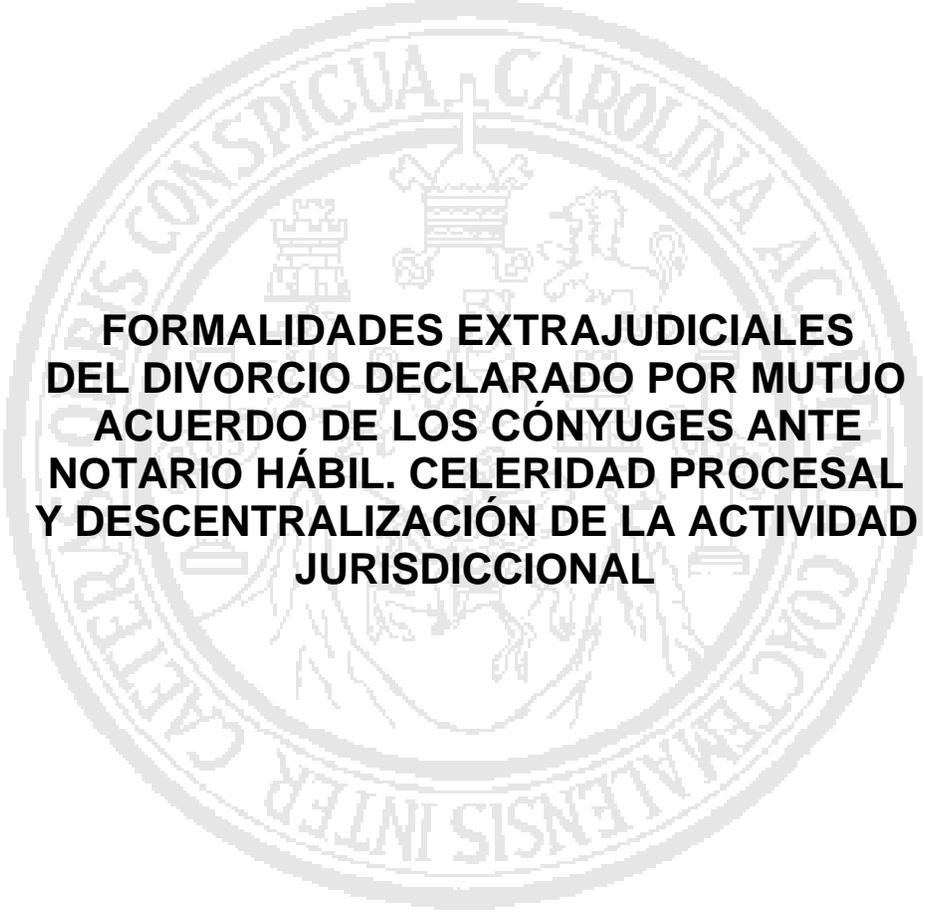


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**FORMALIDADES EXTRAJUDICIALES  
DEL DIVORCIO DECLARADO POR MUTUO  
ACUERDO DE LOS CÓNYUGES ANTE  
NOTARIO HÁBIL. CELERIDAD PROCESAL  
Y DESCENTRALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD  
JURISDICCIONAL**

**EDGAR AUGUSTO OVALLE LOCÓN**

**GUATEMALA, MAYO DE 2006.**

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

**FORMALIDADES EXTRAJUDICIALES DEL DIVORCIO DECLARADO POR  
MUTUO ACUERDO DE LOS CÓNYUGES ANTE NOTARIO HÁBIL. CELERIDAD  
PROCESAL Y DESCENTRALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL**

TESIS

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

Por

**EDGAR AUGUSTO OVALLE LOCÓN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Mayo de 2006.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada  
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

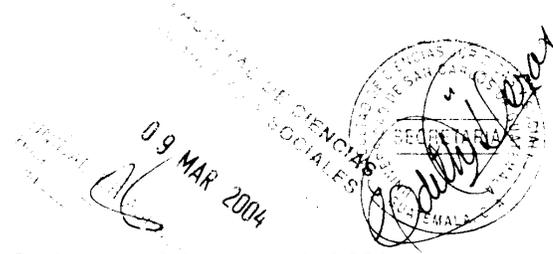
**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Gerardo Prado  
Vocal: Lic. José Roberto Mena Izeppi  
Secretario: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Roberto Samayoa  
Vocal: Licda. Diana Carolina Ruiz Moreno  
Secretario: Lic. Homero López Pérez

**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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



Guatemala, 16 de febrero de 2,004.

Licenciado  
Carlos Estuardo Gálvez Barrios  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.

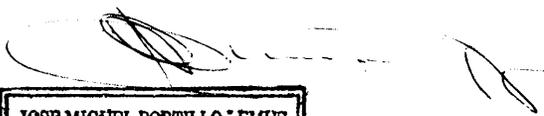
Señor Decano:

En cumplimiento del nombramiento de ese Decanato de fecha diecisiete de junio de dos mil tres, en el cual se me nombró como Consejero de Tesis del Bachiller EDGAR AUGUSTO OVALLE LOCÓN, del tema: **“FORMALIDADES EXTRAJUDICIALES DEL DIVORCIO DECLARADO POR MUTUO ACUERDO DE LOS CÓNYUGES ANTE NOTARIO HÁBIL. CELERIDAD PROCESAL Y DESCENTRALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL”**; al respecto me permito rendirle el informe del trabajo desarrollado:

1. El autor del presente trabajo de tesis propone incorporar al Dto. 54-77 del Congreso de la República (Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria), el DIVORCIO DECLARADO POR MUTUO ACUERDO DE LOS CÓNYUGES, así como las reformas y adiciones a aquellas leyes que tienen estrecha relación con dicho asunto y de esta manera descongestionar el trabajo de los Órganos Jurisdiccionales competentes.
2. El trabajo desarrollado por el estudiante hace un aporte significativo para que en un futuro cercano se legisle que el DIVORCIO DECLARADO POR MUTUO ACUERDO DE LOS CÓNYUGES, se contemple dentro de los asuntos que a la presente fecha se tramitan en sede notarial, en tal sentido se orientó al Bachiller Edgar Augusto Ovalle Locón, en el proceso metodológico y técnico del trabajo de investigación realizado.

Fundamentado con lo expuesto procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis realizado por el Bachiller EDGAR AUGUSTO OVALLE LOCON.

Esperando haber cumplido con la designación hecha por el señor Decano, me suscribo atentamente.

  
**JOSE MIGUEL PORTILLO LEMUS**  
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 3240

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y

SOCIALES. Guatemala, doce de marzo del año dos mil cuatro.

Atentamente, pido a la LICDA. MARA YESENIA LOPEZ CAMBRAN, para que proceda a  
Revisar el trabajo de Tesis del estudiante EDGAR AUGUSTO OVALLE LOCON, Intitulado:  
"FORMALIDADES EXTRAJUDICIALES DEL DIVORCIO DECLARADO POR  
MUTUO ACUERDO DE LOS CONYUGES ANTE NOTARIO HABIL. CELERIDAD  
PROCESAL Y DESCENTRALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL" y, en  
su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~W. S. S.~~



**BUFETE JURIDICO**  
Licda. Mara Yesenia López Cambrán  
4ta Avenida 8-40 Zona 9. PBX: 332-0058 332-3982  
332-5042 332-3725. Fax: 331-6749  
Guatemala, C.A.

