virtud que no siempre las partes se someten al órgano jurisdiccional voluntariamente, algunas son vinculadas obligatoriamente y la decisión del juzgador deberá ser acatada y respetada de lo contrario habrá consecuencias legales.

“En cuanto al contenido de la relación jurídica procesal, se discute si los vínculos que encierra se dan entre el juez y las partes, y las partes entre sí, o solo entre el juez y las partes, o entre las partes, prescindiendo del juez.

En este aspecto no existe uniformidad de criterio: para Moler se establece la relación jurídica únicamente entre el demandante y el demandado. Holding considera que no puede hacerse caso omiso del juez, figura esencial, puesto que la relación se integra por medio de él.”³⁰ No podemos por ningún motivo omitir a ninguna de las partes

²⁸ Aguirre Godoy. **Op. Cit.** Pág. 244.

²⁹ Barrios López. **Op. Cit.** Pág. 86.

³⁰ Cabrera Acosta. **Op. Cit.** Pág. 123.



mencionada en la cita literal, la importancia del demandante, demandado y juez dentro del proceso es imprescindible, en virtud que sin ellos no habría sentido.

"Todo proceso se constituye por una relación que surge entre los sujetos o partes que jurídicamente lo van a integrar, por ser necesario que se produzca el acto de alegación respectivo, -de introducción- que se origina a través de la demanda, de acuerdo con el principio dispositivo que priva para las partes, a quienes (exclusivamente les corresponde formular alegaciones procesales)."³¹

Se ha discutido sobre algunas situaciones que podrían resolverse sin la intermediación del juez, justamente es el sentido de la investigación, tomando en cuenta que existe la figura del notario quien está investido de fe pública, lo cual también aporta certeza jurídica a la resolución de un conflicto.

1.4.2 Características

Son aquellos elementos que distinguen el proceso, para hacer de este una figura que lleva concatenada una serie de obligaciones legales para desarrollar el procedimiento en forma ordenada y dentro de un marco señalado en la ley.

Las características principales del proceso civil son:

- **Deben observarse los principios procesales:** El juez está obligado a observar los principios procesales, que son los que hacen el recto cumplimiento de la ley, pues la

³¹ Chacón Corado, Mauro Roderico. **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco.** Pág. 1.



inobservancia de estos da lugar para que las partes puedan tildar de nulidad los actos procesales.

- **Existen normas para desarrollar el procedimiento:** El procedimiento lleva concatenadas una serie de normas de estricto cumplimiento, las mismas se encuentran estipuladas en la ley, debiéndose observar por el juez para que se cumpla con el debido proceso. El incumplimiento de las mismas hace nulos los actos y el juez de oficio o a requerimiento de las partes, puede enmendar el procedimiento cuando le conste que se han violado las mismas.
- **Los plazos deben cumplirse obligadamente:** Los plazos deben ser observados por el juez, pues los plazos otorgados no pueden ser mayores de los estipulados en el ordenamiento procesal civil o en la Ley del Organismo Judicial, según fuere el caso, además, los mismos no pueden variar, porque se viola el principio de prelación, el cual estipula el estricto cumplimiento de los plazos previstos en la ley.
- **Debe existir una parte actora para que se inicie el procedimiento, ya que el tribunal no lo puede iniciar de oficio:** En el proceso civil, el juez no puede actuar de oficio, ya que esta es una facultad que únicamente tienen, en algunos casos, los jueces penales, porque para que exista un proceso civil, debe haber una parte actora que lo inicie, para que el juez pueda actuar en el procedimiento previsto en la ley. En este caso, no es necesario que el juicio sea contencioso, ya que el proceso en general, puede iniciarse por una sola parte y no haber contradicción en el mismo, en este caso, se refiere a los procesos de jurisdicción voluntaria.



- **La parte contraria debe estar legalmente notificada de todas las resoluciones emitidas por el tribunal:** Son nulos los actos en los cuales no se le ha notificado a las partes, pues deben estar enteradas de todas las resoluciones emitidas por el tribunal, declarándose nulos los actos, cuando estas (las notificaciones) se han omitido o no se hayan hecho conforme a la ley; juntamente con la resolución del tribunal debe notificar el escrito presentado por la parte contraria, o sea, la que ejecute el acto o la que pidió la diligencia al tribunal.

La demanda es el acto primario de la iniciación del juicio, es iniciada por la parte actora o demandante, para exponer al juez las razones de su gestión y pedir al mismo que al concluir el juicio declare que el derecho le asiste.

“La demanda procesalmente, en su acepción principal para el derecho, es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones o entabla recurso en la jurisdicción contencioso-administrativa.”³²

La demanda constituye el comienzo del juicio, que requiere una parte, la actora, que pide en justicia lo que a su derecho corresponde. Podemos decir que la demanda es el medio del que se dispone para hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional determinada situación y pretensión, de esa manera se ejercita el derecho de petición y acciona el sistema de justicia.

El juicio ordinario principiará por la demanda, en la cual, expuestos sucintamente y

³² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 614.



numerados los hechos y los fundamentos de derecho, se fijará con claridad y precisión lo que se pide y la persona contra quien se proponga la demanda. También se expresará la clase de acción que se ejercite cuando por ella haya de determinarse la competencia.

El artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, estipula que en la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funda, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.

El artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, establece que el actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.

1.4.3 Naturaleza jurídica

“La tesis unitaria del concepto de proceso debe ser enérgicamente afirmada, ya que no se trata de una mera etiqueta común a realidades distintas en su esencia, sino de una sola e idéntica noción fundamental que puede predicarse sin trabajo a todas las clasificaciones de procesos, todas las cuales revelan que son en su esencia, instituciones destinadas a la tramitación de pretensiones iniciadas ante los órganos del estado creados especialmente para ello.”³³

³³ Guasp, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Pág. 8.



Desde el punto de vista lógico, el proceso civil no es sino una de las categorías o clases de procesos al mismo o semejante nivel que las demás; sin embargo, de hecho, no es dudoso que la rama jurídica que a él se refiere, por ser la que hasta ahora ha trabajado sus conceptos de una manera más intensa, contiene en muchos puntos la base de la teoría general que podría servir no sólo de orientación, sino a veces, plenamente para el tratamiento de los problemas de los otros grupos de procesos.

De acuerdo Guasp, el proceso civil corresponde a la jurisdicción ordinaria o común. Es oportuno mencionar que según el citado autor hay dos categorías de procesos: comunes, como el penal y el civil; y especiales, los demás: administrativo, social o del trabajo, de los menores, militar, canónico, etc.

La definición que da sobre el proceso civil es la siguiente: "Una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello".³⁴ Esta definición menciona tres aspectos importantísimos para que el proceso civil pueda darse como tal, la pretensión, las normas que lo rigen y los órganos que conocen el caso, sin dichos aspectos la serie o sucesión de actos no tendría sentido.

"El derecho procesal civil se entiende como una sucesión concatenada de compartimientos estancos, a fin de ordenar y desarrollar el proceso. Para ello, cada

³⁴ **Ibíd.**



etapa tiene una serie de normas de procedimiento a las que hay que ajustarse para que el proceso sea válido, esto es, legal y jurídicamente válido con fuerza de ley.

Es el juez el que debe velar no solo por la prestación de justicia y equidad al momento de resolver el conflicto llevado al litigio, sino que debe velar también por el cumplimiento de las normas que hacen al proceso legal, un proceso que no es legal, aparte de lesivo, es inútil.

La persona acude ante los tribunales jurisdiccionales del estado en materia civil para expresar la estimación de pretensiones vinculadas en su carácter a derechos subjetivos de naturaleza patrimonial, en orden a obtener el reconocimiento del derecho, o las medidas tendentes a hacer efectivo su cumplimiento, mediante el despacho favorable de las distintas pretensiones del libreto introductor o demanda.

Las normas procesales son un conjunto de directrices o cauces de sustanciación previstos por el órgano legislativo de cada país, que constituyen el orden de trámites regulados por la ley procesal civil a efectos de lograr la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial.”³⁵

Como lo mencionamos anteriormente sin el proceso, el derecho sustantivo civil no tendría sentido, no habría un camino a seguir para lograr pretensiones, no existiría la posibilidad de acudir ante un órgano a expresar los conflictos de esta materia, de allí deriva la importancia del proceso, la necesidad de que este sea eficiente y rápido para solucionar discrepancias.

³⁵ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_civil (consultado el 14 de marzo de 2018).



CAPÍTULO II

2. Derecho notarial

“Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”³⁶ La función notarial está rodeada de estrictas normas que la regulan, además la doctrina complementa dichas normas, la formalidad en el notariado es estrictamente necesaria a sabiendas que quien lo ejerce será investido de fe pública.

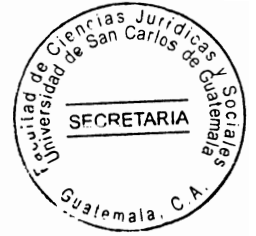
“El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.³⁷

El derecho notarial es una rama del derecho público, debido a que el Estado mantiene la práctica del derecho notarial, control total sobre la institución del notariado debido a la trascendencia jurídica que supone.

Según los tratadistas mencionados la función notarial es uno de los ámbitos más importantes del derecho notarial, esto en virtud que la figura del notario es trascendental para el estado, la función que este realiza debe ser reportada y supervisada, en virtud que la investidura de fe pública es otorgada por el estado, autorizándole realizar actos por sí solo, sin acudir al órgano jurisdiccional.

³⁶ [Http://derechoyleyes.com/2014/05/principios-de-derecho-notarial/](http://derechoyleyes.com/2014/05/principios-de-derecho-notarial/) (consultado el 14 de marzo de 2018).

³⁷ [Http://www.hmbb.galeon.com/aficiones/](http://www.hmbb.galeon.com/aficiones/) (consultado el 14 de marzo de 2018).



2.1. Evolución histórica del notariado

“Los notarios en la antigüedad no eran conocidos con ese nombre, sino por el de escribas. La función del notario tuvo gran relevancia principalmente en dos pueblos, el hebreo y el egipcio; que era en donde se les conocía con el nombre de escribas. Esta función fue colocándose paulatinamente dentro de las funciones de la administración pública de ese pueblo, lo cual es el antecedente más remoto de las funciones notariales que conocemos actualmente. En el pueblo hebreo se conocieron varias clases de escribas, de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, sin embargo, no la ejercían de propia autoridad, sino que esta dependía de la persona de quien el escriba dependía. Tal parece que la razón principal por la cual eran requeridos sus servicios era por sus conocimientos caligráficos, por tal razón no se considera al escriba hebreo como un verdadero notario. Lo anterior nos hace ver que las funciones fundamentales del escriba y el notario actual tienen gran parecido, ya que ambos redactan actos jurídicos y les dan la notoriedad oficial que la organización en que viven les permite.

Debido a que el papiro egipcio es lo más parecido a nuestro papel; más aún que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, se considera como el antecedente más antiguo de la forma de nuestros documentos. El escriba egipcio fue fundamentalmente un funcionario burocrático indispensable en la organización en que la administración se apoyaba en los textos escritos. En el derecho español, mediante la legislación de las partidas, por iniciativa y acción de Alfonso El Sabio (1256 al 1268), se origina la legislación notarial sistematizada jurídicamente, hasta nuestros días.”³⁸

³⁸ [Http://www.monografias.com/trabajos36/evolucion-notarial/](http://www.monografias.com/trabajos36/evolucion-notarial/) (consultado el 14 de marzo de 2018).



El notariado también ha evolucionado notablemente con el transcurrir de los años, en nuestros días ya no es una actividad empírica, las personas que lo ejercen deben tener un conocimiento científico del mismo, existen leyes y reglamentos que lo regulan, por lo cual podemos decir que es una actividad totalmente ordenada y reglamentada, con consecuencias para el que no lo practique diligentemente.

2.2. Características

- Su acción se encuentra dentro de la fase normal de derecho, donde no existen los derechos subjetivos en conflicto.
- Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.
- Que aplica el derecho subjetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos, de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos.
- Que es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre derecho público y el derecho privado. Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de redacción, y con el derecho privado, porque, esta función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.



2.3. Principios

Los principios son las estructuras sobre las que se construyen ordenamientos jurídicos, es decir la base previa para estructurar las instituciones jurídicas y que constituyen instrumentos interpretativos de la ley, a continuación, se indican los principios que informan e inspiran al derecho notarial, de acuerdo con la doctrina existente:

- **“Principio de fe pública:** Es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un notario, los cuales tienen un respaldo total.
- **Principio de 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.
- **Principio de 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.
- **Principio de intermediación:** El notario debe de tener contacto directo con las partes, presenciar todo acto en que intervenga ya sea por requerimiento o mandato de ley.
- **Principio de 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.



- **Principio de consentimiento:** Las partes de la relación notarial deben de comparecer a voluntad propia, su declaración de voluntad debe de ser libre de violencia, coacciones o amenazas.
- **Unidad de acto:** La celebración del negocio en el instrumento debe de realizarse sin ninguna interrupción, debe de perfeccionarse en un solo acto.
- **Protocolo:** Es la colección ordenada de escrituras matrices, de las actas de protocolización, toma de razón de firmas y documentos que el notario registra.
- **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.
- **Principio de publicidad:** Todo documento y acto que autorice el notario es público, ya que el mismo está investido de la fe pública notarial, es decir, que la voluntad de las partes se hace pública.
- **Principio de unidad de contexto:** También conocido como principio especialidad, se regula en el artículo 110 del código notariado guatemalteco, ya que no permite modificaciones mediante otros cuerpos legales, siendo únicamente permitidas las modificaciones directas al mismo.
- **Función integral:** El notario debe de llevar a cabo todas y cada una de las gestiones u obligaciones derivadas del negocio o acto para el cual fue requerido.
- **Principio de imparcialidad:** El notario en ejercicio de sus atribuciones, debe de ser



lo más imparcial que sea posible. Debe de ser objetivo, no tratar de beneficiar más que en lo que corresponde a su cliente.”³⁹

Todos los principios mencionados, nos permiten la correcta interpretación de las normas que regulan el derecho notarial, además podemos confirmar la transcendencia en el ámbito jurídico del mismo, a sabiendas que se poseen muchas obligaciones previas y posteriores a los actos notariales.