03 JUN 2004  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

*Mara Yesenia López Cambrán*

Guatemala, 18 de mayo del año 2004.

Licenciado  
Carlos Estuardo Gálvez Barrios  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Ciudad Universitaria.

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la lo dispuesto en Providencia de Decanato de fecha doce de marzo del año dos mil cuatro, procedí ha revisar el trabajo de Tesis al Bachiller EDGAR AUGUSTO OVALLE LOCON, en la elaboración del Trabajo titulado:

**“FORMALIDADES EXTRAJUDICIALES DEL DIVORCIO DECLARADO POR MUTUO ACUERDO DE LOS CÓNYUGES ANTE NOTARIO HABIL, CELERIDAD PROCESAL Y DESCENTRALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL”**

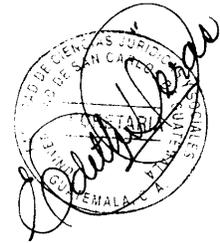
El orden que sigue en el desarrollo del mismo y la bibliografía que se ha consultado son adecuados y las conclusiones tiene congruencia con el contenido de la tesis.

Razón por la cual, el trabajo cumple con los requisitos reglamentarios correspondientes por lo que OPINO: Que el presente trabajo de tesis puede ser aceptado para el Examen Público de Graduación Profesional de su autor.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano con las más altas muestras de consideración y estima.

*Mara Yesenia López Cambrán*  
Licda. Mara Yesenia López Cambrán  
Revisora de Tesis  
Colegiado 6073

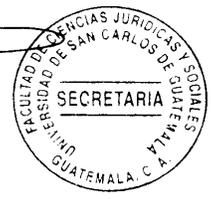
Licda. Mara Yesenia López Cambrán  
Abogada y Notaria



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de octubre del año dos mil cuatro-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante EDGAR AUGUSTO OVALLE LOCÓN, Intitulado "FORMALIDADES EXTRAJUDICIALES DEL DIVORCIO DECLARADO POR MUTUO ACUERDO DE LOS CÓNYUGES ANTE NOTARIO HABIL. CELERIDAD PROCESAL Y DESCENTRALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

~~MIAE/ik~~





ACTO QUE DEDICO:

A DIOS NUESTRO SEÑOR: Por ser la fuente de toda sabiduría e inteligencia.

A MI PATRIA  
GUATEMALA: Por ser la tierra donde nací.

A MIS PADRES: Florencio Ovalle Morales e Hilaria Ursula Locón de Ovalle, por haber sido elegidos por el Creador para enseñarme, instruirme e inculcarme principios de honestidad y responsabilidad.

A MI ESPOSA: Reina Isabel Crispín Jiménez de Ovalle, mi ayuda idónea, por su gran apoyo moral y espiritual porque con su perseverancia y dedicación logró que yo pudiera culminar esta carrera.

A MI HIJO: Edgar Fernando, a quien amo muchísimo, porque el sacrificio también fue suyo.

A MIS HERMANOS: Oscar (quien aún vive en mi recuerdo), Adolfo, Cony, Mauro, Maynor y Amilcar, con mucho amor.

A TODA MI FAMILIA: Con cariño.

A MIS PADRINOS  
DE GRADUACIÓN: Abogados y Notarios: Mario Aguirre Murga, José Miguel Portillo Lemus, Oscar Estuardo Paiz Lemus, con mucho respeto y admiración.

A LOS LICENCIADOS: Byron Vinico Melgar, Mara Yesenia López Cambrán, Sari Peláez.

A TODOS MIS  
AMIGOS: En especial a Dina Nájera, Jorge Godinez Duque, Lorena Quintana, Esperanza Rodríguez, Estuardo García.



A LA TRICENTENARIA  
UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE  
GUATEMALA:

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme forjado como un profesional del Derecho.

A LA CONGREGACIÓN  
DE LA IGLESIA  
EVANGÉLICA LIRIOS  
DE SARON:

En especial al Pastor Reverendo Armando Jiménez, a los integrantes del grupo de alabanza y congregación en general, a quienes amo con todo mi corazón.

Y A USTED:

Por compartir conmigo este momento tan especial e inolvidable de mi vida.



## ÍNDICE

|                    | Página |
|--------------------|--------|
| Introducción ..... | i-iv   |

### CAPÍTULO I

|  |    |
|--|----|
| 1. La jurisdicción .....   | 1  |
| 1.1. Definición de jurisdicción .....                              | 1  |
| 1.2. Jurisdicción judicial/ordinaria o contenciosa .....           | 5  |
| 1.2.1. Elementos de la jurisdicción .....                          | 7  |
| 1.2.2. Poderes de la jurisdicción o poderes jurisdiccionales ..... | 8  |
| 1.2.3. Clases de jurisdicción .....                                | 12 |
| 1.3. Características de los órganos jurisdiccionales .....         | 13 |
| 1.4. Jurisdicción extrajudicial o notarial .....                   | 14 |

### CAPÍTULO II

|  |    |
|--|----|
| 2. La jurisdicción voluntaria .....              | 15 |
| 2.1. Generalidades .....                         | 15 |
| 2.2. Definición de jurisdicción voluntaria ..... | 15 |
| 2.3. Jurisdicción voluntaria .....               | 17 |
| 2.3.1. Principales características .....         | 21 |
| 2.3.1.1. Ausencia de litigio .....               | 21 |
| 2.3.1.2. Revocabilidad .....                     | 22 |
| 2.3.1.3. Sencillez .....                         | 22 |



|  | Página |
|--|--------|
| 2.3.1.4. Poco formalista .....   | 22     |
| 2.3.1.5. Informa del principio dispositivo .....   | 22     |
| 2.4. Instituciones que la integran .....   | 23     |
| 2.4.1. La persona y la familia .....   | 23     |
| 2.4.2. Los actos del estado civil .....  | 23     |
| 2.5. Actos jurídicos que regula .....  | 23     |
| 2.6. Asuntos relacionados con el matrimonio y el divorcio .....                              | 26     |
| 2.6.1. Del matrimonio .....  | 26     |
| 2.6.2. Del divorcio .....  | 33     |
| 2.6.3. Efectos del divorcio .....  | 41     |
| 2.7. Modalidades de la jurisdicción voluntaria .....   | 44     |
| 2.7.1. Judicial .....  | 44     |
| 2.7.2. Extrajudicialmente .....  | 45     |
| 2.8. Reseña de la ley de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria ..... | 46     |
| 2.9. Principios fundamentales de la ley contenida en el Dto. 54-77 .....                     | 47     |
| 2.10. Otros asuntos de jurisdicción voluntaria .....   | 53     |
| 2.11. Divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges .....                                       | 56     |
| <b>CAPÍTULO III</b>  |        |
| 3. El notario .....  | 67     |
| 3.1. Origen .....  | 67     |