2.4. Jurisdicción voluntaria

“Tradicionalmente la jurisdicción voluntaria, ha estado atribuida a los jueces, razón por la cual sus orígenes fue conocimiento de los tribunales y en muchos países aún lo es.

El antecedente más antiguo de la jurisdicción voluntaria se encuentra en el derecho romano. En donde para aliviar un poco de trabajo a los magistrados se empezaron a crear medidas alternas de tomar las declaraciones y confesiones dentro de algunos procesos. Se dice que empezaron a crear algunos instrumentos tales como el “*guarentigium*” o instrumentos públicos que contenían una cláusula que resumía dicha función de recoger la confesión del demandado. A esta cláusula se le conoce con el nombre de “*guarentía*”. Por lo que la inserción del notario en los actos de jurisdicción voluntaria se fue gestando con estos antecedentes”⁴⁰.

³⁹ [Http://derechoyleyes.com/2014/05/principios-de-derecho-notarial/](http://derechoyleyes.com/2014/05/principios-de-derecho-notarial/) (consultado el 14 de marzo de 2018).

⁴⁰ [Http://www.buenastareas.com/ensayos/Jurisdicci%C3%B3n-Voluntaria/](http://www.buenastareas.com/ensayos/Jurisdicci%C3%B3n-Voluntaria/)(consultado el 14 de marzo de 2018).



2.4.1. Definición

“La jurisdicción voluntaria es la caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir su dualidad. La jurisdicción contenciosa es por eso su antítesis procesal”⁴¹

El Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

El autor Manuel Ossorio indica que es fundamental en la jurisdicción voluntaria que no exista controversia entre las partes, entendiéndose que de existir pasaría a ser competencia del órgano jurisdiccional competente, la jurisdicción voluntaria es una opción más rápida de resolver conflictos y sobre todo promueve la resolución de estos de forma voluntaria.

La jurisdicción voluntaria en Guatemala tiene, como antecedente inmediato la legislación vigente, el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. En 1964, año en el cual entró en vigor el referido Código, se dejó establecido que tres eran los asuntos que podrían ser conocidos y resueltos por notario, de manera alternativa al conocimiento que de ellos podía ejercer un juez del ramo civil.

⁴¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 410.

2.4.2 Principios generales y fundamentales de jurisdicción voluntaria



La Licenciada Sonia Dorodea Guerra, expone en su tesis de grado: Las diligencias voluntarias de reposición de partidas tramitadas ante notario y su adición al decreto 54-77 del congreso de la república, que los principios generales que informan a la jurisdicción voluntaria siendo los siguientes:

- **Escritura:** Se basa en que todos los trámites de jurisdicción voluntaria se deben hacer constar por escrito por medio de actas notariales. Así como resoluciones, avisos, publicaciones y certificaciones, entre otros.
- **Inmediación procesal:** 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 refieran y por lo tanto para dar razón referencial.
- **Dispositivo:** Consiste en que tanto la iniciativa como el impulso, tramitación, ofrecimiento y rendición de las pruebas, está a cargo de los solicitantes e interesados.
- **Publicidad:** En jurisdicción voluntaria todo el expediente es público, se ordenan publicaciones, se expiden certificaciones avisos, etc., y, por último, se inscriben los asuntos en un registro público, y los expedientes se entregan en definitiva al archivo general de protocolos, en donde pueden ser consultados por cualquier persona que tenga interés.



- **Economía procesal:** Si el notario es capaz y diligente en los asuntos de jurisdicción voluntaria, y actúa con dedicación y esmero, dará como resultado una solución rápida al asunto planteado. Al tramitarse ante notario, se evita que los tribunales se congestionen (la economía es para el estado). El requirente lo que obtiene es un resultado satisfactorio en menos tiempo, lo que para él representa economía. Lo que obtiene el notario, es una fuente adicional de trabajo.
- **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.

En el Decreto 54-77 de Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se establecen los siguientes:

- **Principio de consentimiento unánime:** Este principio está contemplado en el artículo 1, el cual literalmente señala que: Para que, cualquier asunto de los contemplados en esta ley, pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario deja de conocer, y remita el expediente al tribunal correspondiente. Si no hay consentimiento unánime, no tendría sentido hablar de jurisdicción voluntaria y los efectos serían: que el notario no puede actuar y que en el momento que exista oposición, se declara contencioso.



- **Principio de actuaciones y resoluciones:** El artículo 2, señala que: **Todas las** actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario. Las actas notariales son de requerimiento, con la que se inicia el trámite, con la diferencia que aquí el requerido es el notario. En ella, el solicitante o requirente, hace una relación del asunto, presenta y ofrece la prueba pertinente y solicita en la actuación del notario para el trámite o asunto de que trate. Las actas notariales deben cumplir los requisitos de los artículos 60, 61 y 62 del Código de Notariado. A este principio también le llaman “de forma”, porque lleva la expresión escrituraria y externa de los expedientes de constancia en actas notariales de todas las actuaciones y el cumplimiento de lo dispuesto en las leyes fiscales. Los requisitos de las resoluciones están contemplados en el artículo 2, transcrito al principio.
- **Principio de colaboración de las autoridades:** Según el artículo 3 señala que: Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes, cuando no le fueren proporcionados después de requeridos tres veces, podrán acudir al juez de primera instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido. En la práctica, es el interesado el que presenta los documentos pertinentes al iniciar el procedimiento.



- **Principio de audiencia a la procuraduría general de la nación:** En el artículo 4, se establece que en los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia a la procuraduría general de la nación, la que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado. El notario podrá recabar la opinión de la procuraduría general de la nación en los casos de duda o cuando lo estime necesario. Si esta opinión fuere adversa, el notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución. La opinión de la procuraduría general de la nación es vinculante, porque obliga. La ley tiene señalado que en los casos en que se le dé audiencia, debe de existir opinión de la institución, y sin este pronunciamiento favorable no se puede dictar resolución.

- **Principio de ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite:** Está contenido en el artículo 5, esta ley aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil. Los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúan el Código Procesal Civil y Mercantil. En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial, o viceversa. En el primer caso, el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente. En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales.



- **Principio de inscripción en los registros:** Se encuentra establecido en el artículo 6 de la siguiente manera: Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado. Al dictarse la resolución final en cualquier asunto de jurisdicción voluntaria, el notario debe expedir certificación. El objeto de que las resoluciones vayan en duplicado es para que el original se devuelva razonado por el registrador, haciendo constar la operación efectuada en los libros.
- **Principio de remisión al archivo general de protocolos:** La forma notarial en los asuntos de jurisdicción voluntaria, debe de constar en actas notariales y resoluciones, la primera acta es llamada acta notarial de solicitud Inicial o acta de requerimiento. La primera resolución llamada de trámite y la final conocida como auto final o resolución final, por lo que una vez concluido un asunto, el notario debe remitir el expediente al registrador del archivo general de protocolos para su guarda y custodia.

Los anteriores podría decirse son los más importantes principios de la jurisdicción voluntaria, tomando en cuenta que están regulados en la legislación y nos guían sobre los preceptos que inspiran a la misma.



2.4.3 Características de la jurisdicción voluntaria

“Es prudente señalar que en la jurisdicción voluntaria no existe *litis* y sus características son las siguientes:

- Los asuntos de jurisdicción voluntaria no tienen carácter de cosa juzgada.
- Da seguridad jurídica y protege los derechos privados de los particulares.
- No hay partes contrapuestas.
- Se desarrolla entre las personas que están de acuerdo.
- Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan.
- La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación.
- La necesidad de oír a la procuraduría general de la nación, cuando pudieran resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas incapaces o ausentes.
- La resolución no pasa en autoridad de cosa juzgada, lo que posibilita su revisión en la vía judicial. La resolución final puede impugnarse mediante casación”⁴²

⁴² Muñoz, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág. 5.





CAPÍTULO III

2. Divorcio

“El divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las cuales no se ha promovido impugnación alguna, dejando a los esposos en libertad para contraer nuevo consorcio.”⁴³ Esta definición contiene la esencia de lo que se trata el divorcio, la disolución del lazo matrimonial, dejando a los ojos de la ley humana la libertad para contraer matrimonio.

3.1. Definiciones de divorcio

“Acción y efecto de divorciar y divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio; separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpen la cohabitación y el lecho”⁴⁴.

“La ruptura de un matrimonio válido. Se distinguen tres especies de él, que son: el de separación de cuerpos y bienes, el vincular y la separación del lecho y techo”⁴⁵.

La definición del autor Manuel Osorio es bastante completa, también nos aclara que

⁴³ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 505.

⁴⁴ Osorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 260.

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 731.



puede haber únicamente interrupción de la cohabitación y el lecho, es importante aclarar que en este caso si no hay ruptura del vínculo no estaríamos hablando de divorcio, sino únicamente de separación.

En su concepto más amplio la palabra divorcio significa la separación legítima de un hombre y una mujer que anteriormente hayan estado unidos por el vínculo del matrimonio.

En su concepción etimológica, *divortium* consistía en la disolución matrimonial que se daba en el derecho romano, la cual podía darse: a) por muerte de uno de los cónyuges, b) por incapacidad matrimonial de cualquiera de los cónyuges, c) por voluntad de ambos cónyuges, d) por voluntad de uno solo de los cónyuges de poner término al matrimonio, esta última causa podía producirse de dos formas por el *divortium* o por el *repudium*, sin embargo existe confusión en estos términos para los distintos autores, pues para algunos el *repudium* consistía en el deseo de poner fin al matrimonio, y el divorcio era el efecto producido por dicha expresión.

Cuando existe causa para ponerle fin al matrimonio, aunque aparentemente sea detectada únicamente por una de las partes, es suficiente para un divorcio sabiendo que la funcionalidad del matrimonio depende de ambos.

3.2. La etimología de la palabra divorcio

Proviene del latín *divortium*, de *divertere*, separar, echar a un lado. La mayoría de



autores consideran al divorcio como la ruptura del vínculo conyugal válido, el cual tiene como efecto principal dejar en libertad a los esposos para contraer nuevas nupcias.

Debe tomarse en cuenta que la figura del divorcio no es una figura moderna o de reciente creación y aplicación, ya en los tiempos bíblicos era conocida, tal como se establece en Deuteronomio 24.1: en donde se establecía que cuando alguien tomaba a una mujer y se casaba con ella, si no le agradaba por haber hallado en ella alguna cosa indecente, le escribía carta de divorcio, se la entregaba en la mano y la despedía de su casa.

“Las legislaciones antiguas con las que entró en contacto la iglesia, admitían el divorcio. El derecho romano, en época imperial, lo autorizaba en una forma amplia, sin intervención del juez, y sin exigir siquiera el consentimiento recíproco de las partes: la repudiación unilateral era posible por parte de la mujer, lo mismo que por parte del marido.”⁴⁶

El divorcio como institución, se ha discutido desde varios puntos de vista, hallándose entre las discusiones más importantes la religiosa y la laica, mismas que dan origen a la doctrina de la iglesia y las diversas teorías laicas, constituyéndose la doctrina de la iglesia como la más dura enemiga de dicha institución, reaccionando en su contra desde el principio de su regulación y aplicación.

Al observar que la figura del divorcio también ha sufrido cambios significativos, hoy en día la mujer también puede acudir al órgano jurisdiccional para expresar su deseo de

⁴⁶ Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Derecho de familia**. Pág.219.



terminar con el vínculo matrimonial, a pesar de la evolución notoria, el divorcio es un tema controversial aún en varias religiones, haciendo su trámite ante autoridad religiosa totalmente difícil, sin embargo es necesario saber que en la actualidad aceptar el divorcio en la sociedad que vivimos se ha tornado un tanto necesario, a sabiendas que si la vida marital es imposible es mejor ponerle fin para evitar daños colaterales mayores.

En la legislación civil guatemalteca existen dos clases de divorcio: el divorcio voluntario o por mutuo acuerdo y el divorcio por causa determinada.

El divorcio voluntario es aquel que sucede por petición conjunta y en el mismo es fundamental el consentimiento de ambos cónyuges y de ello deriva que se le denomine divorcio consensual y además no puede ser solicitado hasta después de un año, el cual tiene que contarse a partir de la fecha correspondiente a la celebración del matrimonio. Pero el acuerdo más que una perseverancia consensual para el divorcio, revela la falta de voluntad en relación a la convivencia matrimonial, ello es, en definitiva, la ruptura de la comunidad material y espiritual.

El cese efectivo de la convivencia conyugal no es por sí la causa de divorcio, sino la manifestación de la ruptura conyugal. El divorcio voluntario se encuentra rodeado por normas de fondo y de procedimientos que se encuentran destinados a la preservación del carácter serio y justo del acuerdo de los cónyuges. De ello deriva, que cuando se solicita la separación o el divorcio por mutuo acuerdo, los cónyuges tienen que presentar un proyecto de convenio.