|   | Página |
|---|--------|
| 3.2. Definiciones .....   | 68     |
| 3.3. La función notarial .....                                  | 72     |
| 3.4. Responsabilidad profesional del notario .....              | 76     |
| 3.5. Clases de responsabilidad .....                            | 78     |
| 3.5.1. Responsabilidad civil del notario .....                  | 79     |
| 3.5.2. Responsabilidad penal del notario .....                  | 81     |
| 3.5.3. Responsabilidad Disciplinaria (profesional o moral)..... | 83     |
| 3.5.4. Responsabilidad administrativa .....                     | 85     |
| 3.6. Regulaciones del Código de notariado Dto. 314.....         | 86     |
| 3.7. El notario como encargado de una función pública .....     | 86     |
| <b>CAPÍTULO IV</b>  |        |
| 4. Las actas notariales .....                                   | 89     |
| 4.1. Definiciones .....   | 89     |
| 4.2. Partes integrantes de las actas notariales .....           | 91     |
| 4.2.1. Rogación .....   | 91     |
| 4.2.2. Objeto de la rogación .....                              | 92     |
| 4.2.3. Narración del hecho .....                                | 92     |
| 4.2.4. Autorización notarial .....                              | 92     |
| 4.3. Clasificación y requisitos legales .....                   | 93     |
| 4.3.1. Clasificación moderna .....                              | 93     |
| 4.4. Clasificación que se aplica en Guatemala .....             | 94     |



|  | Página |
|--|--------|
| 4.4.1. Actas de legalización de firmas y fotocopias de documentos..... | 97     |
| 4.5. Regulación legal .....  | 97     |
| 4.5.1. Efectos de las actas notariales .....                           | 99     |
| 4.6. Obligaciones fiscales de las actas notariales .....               | 100    |
| 4.6.1. Ley del impuesto de timbres fiscales y PSEP Dto. 37-92.....     | 100    |
| 4.6.2. Del timbre forense y timbre notarial Dto. 82-96 .....           | 100    |
| 4.7. Cancelación del timbre notarial .....                             | 101    |
| 4.8. Características del timbre notarial .....                         | 101    |
| <b>CAPÍTULO V</b>  |        |
| 5. El divorcio y la separación .....                                   | 103    |
| 5.1. Definiciones del divorcio .....                                   | 103    |
| 5.1.1. Doctrinarias .....  | 103    |
| 5.1.2. Legal .....   | 103    |
| 5.1.3 Definición del sustentante .....                                 | 104    |
| 5.2. De la separación conyugal .....                                   | 104    |
| 5.2.1. Doctrinarias .....  | 104    |
| 5.2.2. Legal .....   | 105    |
| 5.2.3. Definición del sustentante .....                                | 105    |
| 5.3. Separación de hecho .....   | 105    |
| 5.4. Modalidades del divorcio según la legislación guatemalteca .....  | 106    |
| 5.4.1. Por mutuo acuerdo de los cónyuges .....                         | 106    |



|   | Página |
|---|--------|
| 5.4.2. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.....   | 106    |
| 5.5. Sustanciamiento notarial del divorcio por mutuo acuerdo de los<br>cónyuges .....   | 106    |
| 5.6. Ventajas al tramitarse el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial.....   | 113    |
| 5.7. Opiniones de .....   | 114    |
| 5.7.1. Abogados y notarios guatemaltecos .....  | 114    |
| 5.7.2. Jueces de familia e instancia .....  | 114    |
| 5.7.3. Diputados al congreso de la república de Guatemala .....   | 114    |
| 5.7.4. Usuarios guatemaltecos .....   | 114    |
| 5.8. Esquema del procedimiento del divorcio por mutuo acuerdo de los<br>cónyuges tramitado en jurisdicción voluntaria en sede notarial según<br>el CPCYM Dto Ley. 107 ..... | 115    |

## CAPÍTULO VI

|  |     |
|--|-----|
| 6. Aspectos procesales del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges tramitado<br>en jurisdicción voluntaria en sede notarial ..... | 117 |
| 6.1. Acta de requerimiento y presentación del convenio de bases de divorcio<br>en la junta conciliatoria .....                       | 118 |
| 6.2. Resolución dándole trámite a la solicitud inicial .....   | 121 |
| 6.3. Notificaciones .....  | 122 |
| 6.4. Acta de junta conciliatoria/comparecencia de las partes .....   | 124 |



|  | Página |
|--|--------|
| 6.5. Resolución de aprobación del proyecto de convenio de bases de divorcio .....  | 127    |
| 6.6. Notificaciones de trámite .....   | 128    |
| 6.7 Resolución enviando el expediente al tribunal competente para que resuelva en definitiva .....   | 129    |
| 6.8. Proyecto notarial de sentencia .....  | 130    |
| 6.9. Certificación del fallo .....   | 133    |
| 6.10. Esquema del procedimiento del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges tramitado en jurisdicción voluntaria en sede notarial según propuesta ..... | 134    |

## **CAPÍTULO VII**

|   |     |
|---|-----|
| 7. Reformas necesarias para incorporar al Dto. 54-77 el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges.....                             | 135 |
| 7.1. Comentario .....   | 135 |
| 7.2. Al CPCYM-Dto. 107, reformar el artículo 426.....   | 135 |
| 7.3. A la ley de tribunales de familia Dto. 206 reformar los artículos 9 y 16.....  | 137 |
| 7.4. Adicionar el capítulo VII a la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria Dto. 54-77..... | 137 |



|                       |     |
|-----------------------|-----|
| CONCLUSIONES .....    | 141 |
| RECOMENDACIONES ..... | 145 |
| BIBLIOGRAFÍA .....    | 147 |



## INTRODUCCIÓN

El Organismo Legislativo, al decretar el tres de noviembre de mil novecientos setenta y siete la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, contenida en el Decreto Número 54-77, excluyó ciertas instituciones que en la actualidad revisten gran importancia social, que están inmersas en el Derecho Privado, y concretamente dentro del Derecho Notarial; Entre estas se encuentran: La incapacidad, la separación y divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, que en el Proyecto original de Ley si figuraban. Las razones de su exclusión de aquel entonces, influyentes hasta hoy, obedecieron a cuestiones puramente de orden moral y a la desconfianza existente en la función del Notario como profesional del Derecho, vedándosele la posibilidad de sustanciar en sede notarial dichas instituciones.

En la actualidad el Notario guatemalteco ejerce amplias funciones y tiene legal competencia para conocer, substanciar y fenecer en Sede Notarial, cuestiones que antaño estaban encomendadas con exclusividad a los jueces, enmarcadas dentro de los procesos especiales de jurisdicción voluntaria. Ello gira en torno a que nuestra profesión es liberal y ejerciente en todos los ámbitos del Derecho privado donde no existe contención, garantizando la efectiva aplicación de la Ley.

En los últimos tiempos se ha demostrado que la función del Notario es de suma importancia, tanto para los usuarios como para los Órganos encargados de impartir Justicia, los cuales se benefician con la descentralización de la actividad jurisdiccional. Durante el desarrollo del presente trabajo se demuestra que no debiera existir impedimento legal, técnico, o práctico alguno para que el Notario realice dichos trámites. De la información recabada se colige que existe por parte de los usuarios, una aceptación razonable para que el **Divorcio por Mutuo Acuerdo de los Cónyuges** pueda tramitarse en sede Notarial; pero no puede ignorarse que existe cierta reserva en la aceptación total, en cuanto a que si los Notarios actuarían de buena fe, si fuera autorizado el trámite de dicha institución en Jurisdicción Voluntaria.



El movimiento notarial internacional, representado por la **Unión Internacional del Notariado Latino**, desde su origen ha planteado como uno de sus objetivos, que los Notarios puedan resolver asuntos de Jurisdicción Voluntaria, sin desvirtuar la función notarial ni desnaturalizar la función de administrar justicia. De hecho tal aspiración se ve reflejada en la puesta en vigencia del Dto. 54-77 del Congreso de la República, que otorga al Notario, la tramitación de diversos asuntos, sin perjuicio de que también puedan formalizarse ante Juez Competente. En síntesis, de los foros y congresos celebrados, se deduce la intención de la Unión porque los Notarios gocen de la ampliación de su competencia, dentro de la fase normal del Derecho, adjudicándole materias Inter. Volentes (actos volitivos), que han sido tradicionalmente competencia judicial. Desde la fundación de la Unión Internacional del Notariado Latino, esa pretensión notarial ha sido aquilatada, partiendo desde el I Congreso hasta la XI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Buenos Aires Argentina, 1982.

Con la puesta en vigencia del Dto. 54-77 del Congreso de la República (1977), continente de **la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria**, se marcó la historia nacional, con los asuntos que se pueden conocer, tramitar y resolver en Sede Notarial. Este cuerpo normativo es obra del Colegio de Abogados y Notarios, y para su realización fueron utilizados los invaluable servicios y conocimientos del connotado Jurisconsulto Guatemalteco, Dr. Mario Aguirre Godoy, quien elaborara el Proyecto de Ley, el 2 de diciembre de 1974, mismo que tres años después se convertiría en la Ley que actualmente está en vigencia.

En el presente trabajo de tesis se determinan las posibles medidas o garantías que evitarían la realización de actividades mal intencionadas o de carácter delictivo, con la finalidad de proteger el estado jurídico de las personas necesitadas de la prestación de servicios notariales, profesionales y totalmente técnico-jurídicos, tomando en cuenta su incidencia dentro de la familia y la sociedad. A manera de ejemplo se cita la participación de Juez competente en la aprobación del convenio de las bases de divorcio presentado por los cónyuges, y que a la vez sea este el que dicte la Resolución que contenga el fallo final correspondiente, que vaya en beneficio de las partes



involucradas, y en el caso de existir hijos menores, tal decisión garantice su sostenimiento, manutención, estudios, vivienda, vestuario, etc.

Los objetivos están encaminados a facilitar el aspecto procesal de la institución del divorcio declarado por mutuo acuerdo de los cónyuges ante Notario hábil. El sustentante comparte la opinión de mantener la unidad de la familia como base la sociedad, sin embargo en muchos casos, la separación como institución que modifica el matrimonio y el divorcio como institución que disuelve tal vínculo, son males necesarios. Cuando como consecuencia de no ceder las partes involucradas a tal modificación o rompimiento, se generan una serie de acciones, algunas veces inmorales, tal como el adulterio, ambiente hostil y tedioso, que provocan el desequilibrio en la formación de los hijos menores, aspectos que más tarde influirán en su personalidad, evidenciándose un círculo vicioso.

Con la propuesta de incluir el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges como institución propia de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se pretende lograr beneficios en pro de los usuarios desde distintos puntos de vista, tales como; económico-financiero, privacidad individual, menor tiempo invertido, mínima duración del trámite, celeridad procesal, etc.

En el desarrollo del presente trabajo, dividido en siete capítulos, se incluyen aspectos legales, doctrinarios, teóricos y prácticos relacionados con el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, las modalidades que presenta actualmente nuestra ley, así como la posibilidad de sustanciarlo en la vía notarial, sus ventajas y otros tópicos atinentes al tema.

Sirva este pequeño aporte para promover la urgente necesidad de ampliar, modificar y actualizar nuestras leyes, así como a coadyuvar a la existencia de un criterio uniforme sobre los alcances de la Fe Pública Notarial en Guatemala, dentro del Notariado Latino, como a promocionar la confianza que se debe tener en la misma, tanto en los asuntos relacionados con la Jurisdicción Voluntaria, como en todos aquellos otros que le hayan sido encomendados al Notario como Profesional del Derecho.



Complemento el presente trabajo de Tesis, exponiendo las conclusiones a las cuales arribé, formulando las recomendaciones que a mi juicio podrían ser implementadas.



## CAPÍTULO I

### 1. La Jurisdicción

#### 1.1. Definición de Jurisdicción.

Es la facultad de administrar justicia, que la ley encomienda a un órgano del Estado, el cual a través de un procedimiento determinado dirime controversias de carácter particular, cuya resolución definitiva adquiere efectos de cosa juzgada, siendo su fin primordial mantener la paz social.

La facultad de administrar justicia de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley. Ninguna otra autoridad puede intervenir ni interferir en la administración de justicia.

La jurisdicción es susceptible de dividirse, “y si se admite su división en varias clases, se debe a la necesidad y conveniencia de diferenciar la materia que constituye su objeto. Obedeciendo a esta misma necesidad, la Jurisdicción Civil que se subdivide en Contenciosa y Voluntaria”.<sup>1</sup>

Etimología:

Proviene del latín ***Jurisdictio***, que quiere decir “***acción de decir el derecho***”, no de establecerlo. Es pues, la función específica de los jueces. También, la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio; Si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido. En este último

---

<sup>1</sup> Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho Procesal Civil**, Pág.135.

sentido se habla de Jurisdicción administrativa, civil, comercial correccional, criminal, laboral, etc.<sup>2</sup>

La palabra jurisdicción se forma de **Jus** y de **decire**, que significan **aplicar o declarar el Derecho**, por lo que se dice **Jurisdictiono** o **Juré diciendo**. A toda jurisdicción va agregado el mando, el imperio, con el objeto de que tengan cumplido efecto sus prescripciones; Pues sin él serían únicamente formulas o disposiciones vanas y sin eficacia las determinaciones de la justicia. Por lo tanto, por el imperio se entiende la potestad o fuerza pública necesaria para asegurar la ejecución de las decisiones y mandatos de la justicia.

Deriva de una de las funciones principales del Estado; **La Jurisdiccional**. Esta supone no solo la creación de los órganos encargados de administrar justicia, sino también la determinación de sus facultades y la fijación de reglas para la tramitación de los juicios. **La función jurisdiccional se traduce en la potestad conferida a dichos órganos, para administrar justicia;** y, en el régimen de separación de poderes, dicha función corresponde al Poder Judicial – Organismo Judicial.

La Función Jurisdiccional: Es un acto de juicio determinado por el derecho de las partes en el proceso, con el objeto de dirimir sus diferencias o controversias. Razón eficiente de la función jurisdiccional es precisamente, la declaración que resuelve la controversia y que genera **la Cosa Juzgada**, proporcionando a las partes la seguridad buscada.