El presupuesto más conveniente del divorcio es cuando ambas personas acuerdan ponerle fin al vínculo matrimonial, aceptando que la vida marital es imposible. Tal y como lo mencionábamos anteriormente si dos personas reflexionan sobre la poca funcionalidad de su convivencia, pueden disminuir los daños emocionales para ambos y sus hijos si los hubiere.

3.3. Clases de divorcio

“Actualmente la legislación en Guatemala regula dos clases de divorcio: 1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2º. Por voluntad de uno de ellos por causa determinada.

3.3.1. Divorcio por mutuo acuerdo:

Es aquel en el cual ambos cónyuges acuerdan la disolución del vínculo matrimonial, y lo así lo manifiestan ante el órgano jurisdiccional competente con la finalidad de obtener de este una sentencia que legalmente declare la ruptura del vínculo. El Código Civil regula una limitación en cuanto al plazo para solicitar el divorcio por mutuo acuerdo, el cual es de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, esto con la finalidad de evitar matrimonios simulados o fraudulentos que pudieren disolverse con facilidad.

- Requisitos del divorcio por mutuo acuerdo:

El Código Civil regula algunos requisitos que deben cumplirse por los cónyuges que tramiten su divorcio por mutuo acuerdo, al respecto se refiere el artículo 163 de dicho



cuerpo legal: si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

- A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio;
- 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;
- Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y
- Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

Proyecto de convenio de divorcio voluntario o por mutuo acuerdo:

El artículo referido hace mención del proyecto de convenio que deben presentar los cónyuges al momento de iniciar la tramitación del divorcio por mutuo acuerdo, este proyecto de convenio tiene como finalidad asegurar el bienestar de los hijos procreados durante el matrimonio, y el mismo debe ser consentido voluntariamente por los cónyuges antes de presentar su escrito inicial ante el órgano jurisdiccional, ello en virtud de que por tratarse de un divorcio voluntario, no se espera que durante la audiencia de conciliación pueda surgir un inconveniente en cuanto a los puntos del convenio, o que de forma inesperada los solicitantes no estén de acuerdo con estos. El divorcio por mutuo acuerdo tiene un procedimiento especial regulado a partir del artículo 426 al 434 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.



El proyecto de convenio de divorcio voluntario es totalmente necesario para confirmar que ambas personas han decidido ponerle fin a su matrimonio, uno de los puntos más importantes de dicho proyecto es ¿a quién quedarán confiados los hijos? y la pensión para cubrir sus necesidades, lo consideramos de mayor importancia debido a que los intereses de los menores deben ser resguardados con total diligencia y consideración, tomando en cuenta que son personas que dependen de sus padres para poder ser criados de la mejor forma.

3.3.2. Divorcio por causa determinada:

Es aquel en el cual uno de los cónyuges por voluntad unilateral lo solicita ante un órgano jurisdiccional competente, alegando una de las causales que están expresamente numeradas en la ley e imputable al otro cónyuge, la cual es sometida a comprobación por todos los medios de prueba necesarios, para concluir con una sentencia que declare la disolución del vínculo conyugal.

El divorcio por causa determinada predomina en los países que no aceptan el divorcio por mutuo acuerdo.

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



- **Plazo para solicitar divorcio por causa determinada:**

También se fija un plazo para poder solicitar el divorcio por causa determinada, el cual es dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado al conocimiento del cónyuge los hechos en que se funde la demanda, esto en virtud de que si se plantea la demanda posterior a los seis meses se considera que se está consintiendo la causal. En su aspecto meramente procesal, el divorcio por causa determinada se tramita en la vía ordinaria, en virtud de no tener una tramitación especial.”⁴⁷

3.4. Causas de determinan el divorcio

El Artículo 155 del Código Civil, establece: Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio:

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

⁴⁷ [Http://www.mejorweb.gt/tipos-de-divorcio-en-guatemala/](http://www.mejorweb.gt/tipos-de-divorcio-en-guatemala/) (consultada el 26 de marzo de 2018).



- La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
- La disipación de la herencia doméstica;
- Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de la desavenencia conyugal.
- La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
- La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
- La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o la descendencia.
- La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
- La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y
- Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

La causa imputable a uno de los conyugues es el punto medular para solicitar el divorcio por causa determinada, el plazo para poder solicitarlo es menor al de acuerdo mutuo. En este tipo de divorcio es claro que únicamente uno de los conyugues acude al órgano jurisdiccional, este deberá ser el que no haya dado causa para ponerle fin al matrimonio.



3.5. Requisitos del divorcio

De conformidad con el artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil, son requisitos necesarios para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento:

- “Que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio;
- Que a la solicitud se acompañen los documentos siguientes: certificaciones de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimiento, de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido;
- Las capitulaciones matrimoniales, si se hubiesen celebrado; y,
- Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Además, el artículo 163 del Código Civil señala: Si la separación o divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los siguientes puntos: A quien quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 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; que pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por convenio contraigan los cónyuges”.

3.6. Efectos del divorcio

“Para los efectos del divorcio debemos distinguir entre los efectos provisionales que se producen durante la tramitación del juicio, y los efectos definitivos que se causan una



vez pronunciada la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial. Se tratará, por lo tanto de los efectos provisionales y después de los efectos definitivos.

- **Efecto provisional:** Por lo que toca a los efectos provisionales, todas las legislaciones coinciden en que, en el juicio de divorcio necesario, al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su presentación puede el juez tomar providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer, si se dice que dio causa al divorcio, confiar o bien, sino lo hubiere, el juez podrá determinar si concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona.

Existen legislaciones en las que, como en las Suiza, se da un poder absoluto al juez para que sin necesidad de buscar el acuerdo previo de ambos consortes, si así lo estima conveniente, decrete a favor de un tercero la custodia provisional de los hijos; pudiendo hacerlo así hasta cuando por común acuerdo de los padres, se pretendiese confiar la custodia a la madre, si el juez considera que ésta, por su trabajo profesional, mala conducta o debido a ciertos vicios (por ejemplo, lo que es más frecuente en México, el vicio del juego) constituya un peligro para la educación, protección o cuidado de sus hijos.

Con un criterio de mayor altura que los demás códigos del mundo, el Código Civil suizo faculta al juez para pasar sobre el acuerdo de los padres, pudiendo confiar la custodia a uno de los abuelos, a un pariente, o hasta tercera persona que en su



concepto garantice la educación. Puede, por ejemplo, acordar el internado del hijo, si está en edad escolar.

Básicamente podemos determinar que los efectos provisionales únicamente guardan algunos derechos por un tiempo determinado para que no sean violentados durante el trámite del divorcio.

- **Efectos definitivos:** Son desde luego los de mayor trascendencia, porque se van a referir ya a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio. Por Consiguientes, estos efectos definitivos se dividen en tres:

1.- Efectos en relación a las personas de los cónyuges.

2.- Efectos en relación a los hijos.