La doctrina procesal define que la Función Jurisdiccional, expresada en los órganos jurisdiccionales, tiene la finalidad de tutelar los derechos y declararlos una vez ha concluido el proceso. Destacan para explicarla, las siguientes teorías:

---

<sup>2</sup> Ossorio y Florit, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales**. Pág. 409.



a) Tutela del derecho de los particulares:

Expresa que la jurisdicción es la actividad con la que el Estado **tutela el derecho subjetivo** violado o amenazado. Sin embargo, no siempre la jurisdicción coincide con esta doctrina, porque puede darse el caso de la demanda hecha ante el órgano jurisdiccional en la que la parte activa no se encuentre en posesión de un derecho o que no exista norma que ampare su pretensión. La facultad de acudir al órgano jurisdiccional es independiente de la existencia de un derecho violado o amenazado.

b) Actuación de la ley:

Considera que la jurisdicción es la sustitución de la actividad individual por actividad de los órganos públicos, ya sea para afirmar la existencia de la voluntad legal o ya para ejecutarla ulteriormente. El objeto de la jurisdicción es principalmente la actuación de la ley, sirviendo en segundo término a quien tenga la razón. La actuación del Derecho, en consecuencia, no es función exclusiva de la jurisdicción, toda vez que el particular puede poner a actuar a la ley voluntariamente sin necesidad de la actuación jurisdiccional y, también puede poner a actuar al Derecho. El Estado puede sustituir la voluntad de los particulares, sin configurar jurisdicción, tal como sucede cuando el Derecho actúa administrativamente.<sup>3</sup>

c) Complemento de la legislación en la realización de intereses jurídicos:

El objeto de la jurisdicción es una actividad complementaria al Estado y a los particulares sobre ciertos intereses jurídicos que merecen la atención del legislador. El Estado legisla sobre materias que tienen que protegerse, sin embargo, la emisión de una norma jurídica no es suficiente para garantizar los intereses en pugna. El Estado debe proveerse de los instrumentos necesarios que aseguren la efectividad de la norma jurídica cuando esta no es acatada voluntariamente por los particulares. La eficacia se

---

<sup>3</sup> Chioyenda, José. **Principios de Derecho Procesal Civil**. Tomo I. Pág. 155



alcanza mediante la coercibilidad del Derecho, proporcionando tutela jurisdiccional y seguridad a las personas y al orden social.<sup>4</sup>

d) Interés colectivo en la Resolución de las controversias:

Expresa que cuando el mandato jurídico no es suficiente para resolver una controversia, el juez interviene para declarar el Derecho y para imponer su mandato complementario. La justa composición del litigio constituye un interés colectivo superior al de las partes, por lo que la declaración del juez se manifiesta, principalmente, en el derecho penal y administrativo, en los cuales las resoluciones son obligatorias para las partes, aun contra sus voluntades.<sup>5</sup>

e) Sustitución estatal de la justicia privada:

Considera que la jurisdicción es la potestad concedida por el Estado a determinados órganos para que resuelvan las cuestiones litigiosas sometidas a su conocimiento, las que han de cumplirse. Ello debido a que se prohíbe a las personas hacerse justicia por propia mano, asumiendo el Estado la facultad de administrar justicia. *La jurisdicción se establece como certidumbre de un derecho considerado incierto.*<sup>6</sup>

**La función jurisdiccional** consiste en la función pública realizada por los Órganos Jurisdiccionales competentes del Estado, de acuerdo a la forma requerida en la ley en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes con el objeto de dirimir sus controversias de relevancia jurídica eventualmente factible de ejecución.<sup>7</sup>

Se trata de la función ejercida por los órganos creados por el Estado para que administren justicia, sostenidos en la delegación soberana del pueblo; además, de la

---

<sup>4</sup> Rocco, Ugo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**. Tomo I. Pág. 140

<sup>5</sup> Carnellutti, Francisco. **Principios del Proceso Penal**. Págs. 176-476

<sup>6</sup> Alsina, Hugo. **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Tomo I. Pág. 180

<sup>7</sup> Couture, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Edición Póstuma. Pág. 126



competencia y la manera de desempeñarla por medio del proceso. La función jurisdiccional soluciona las controversias de relevancia jurídica y satisface las pretensiones reclamadas por una u otra parte, ya que al ser resueltas en la declaración contenida en la sentencia, estas dejan de existir, generándose la cosa juzgada, proporcionando a los interesados la seguridad buscada.

La Ley del Organismo Judicial (LOJ-Dto.2-89) regula:

Artículo 113. Jurisdicción indelegable. La **Función Jurisdiccional** no puede delegarse por unos jueces a otros. Los jueces deben conocer y decidir por sí los asuntos de su potestad. (Ver: Art.62, 114, 115)

1.2. Jurisdicción Judicial / Ordinaria o Contenciosa:

La que tramita y resuelve los juicios ordinarios. Es aquella en la cual se tramitan los juicios contenciosos o contradictorios entre las partes. Los trámites son más largos y solemnes, ofreciendo a las partes mayores oportunidades y mejores garantías para la defensa de sus derechos, contrariamente a lo que sucede en los juicios sumarios, en los cuales por la simplicidad de las cuestiones a resolver o por la urgencia de resolverlas, se abrevian los trámites y los plazos.

El Doctor Mario Aguirre Godoy, sostiene que; “A la Jurisdicción Contenciosa, se le caracteriza primordialmente por la existencia del **contradictorio**, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad de los órganos jurisdiccionales. Debe advertirse que aún en la Jurisdicción Contenciosa no existe siempre contradictorio, como sucede en los casos de sumisión del demandado o de los juicios seguidos en rebeldía. En la Jurisdicción Contenciosa, se persigue, principalmente, la Cosa Juzgada”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Vid: **Derecho Procesal Civil**, pág. 85.



La Jurisdicción Ordinaria finaliza con un fallo pronunciado sobre el litigio, o sea, con la acción y efecto de dictar sentencia, procediendo el Juez con conocimiento legítimo.

***Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar.*** La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

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

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

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

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

(Art.203 de la Constitución Política de la República de Guatemala / Reformada por Consulta Popular – Acuerdo Legislativo 18-93; 57, de la Ley del Organismo Judicial – Dto. 2-89)

La Jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia y sus cámaras. (Civil / Penal / De Amparo y Antejuicio)
- b) Corte de apelaciones. (Salas: 1º., 2º., 3º., 4º., .....18º.)



- c) Magistratura coordinadora de la Jurisdicción de Menores y de los tribunales de menores.
- d) Tribunal de lo contencioso administrativo.
- e) Tribunal de segunda instancia de cuentas.
- f) Tribunales militares.
- g) Juzgados de primera instancia.
- h) Juzgados de menores.
- i) Juzgados de paz o menores.
- j) Los demás que establezca la ley. (Ej: Comarcales)

La Corte Suprema de Justicia tiene jurisdicción en toda la República para conocer de los asuntos judiciales que le competen de conformidad con la Ley. Es el tribunal de superior jerarquía de la República. (Art. 74 –LOJ)

En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes, quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción, cualesquiera que sea su competencia o categoría. (Art.58)

**Instancias.** En ningún proceso habrá más de dos instancias. (Art.59)

(Nota: Excepcionalmente si puede haber una instancia; tal como sucede en los Procesos Contenciosos Administrativos regulados en el Dto. 119-96; o en los Juicios de Ínfima Cuantía, contemplados en el CPCYM – Dto. 107.)

#### 1.2.1. Elementos de la Jurisdicción:

La jurisdicción, como facultad de administrar justicia, está conformada por los siguientes elementos;

- a) **Subjetivos:** Que lo integran los sujetos que permiten indicar la presencia de la jurisdicción, siendo el juez, las partes y los terceros;

- b) **Formal:** Concerniente al procedimiento, que es el método de debate -(oral / escrito)- con que opera la jurisdicción;
- c) **Material:** Conformado por el contenido y fines de la jurisdicción, que se subdividen en:

c-1) *Principal:* Que implica el interés público del Estado en la realización del Derecho en los casos concretos.

c-2) *Secundario:* Refiere el interés privado de la composición de los litigios.

Son estos elementos los que permiten estructurar la definición de Jurisdicción; Recalcando que **es el poder o facultad que tiene el Estado de administrar justicia a través de los tribunales y juzgados, creados para desarrollar la función jurisdiccional.**

“Conforme al elemento material, es importante recalcar que más que la solución del conflicto existente entre particulares, la función jurisdiccional pretende el mantenimiento de la paz social y mientras exista limitación y lentitud en la aplicación de la jurisdicción en los asuntos sometidos al conocimiento del Estado, se corre el riesgo de volver a la época primitiva de la venganza privada”.<sup>9</sup>

#### 1.2.2. Poderes de la Jurisdicción o Poderes Jurisdiccionales:

**Son propios o exclusivos de la jurisdicción.** Enmarcan las facultades o potestades de que están investidos los jueces en el ejercicio de sus funciones y sin las cuales no sería posible la Administración de Justicia. Su clasificación es la siguiente:

---

<sup>9</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho Procesal Civil Guatemalteco**. Pág.15.

Conocimiento de causa -**(Notio)**:

**Es el poder que tiene el juez de conocer de una cuestión litigiosa determinada (atendiendo reglas de competencia).** Este derecho compete a los órganos jurisdiccionales, ya que en determinadas ocasiones actúan de oficio o a petición de parte; Dependiendo del ramo en las que las partes litiguen, o la clase de juicio que sea. Al requerirse al juez su actuación, primeramente éste debe constatar la existencia de los **Presupuestos Procesales** -(antecedentes y/o requisitos constitutivos e indispensables para que el juicio exista y tenga validez formal, que se deben ajustarse a los supuestos previos que la ley establece para que aquel pueda promoverse o contestarse)- consistentes en; el órgano jurisdiccional competente, la capacidad de las partes, el objeto del litigio, etc., pues de lo contrario no se producirá la relación jurídico-procesal válida y no podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto; en otras palabras, no podría dictar el fallo final y/o sentencia. Luego debe apreciar su aptitud para conocer del litigio de acuerdo con las disposiciones legales y su competencia, para después calificar la aptitud de los sujetos procesales. Finalmente, debe proceder a reunir los elementos materiales de conocimiento, ordenando las medidas de instrucción, admisión u otra, ya sea de oficio o a petición de parte interesada. Ej: El CPCYM establece: Artículo 1º. La jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercida por los jueces ordinarios de conformidad con las normas de este Código.

Citación a juicio - De Convocatoria (**Vocatio**):

Facultad que tienen los jueces para citar, obligar y conminar a las partes a que comparezcan a juicio dentro del plazo del emplazamiento; en cuya virtud el juicio puede proseguir en rebeldía de la parte que no comparezca, sin que esto afecte la validez de las resoluciones o actuaciones jurisdiccionales, imponiéndosele la sanción de rebeldía o bien del abandono. Ej: El CPCYM regula: Artículo 111. Emplazamiento. Presentada la demanda en la forma debida el juez emplazará a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos. Uno de los efectos procesales del



emplazamiento, al tenor del Artículo 112: inciso C) del mismo cuerpo legal, consiste en: Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

#### Castigo o coerción **-(Coertio):**

Consiste en el empleo de medidas de fuerza o coercitivas para el cumplimiento de las resoluciones dictadas y ordenadas por el juez en el trámite del proceso, que recaen sobre las personas (apremios) o sobre las cosas (embargos), con el objeto de que éste se desarrolle normalmente, sirviéndose incluso de la fuerza pública. Este poder es utilizado por los jueces con mayor regularidad en el Proceso Penal. Ej: Artículo Constitucional 203: 2º. Párrafo - Acdo. Leg. 18-93; 9 del CPP – Dto.51-92; y 66 a) de la LOJ-Dto. 2-89.

#### Declarar el Derecho - De decisión **-(Iudicium):**

Es la facultad que tiene el juez de expresar el Derecho por medio de la sentencia dictada, y con la cual le pone fin al litigio con autoridad de **cosa juzgada**. El juez no puede dejar de resolver por insuficiencia, oscuridad u otra causa de la ley, pues se debe valer de la interpretación y la integración de la misma. Es decir, que los jueces tienen obligación de decidir por si solos los asuntos sometidos a su conocimiento. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la Administración de Justicia, pues corresponde a los tribunales la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Ej: Artículo Constitucional 203; segundo y último párrafo; 57 de la LOJ.

Como este poder abarca toda decisión o resolución judicial, se deduce que incluye a la *clasificación general*; que contiene a los Decretos, autos y sentencias regulados en los Artículos 141 al 146 de la Ley del Organismo Judicial –Dto. 2-89.

## Ejecución **-(Executium):**

Es la potestad de que están investidos los jueces para hacer valer o cumplir las decisiones o sentencias emitidas como producto natural de la coercibilidad del Derecho, contra las personas afectas. Si la Jurisdicción no estuviera dotada de este poder, las resoluciones dictadas carecerían de toda eficacia, con lo cual no se concluiría a través del proceso, un caso concreto. Conlleva el imperio de ejecutarlas aún en contra de la voluntad de las partes y con el auxilio, en su caso, de la fuerza pública. El mismo juez que ha dictado la resolución en primera instancia, es el habilitado y designado legalmente para ejecutarla y, a la vez, quien debe velar porque se cumpla tal disposición, especialmente en los procesos penales, laborales y económico coactivo. Respecto a la sentencia dictada en otros procesos como el civil o el mercantil, existe un procedimiento preestablecido de ejecución que debe impulsar la parte interesada, con el fin de que se de cumplimiento a la decisión jurisdiccional. Corresponde a los Tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. (Artículo Constitucional 203; segundo párrafo; 57 LOJ)

Jaime Guasp, expresa que ***“la actividad desarrollada por el órgano judicial en un proceso constituye el ejercicio de una función típicamente estatal que la doctrina y el derecho positivo unánimemente vienen designando de antiguo con el nombre de Jurisdicción”***.<sup>10</sup>

Si el Proceso se define como *una serie de actos*, que tienden a la actuación de una pretensión por los órganos del Estado, instituidos especialmente para ello, la esencia de la Jurisdicción se encuentra en que es *una función pública de examen y actuación de pretensiones*. Entonces, Jurisdicción es la extensión del poder juzgar. Es una función pública realizada por los órganos competentes del Estado.

---

<sup>10</sup> Vid: Guasp. **Comentarios**. Tomo I, pág. 258.