3.- Efectos en relación a los bienes de los consortes.⁴⁸

Los efectos definitivos son los de mayor trascendencia en virtud que establecen las condiciones definitivas, podríamos decir que el de mayor importancia es el efecto en relación a los hijos, ya que psicológica y materialmente son los más afectados con el divorcio.

Por su parte, el Código Civil, establece: Artículo 159. "Son efectos civiles comunes de la separación y del divorcio, los siguientes:

⁴⁸ Rojina Villegas. **Op. Cit.** Pág. 281.



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

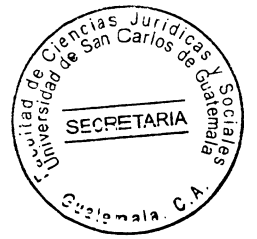
Artículo 161. Es efecto propio del divorcio la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio.

Artículo 171. La mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido del marido.

Artículo 172. Los efectos y consecuencias de la insubsistencia o de la nulidad del matrimonio, así como los de la separación y del divorcio, se registrarán, en cuanto a las personas, por las leyes del país donde hayan sido decretadas.

3.7. Obligaciones posteriores al divorcio

El artículo 167 del Código Civil, contempla la obligación posterior al divorcio, de los padres separados de la siguiente forma: Cualesquiera que sean las estipulaciones del convenio o de decisión judicial, el padre y la madre quedan sujetos, en todo caso, a las obligaciones que tienen para con sus hijos y conservan el derecho de relacionarse con ellos y la obligación de vigilar su educación.





CAPÍTULO IV

4. Importancia de la intervención del notario en la disolución del matrimonio por mutuo acuerdo para disminuir el exceso de expedientes en los juzgados de familia

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 está condenada y repudiada por la condición de los judíos”.⁴⁹ Bíblicamente el divorcio es mencionado, poniendo para ambas personas algunas restricciones, el divorcio cada vez es más común en nuestra sociedad, en virtud que se ha perdido de alguna manera el respeto al matrimonio.

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, por lo cual se consideraba que el divorcio era: “aquel en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para ponerle fin al matrimonio”.⁵⁰ En la actualidad podemos decir que el divorcio puede ser de una sola voluntad o de mutuo consentimiento, sin embargo el tema que nos compete en la investigación es la importancia de la voluntad de ambos para la posible aplicabilidad del divorcio voluntario.

En la antigua Mesopotamia la sociedad empezó a regularse por el Código de Hammurabi, el cual contenía disposiciones sobre el derecho familia y dentro de ellas

⁴⁹ Vázquez Ortiz, Carlos. **De las personas y la familia**. Pág. 43.

⁵⁰ Baqueiro Rojas, Edgar. **Derecho de familia y sucesiones**. Pág. 149.



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. Como bien se mencionaba, históricamente el matrimonio ha sido indisoluble, podríamos decir que surge como una necesidad de regular situaciones inevitables en la sociedad.

En los tiempos antiguos los problemas eran más por cuestión de desigualdad entre hombre y mujeres, hoy en día como todo esto es diferente en virtud que existen muchas más causas por las que se puede disolver el matrimonio, dando paso a la necesidad de regular muchos más casos en la ley. 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.

“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 e 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.”⁵¹

⁵¹ Vásquez Ortiz. **Op Cit.**



“El derecho de familia puede enfocarse desde dos ángulos: objetivo y subjetivo. En el sentido objetivo: es el conjunto de normas que regulan las relaciones de las personas que constituyen un grupo familiar o una familia. En sentido subjetivo: se define como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen los miembros de la familia con los demás para el cumplimiento de los fines de la unidad familiar.”⁵²

El sentido objetivo comprende las normas escritas que regulan las relaciones y problemas que se pueden suscitar dentro de la familia, mientras subjetivamente vamos más allá de lo material, nos enfocamos en sentimientos, relaciones de afecto, cariño, apoyo, unión familiar. La familia lógicamente debe apoyarse y comprenderse, sin embargo, es inevitable que por los caracteres, formas de crianza y muchos aspectos más, existan situaciones difíciles que deban resolverse con intervención de un tercero.

El matrimonio lo define en el artículo 78 del Código Civil: “Es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

En cuanto al matrimonio de los menores de edad, “con el Decreto 13-2017, aprobado con 93 votos a favor, se reforma el artículo 83, el cual queda así: Prohibición de contraer matrimonio. No podrán contraer matrimonio ni autorizarse de manera alguna el matrimonio de menores de dieciocho (18) años de edad.

⁵² Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 96.



La nueva norma también deroga el artículo 84, los numerales 1o. y 2o. del artículo 80, y los artículos 94 y 134 del Código Civil.”⁵³

Existe una incongruencia en la prohibición de contraer matrimonio en los menores de edad, esto considerando que no se estableció nada al respecto de las relaciones sexuales antes de los 18 años, por lo cual estaremos siempre en el supuesto que no es apto para contraer matrimonio, pero deberá asumir la paternidad sin ser mayor de edad, las más afectadas serán las mujeres y niños.

“Algunos autores para referirse al significado de la palabra matrimonio utilizan diversas fórmulas según se inclinen por una concepción jurídica, sociológica, formalista o finalista. La concepción jurídica define al matrimonio como: el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley.”⁵⁴

En tal sentido el matrimonio en Guatemala se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige la ley para su validez (artículo 79 Código Civil).

Nos interesa estudiar lo relativo al Divorcio, su definición, sus formas de declararse y las formas en que se tramitan entre otras cosas. “El Divorcio es la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos, existe una distinción fundamental entre

⁵³ [Http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/congreso-prohibe-matrimonio-entre-menores-de-edad-sin-excepciones](http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/congreso-prohibe-matrimonio-entre-menores-de-edad-sin-excepciones) (consultada el 26 de marzo de 2018).

⁵⁴ Brañas. **Op. Cit.** Pág. 79.



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”⁵⁵.

La separación se diferencia del divorcio en que los cónyuges continúan unidos en matrimonio y no pueden contraer nuevas nupcias. En dicho sentido el artículo 153 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio”.

La separación puede ser una buena opción para que transcurra un tiempo y así poder analizar si lo conveniente es el divorcio. La separación tal y como lo regula el Código Civil únicamente modifica el vínculo, por lo tanto, podría reestablecerse los efectos del matrimonio, algunos notarios suelen recomendar a sus clientes que se separen por un tiempo, lo cual les permitirá reconsiderar si el divorcio será la mejor decisión.

“El divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las cuales no se ha promovido impugnación alguna, dejando a los esposos en libertad para contraer nuevo consorcio.”⁵⁶ Es importante mencionar que para que exista el divorcio debe haber nupcias legítimamente contraídas, sin el matrimonio válido no existe la figura del divorcio.

⁵⁵ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Pág. 132.

⁵⁶ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 505.



“Divorcio es la acción y efecto de divorciar y divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio; separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho”⁵⁷.