### 1.2.3. Clases de Jurisdicción.

a) Acumulativa:

Es aquella que faculta al juez a conocer a prevención de hechos que no son de su competencia, pero por circunstancias de urgencia y necesidad debe conocer, pero debe dar noticia y trasladar a quien si tiene la competencia para conocerlos.

b) Contenciosa:

Es aquella en la que si existe controversia o conflicto de intereses entre partes; Y por esa misma causa que se presentan al tribunal para resolverla, dada su relevancia jurídica. (La Jurisdicción Civil se subdivide en Contenciosa y Voluntaria)

c) Voluntaria:

Es aquella en la que no existe controversia o conflicto de interese entre partes; Estas acuden voluntariamente al tribunal a resolver una pretensión.

d) Delegada:

Ocurre cuando un juez por encargo de otro juez, de igual o distinta jerarquía y categoría realiza determinada diligencia o actuación procesales en vista que el juez originario está imposibilitado de llevarlas a cabo por sí mismo. La colaboración del otro juez, es solicitada por medio de exhorto, despacho o suplicatorio. (Art. 113, 114, 115 de la Loj - Dto. 2-89)

e) Propia:

La que se da al juez por la Ley, y le especifica cuales son los asuntos que debe conocer; Este tipo de jurisdicción tiene relevancia con la Competencia.

f) Ordinaria:

La que tiene definida la actividad que debe desarrollar el juez, en las diversas ramas del Derecho, tales como civil, penal, laboral, etc.

1.3. Características de los Órganos Jurisdiccionales:

a) Preestablecidos:

Las leyes jerárquicas superiores, constitucionales y estatutos de gobierno, contemplan la creación y existencia de los órganos jurisdiccionales, y a la vez, regulan la forma en que están integrados y facultados. (Ver: Derecho de Defensa - Art. 12 Constitucional, y 16 de la Ley del Organismo Judicial)

b) Permanentes:

La titularidad o auxilioria del órgano jurisdiccional, puede sustituirse sin perder su institucionalidad o funciones; se trata de la invariabilidad del órgano en si, aunque las personas que los componen sean relevadas o cambiadas por otras.

c) Integrados:

Los órganos jurisdiccionales se integran conforme se dispone en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la ley del Organismo Judicial, en lo general y específico. (Art. 203 a 222 de la Constitución; 57 a 121 LOJ)

c-1) Nombrados:

c-1.1. Por el Organismo Ejecutivo: Los Magistrados son nombrados por el Presidente de la República, especialmente en los regímenes de facto. Se le critica por la influencia del Organismo Ejecutivo sobre el Organismo Judicial, afectando la Función Jurisdiccional en asuntos de interés o trascendencia nacional.



c-1.2. Por el Organismo Judicial: El nombramiento de Jueces de Primera Instancia, de Paz o menores y del personal de apoyo, se lleva a cabo por la Corte Suprema de Justicia y su Presidente. Este sistema es empleado en Guatemala. La falta de imparcialidad y tráfico de influencias en los nombramientos lo convierten en ineficaz.

c-3) Por concurso:

Por medio del sistema de convocatoria se opta al cargo de Juez o Magistrado, titulares y suplentes y auxiliares de justicia; con base en su experiencia, conocimientos jurídicos, capacidad y calidad moral, y después de ser evaluados en tales aspectos, para determinar quienes son los más calificados para impartir justicia con probidad e imparcialidad.

c-4) Por elección del Organismo Legislativo: Los Magistrados a la Corte Suprema de Justicia, los tribunales colegiados, funcionarios judiciales, son electos por el Congreso de la República de una nómina propuesta por una Comisión de Postulación. Artículos 214-215 de la Constitución Política, para un período de cinco años.

1.4. Jurisdicción Extrajudicial o Notarial:

La jurisdicción es susceptible de dividirse, y si se admite su división en varias clases, se debe a la necesidad y conveniencia de diferenciar la materia que constituye su objeto. Obedeciendo a esta misma necesidad, la jurisdicción civil se subdivide en Contenciosa y Voluntaria. Siendo la Jurisdicción Voluntaria la que ejerce el juez sin las solemnidades del juicio, y por el estado en que se haya el asunto principal, no admite contradictorio.

Los asuntos de jurisdicción voluntaria son susceptibles de tramitarse judicial y notarialmente. En el capítulo siguiente se abordará ampliamente sobre este tema y ver que en la Jurisdicción Voluntaria no se promueve cuestión alguna entre partes determinadas. (Artículo 401 del CPCYM Dto. 107)

## CAPÍTULO II

### 2. La jurisdicción voluntaria

#### 2.1. Generalidades:

Históricamente la Jurisdicción Voluntaria (denominación polémica en la doctrina), abarca un contenido muy amplio en Guatemala, cuyo origen data del Derecho Romano, que admitido por España, se trasladó a América, abarcando a Guatemala, en donde el derecho español se conserva hasta 1877.

En la actualidad, dentro de las formalidades del "Divorcio declarado por Mutuo Acuerdo de los Cónyuges" se hace imperativo tener presente las instituciones que sustantivamente se entrelazan en materia del Derecho de familia, y concretamente, la *separación y el divorcio*, en contraposición al *matrimonio* y a la *unión de hecho*, toda vez que son estas las que permiten una mayor comprensión del procedimiento o trámite aplicado a la modificación o disolución del Matrimonio, sea este Judicial, en Jurisdicción Ordinaria, ante Juez competente del domicilio conyugal o Extrajudicial, en Jurisdicción Voluntaria, ante Notario hábil y/o en sede notarial.

#### 2.2. Definición de Jurisdicción Voluntaria:

“Es la que ejerce el Juez sin las solemnidades del juicio, por medio de su intervención en un asunto que por su naturaleza o por el estado en que se haya no admite contradicción de parte”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**, pág. 469.

“Es la que se ejerce **INTER VOLENTES** o sea aquella que se debe a la concurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo o entre quienes no existe contención”.<sup>12</sup>

Parafraseando tales definiciones, es la actuación jurídica resultante del consenso volitivo, como oposición al disenso representado por lo litigioso en la Jurisdicción Ordinaria.

Como se ha expuesto anteriormente, nuestra ley civil adjetiva no da una definición exacta sobre la Jurisdicción Voluntaria, concretándose únicamente a indicar que comprende *todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas..* (Artículo 401 del CPCYM – Dto. 107)

De tal manera que en la Jurisdicción Voluntaria no existe contienda ni controversia; Por consiguiente la decisión que se pronuncia en ningún momento debe causar perjuicio a persona conocida.

Definición propia:

Es aquella que jurídica y técnicamente se bifurca en dos vías procesales; una **Judicial**, que se tramita ante Juez Competente, sin que exista contradictorio y sin las solemnidades del juicio en la sustanciación de todos los actos regulados por la ley o por solicitud de los interesados; y la otra **extrajudicial** que requiere la intervención del Notario como profesional del Derecho y auxiliar de los órganos jurisdiccionales, para que a través de su fe pública ejerza la función notarial en el conocimiento, substanciación, celebración e instrumentación y fenecimiento de actos jurídicos de la vida civil.

<sup>12</sup> Najera Farfán, Mario Efraín. **Derecho Procesal Civil**, pág.137.