El profesional Edy Alejandro Vaquiav Xajil, en su tesis análisis jurídico sobre el divorcio por causa determinada y necesidad de reformar el inciso 2º, del artículo 154 del código civil decreto ley 106, en cuanto se establezca un tiempo máximo de divorcio a través del juicio ordinario “en su concepto más amplio la palabra divorcio significa la separación legítima de un hombre y una mujer que anteriormente hayan estado unidos por el vínculo del matrimonio, en su concepción etimológica, divortium consistía en la disolución matrimonial que se daba en el derecho romano, la cual podía darse:

- Por muerte de uno de los cónyuges
- Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los cónyuges
- Por voluntad de ambos cónyuges,
- por voluntad de uno solo de los cónyuges de poner término al matrimonio, esta última causa podía producirse de dos formas por el divortium o por el repudium, sin embargo existe confusión en estos términos para los distintos autores, pues para algunos el repudium consistía en el deseo de poner fin al matrimonio, y el divorcio era el efecto producido por dicha expresión.

⁵⁷ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.**



La postura más correcta es la primera en virtud de que en base a los datos históricos, cuando el hombre o la mujer encontraban dentro del matrimonio alguna causa que consideraran suficiente para ponerle término a este, podían hacerlo de forma unilateral, y a esta decisión le llamaban repudio, sin embargo el efecto inmediato del repudio ya fuese del hombre o de la mujer, era el divorcio.

El divorcio hoy en día es mucho más común de lo que era históricamente, como bien lo decía Puig Peña es la ruptura de un vínculo, actualmente se ha perdido la seriedad de la unión en matrimonio, esto se puede deber a que todos sabemos que existe la opción del divorcio, las malas decisiones se han vuelto más comunes, las generaciones han cambiado y cada día las prioridades son más diferentes que antes. Sin embargo es importante resaltar que cuando un vínculo matrimonial es tóxico, lo mejor es darle fin al mismo.

En la legislación civil guatemalteca existen dos clases de divorcio: el divorcio voluntario o por mutuo acuerdo y el divorcio por causa determinada. El divorcio voluntario es aquel que sucede por petición conjunta y en el mismo es fundamental el consentimiento de ambos cónyuges y de ello deriva que se le denomine divorcio consensual y además no puede ser solicitado después de un año, el cual tiene que contarse a partir de la fecha correspondiente a la celebración del matrimonio.

Pero el acuerdo más que una perseverancia consensual para el divorcio, revela la falta



de voluntad en relación a la convivencia matrimonial, ello es, en definitiva, la ruptura de la comunidad material y espiritual.

El cese efectivo de la convivencia conyugal no es por sí la causa de divorcio, sino en cuanto manifestación de la ruptura conyugal. El divorcio voluntario se encuentra rodeado por normas de fondo y de procedimientos que se encuentran destinados a la preservación del carácter serio y justo del acuerdo de los cónyuges.

De ello deriva, que cuando se solicita la separación o el divorcio por mutuo acuerdo, los cónyuges tienen que presentar un proyecto de convenio relacionado con los puntos contenidos en el Artículo 163 del Código Civil, Decreto Ley 106: "Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

- A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio:
- 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.
- Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades.
- Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges."



El derecho civil se refiere específicamente de la rama del Derecho que regula lo relativo a las personas, familia, bienes, propiedades y contratos y así como se centra en regularlos también se dedica a estudiar cada una de las instituciones mencionadas anteriormente, en esta ocasión hablaremos de la Familia y los asuntos que esta institución incluye, dentro de los cuales nuestro Código Civil Guatemalteco Decreto Ley 106 regula: Matrimonio; Régimen Económico del Matrimonio; Separación y Divorcio; Parentesco; etc. El Divorcio se define 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.”⁵⁸

El Código Civil establece en su Artículo 153 “el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio” y de esta forma confirmamos la definición planteada anteriormente y dentro del mismo cuerpo legal pero en su Artículo 154 nos 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.

El Divorcio Voluntario está regulado en el Libro Cuarto de Procesos Especiales, en el Título Uno como un Proceso de Jurisdicción Voluntaria a partir del artículo 426 del Decreto 107, Código Procesal Civil y Mercantil, pero... ¿Qué es Jurisdicción Voluntaria?

⁵⁸ **Ibíd.**



Según la legislación guatemalteca en su Artículo 401 del mismo cuerpo mencionado anteriormente establece que: “La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención de juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”. 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 expresa Eduardo Pallares en el diccionario de derecho procesal civil: la jurisdicción voluntaria es la que 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 a aquellos actos en los que se precisa solo de certificar la existencia de derechos sin contención.

La Jurisdicción Voluntaria es caracterizada por que no existe contienda o *Litis* entre las partes por tal razón es de vital importancia conocer los principios fundamentales contenidos en el Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Jurisdicción Voluntaria, siendo estos los siguientes: consentimiento unánime, actuaciones y resoluciones, audiencia a la Procuraduría General de la Nación, ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite entre otros.



Dentro del libro de jurisdicción voluntaria notarial de autoría del doctor Nery Roberto Muñoz nos comenta que la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Jurisdicción Voluntaria fue presentada por el doctor Mario Aguirre Godoy, al Colegio de Abogados y Notarios, el proyecto fue presentado por el Doctor el 2 de Diciembre de 1974, exactamente tres años antes de ser aprobado.”⁵⁹

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 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 el autor comenta 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.

Dentro de la legislación guatemalteca no regula el divorcio voluntario por la vía notarial, lo cual es necesario, ya que existiría ahorro de tiempo y dinero para las partes interesadas y para el profesional y sobre todo para el órgano jurisdiccional encargado,

⁵⁹ Muñoz, Nery Roberto. **Op.Cit.** Pág. 21.



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 es importante la inclusión dentro de la 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.

Se parte del estudio de lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el capítulo II, sección primera y artículo 47 con respecto a que el Estado es quien debe de 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, en el



Artículo 153 define al divorcio como la forma en que se disuelve el matrimonio, sus formas de declararse en el Artículo 154, dentro de las cuales están el divorcio ordinario y el divorcio voluntario que es específicamente el que nos interesa conocer en su artículo 163, ya que nos señala que quienes soliciten el divorcio por mutuo acuerdo deben presentar dentro de las bases del divorcio la guarda y custodia de los menores, la pensión alimenticia, forma de visita de los menores etc.

Además, resaltaré entre otras: el estudio en lo que le corresponde al Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 a partir del artículo 401 al 405 pues establece las disposiciones comunes de la jurisdicción voluntaria y el procedimiento del divorcio voluntario por la vía judicial regulado en los artículos 426 al 434 siendo de mayor importancia ya que se encuentran los plazos, lo que corresponde al convenio de bases de divorcio, la sentencia, etc. el Decreto Ley 206 la Ley de Tribunales de Familia a partir del artículo 1 al 17 en lo que se refiere a los procedimientos, 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 número (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, ya que el divorcio voluntario encuadra dentro de los mismos y se busca incluir dentro de esta ley el procedimiento específico para el trámite extrajudicial de las diligencias voluntarias de divorcio.

La presente investigación tiene relación con las legislaciones en diferentes países del continente, dentro de los cuales encontramos a 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; seguido de Colombia que reformó la ley 926 de 2005 en el 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; y por último encontramos que 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, pues se ha visto en incremento de la tramitación de los divorcios siendo más del 50% por mutuo consentimiento.

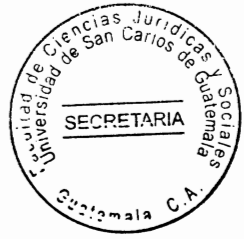
Por tal razón es necesario que se cree un procedimiento específico para el trámite extrajudicial de las diligencias voluntarias de divorcio, debido a la sobrecarga de trabajo en los juzgados de familia y a que las personas designadas para resolver no cumplen con su trabajo en el tiempo que la ley establece, por lo que provoca que los casos no se resuelvan en el debido tiempo.

La idea de trasladar el trámite del divorcio voluntario a la jurisdicción voluntaria es para descargar de trabajo a los órganos jurisdiccionales y simplificar el trámite del divorcio voluntario, modernizando el sistema de justicia al realizarse los trámites de forma voluntaria por la vía apropiada empleando la jurisdicción voluntaria notarial. La



legislación del país establece los requisitos que se deben cumplir para disolverse el matrimonio cuando existe la voluntad de ambas partes. Siendo un acto voluntario de ambas partes, es necesario que se auxilien de un abogado para poder demandar ante los órganos jurisdiccionales, donde al finalizar se obtendrá una sentencia la cual disuelve el vínculo matrimonial, la cual tendrá como requisito imperativo ser registrada.

Debe modificarse la forma de realizar el trámite y trasladarlo a la jurisdicción voluntaria notarial, es conveniente tanto para las partes como para el estado de Guatemala, debido a que los órganos jurisdiccionales se aliviarían de tanto trámite de divorcio existente; las partes no deberán auxiliarse de un abogado, sino que buscaran el notario de su preferencia y confianza, ante el cual podrán tramitar su divorcio en forma conjunta.



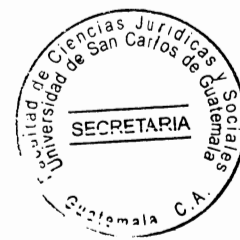


CONCLUSION DISCURSIVA

El trasladar el trámite del divorcio voluntario a la jurisdicción voluntaria descargará de trabajo a los órganos jurisdiccionales y simplificará el trámite del divorcio voluntario, modernizando el sistema de justicia al realizarse los trámites de forma voluntaria por la vía apropiada empleando la jurisdicción voluntaria notarial. Esta proposición tan importante debe ser analizada cuidadosamente para promover a su mejor cumplimiento, para aplicarla a un caso particular o para dirimir una controversia entre partes. debe modificarse la forma de realizar el trámite y trasladarlo a la jurisdicción voluntaria notarial.

Es conveniente tanto para las partes como para el estado de Guatemala, debido a que los órganos jurisdiccionales se aliviarían de tanto trámite de divorcio existente; las partes no deberán auxiliarse de un abogado, sino que buscaran el notario de su preferencia y confianza, ante el cual podrán tramitar su divorcio en forma conjunta. Se propone el bienestar general, tanto de las partes interesadas como de los órganos jurisdiccionales, además se promoverá la celeridad procesal, 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.

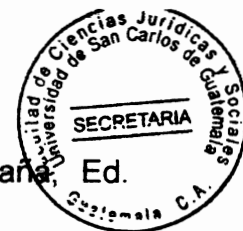
Es importante la inclusión dentro de la de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria el procedimiento en donde se le atribuya al notario la facultad de conocer estos asuntos ya que por ser un asunto de jurisdicción voluntaria el lapso de tiempo en que finalizaría el proceso sería mucho menor al actual.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil y mercantil de Guatemala.** Guatemala, Centro Editorial Vile, 1973.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar. **Derecho de familia y sucesiones.** México, 1962.
- BARRIOS LÓPEZ, Emelina. **El proceso penal guatemalteco.** Guatemala: Impresos E y E., 1994.
- BELTRANENA VALLADARES DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de Derecho Civil, personas y familia.** Guatemala. 2013, 7ma. Ed.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 6ta. ed. Guatemala: Ed. Fénix, 2007.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** 12^a. ed.; actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 4t.; 11^a. ed. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental,** Editorial HELIASTA, 14va. Edición, Buenos Aires Argentina, 2002.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba,** 6^a Edición, 1996.
- CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco.** Guatemala. Centro Editorial Vile, 1990.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Derecho civil de España,** Madrid, 1984.
- DE PINA, Rafael. **Instituciones de derecho procesal civil.** EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 2007.



FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España, Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.

DORADEA GUERRA, Sonia. **Las diligencias voluntarias de reposición de partidas tramitadas ante notario y su adición al decreto 54-77 del Congreso de la República**. Trabajo de Tesis.

GUASP, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Editorial Civitas. Madrid.

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Jurisdicci%C3%B3n-Voluntaria/> (consultado el 14 de marzo de 2018).

<http://derechoyleyes.com/2014/05/principios-de-derecho-notarial/> (consultado el 14 de marzo de 2018).

https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_civil (consultado el 14 de marzo de 2018).

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es> (consultado el 14 de marzo de 2018).

<http://www.hmbb.galeon.com/aficiones/> (consultado el 14 de marzo de 2018).

<http://www.mejorweb.gt/tipos-de-divorcio-en-guatemala/> (consultada el 26 de marzo de 2018).

<http://www.monografias.com/trabajos36/evolucion-notarial/> (consultado el 14 de marzo de 2018).

<http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/congreso-prohibe-matrimonio-entre-menores-de-edad-sin-excepciones> (consultada el 26 de marzo de 2018).

MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Derecho de familia**. Sexta Edición, ediciones Librería del profesional. Bogotá. 1999.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Tomo 3. Guatemala, Infoconsult Editores, 2012, 11va Ed.



NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Editorial Eros. Guatemala 1970.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. México, Editorial Porrúa S.A., 1981, 13va Ed.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. **Derecho de familia**. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. ed. Madrid, España, Ed. Nauta S.A. 1966.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. 3t.; 4ª. ed.; México. Ed. Porrúa S.A., 1976.

VAQUIAX XAJIL, Edy Alejandro. **Análisis jurídico sobre el divorcio por causa determinada y necesidad de reformar el inciso 2º. del artículo 154 del código civil decreto ley 106, en cuanto se establezca un tiempo máximo de divorcio a través del juicio ordinario**. Trabajo de tesis.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **De las personas y la familia**. Civil I, Edición 2013.

Legislación

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, 1963.

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. Congreso de la República, Decreto
Ley 206, 1964.