### 2.3. Jurisdicción Voluntaria (Extrajudicial):

Lo que tipifica a la Jurisdicción Voluntaria es la ausencia de discusión de partes y la actuación de los Órganos Jurisdiccionales que se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto, o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley. Sus procedimientos son esencialmente revocables y modificables por el Juzgador. Por lo general hay conformidad de las personas que intervienen en las diligencias y en caso de haber oposición o controversia se acude a la Jurisdicción Contenciosa. La Jurisdicción Voluntaria concluye con un pronunciamiento que sólo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma, procediendo el Juez con conocimiento meramente informativo.<sup>13</sup>

“La división de la Jurisdicción Ordinaria civil en contenciosa y voluntaria no contiene, por el contrario, dos términos de clasificación verdaderamente congruentes, puesto que, según el criterio, ya aludido en otras ocasiones, no consideramos a la llamada Jurisdicción Voluntaria como una verdadera actividad jurisdiccional, sino como una actividad administrativa que, por razones de varia índole, se confía a Órganos Judiciales”.<sup>14</sup>

Se caracteriza por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad. La jurisdicción Ordinaria y/o Contenciosa es por eso su antítesis procesal.<sup>15</sup>

Desde hace tiempo atrás se ha discutido si el término "*Jurisdicción Voluntaria*" es el más apropiado para encuadrar los asuntos que conoce el Notario y que por su propia naturaleza no tienen contención. La legislación guatemalteca - CPCYM - Dto. 107-, contempla como actos de Jurisdicción Voluntaria, estatuyendo que:

---

<sup>13</sup> Alsina, Hugo. **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Tomo II, pág. 435.

<sup>14</sup> Guasp, Jaime. **Comentarios**. Tomo I, pág. 470.

<sup>15</sup> Ossorio y Florit, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, pág.410.

**Art. 401.- La jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.**

La norma en cuestión puntualiza que para ventilar esta clase de asuntos, se requiere de un Juez, aún cuando no exista controversia y/o contienda entre los interesados. Ante esto surge la siguiente duda: *¿Para que acudir ante un Juez de Primera Instancia si no existe litis?* Por otro lado, se sabe que la función del juez es resolver las contiendas sometidas a su jurisdicción, como miembro integrante del Poder Judicial. *¿El aspecto económico y la impartición de justicia gratuita talvez?*

Es pues, de suma importancia hacer estas reflexiones preliminares, toda vez que en la actualidad el Notario como *profesional del Derecho, encargado de una función pública, facultado para autorizar actos y contratos, así como hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten; facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, es quien está conociendo y resolviendo estos actos jurídicos*, los cuales no constituyen una función administrativa, ya que el Notario, como se sabe, no es un funcionario administrativo, ni tampoco es un funcionario judicial. **Reviste mayor importancia la función Notarial y la confianza en el Notario como auxiliar del Juez en la administración de Justicia, a través de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales.**

El Congreso de la República al decretar el tres de noviembre de 1977, la Ley Reguladora De la Tramitación Notarial De Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, contenida en el Dto. Legislativo No.54-77, acepto casi en su totalidad el Proyecto Original de Ley, redactado por el Dr. Mario Aguirre Godoy, suprimiendo los capítulos III y IX, que hacían referencia a las instituciones del Divorcio y separación por mutuo consentimiento y a la titulación supletoria, respectivamente. Las razones posibles de tal supresión; Moralidad desmedida y/o desconfianza hacia el Notario como Profesional del Derecho, vedándole



la posibilidad de conocer, sustanciar y fenecer en sede notarial dichas instituciones, que antaño han estado encomendadas con exclusividad a los jueces de instancia jurisdiccional, dentro de los Procesos Especiales de Jurisdicción Voluntaria regulados en el CPCYM –Dto.107, y más recientemente en la Ley de Titulación Supletoria –Dto.49-79. Cabe destacar que en cuanto a la materia relacionada con la separación y divorcio por mutuo consentimiento, solo la tramitación del expediente se asignaba al Notario, pero no la resolución final que siempre era competencia del Juez, contentiva de la sentencia que siempre debía incluir importantes consecuencias jurídicas familiares, económicas, y sociales (Artículo 18 del Proyecto de Ley). A la fecha, desde la perspectiva congresil, ha privado cierta reserva legislativa, sobre la conveniencia de la inclusión de tales materias al Dto. 54-77, pues se analiza si la totalidad de los Notarios actuaría de buena fe para con la población necesitada y urgida de regularizar su estado civil, dentro del orden jurídico. De todos los guatemaltecos es conocido el mal uso que notarialmente se ha hecho de la Institución de la Adopción, generando serios problemas dentro de la sociedad guatemalteca. Casos resonados que han salido a la luz, en los cuales se presume han estado involucrados Notarios de cierto prestigio profesional e inclusive funcionarios del Organismo Judicial, han dado la pauta para postergar cualquier reforma a la Ley en cuestión.

***El divorcio y la separación son un mal necesario;*** como consecuencia de no ceder a ello, en la mayoría de los casos, se propicia una serie de acciones inmorales por uno u otro cónyuge, como lo son el adulterio, los malos tratos de palabra y de obra para los hijos, ambiente hostil, etc., aspectos que provocan desequilibrio en la formación de los menores y que posteriormente influirán en su personalidad, sin tener la posibilidad de poder romper el círculo vicioso al cual fueron sometidos.

Dos son las formas existentes en la legislación guatemalteca a través de las cuales se puede tramitar el divorcio ante los Tribunales de Familia:



a) En juicio ordinario civil - (Judicial):

Tramitado en Jurisdicción Ordinaria; Declarado por "voluntad de uno de los cónyuges", mediante causal determinada (Artículo 155 C.C. – Dto. 106); y,

b) En Jurisdicción Voluntaria - (Extrajudicial):

Por solicitud de los interesados planteada ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio -(Artículo 154 del C.C.), y declarado *por "mutuo acuerdo de los cónyuges"*.

Como división de la Jurisdicción, actualmente tiene una sola opción legislada respecto al trámite de aquella institución, y es la que se realiza ante el órgano jurisdiccional correspondiente;

Y la otra; ante Notario hábil y/o en sede notarial, suprimida en el proyecto de ley, y que a la fecha aún no está legislada, pero que se propone y pretende desarrollar con el presente trabajo de tesis.

Proyecto de convenio de divorcio:

De acuerdo al Artículo 163 del C.C. -Dto.106, y al Artículo 429 del CPCYM –Dto. 107; si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un "proyecto de convenio" sobre los siguientes puntos:

1º. A quien quedarán confiados los hijos habidos en el matrimonio;

2º. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en que proporción contribuirá cada uno de ellos;

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

4º. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges, *calificada bajo la responsabilidad del juez.*

El convenio no perjudicará a los hijos, quienes, a pesar de las estipulaciones, conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados, con arreglo a la ley.

Aspectos comunes:

De acuerdo al Artículo 165 del mismo cuerpo legal; si la separación o el divorcio se demandaran por "*causal determinada*", deberá el juez resolver previamente las cuestiones anteriormente enumeradas; pero, tanto en este caso como en el "*mutuo acuerdo*", no podrá declararse la separación o el divorcio ***mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.*** (Art.153 al 173 C.C. Dto.106; 24-61-106-199-212-401-426-516-523 CPCYM. Dto. 107)

2.3.1. Principales características:

Del *análisis de la regulación legal vigente* de Jurisdicción Voluntaria se deducen como principales las siguientes:

2.3.1.1. Ausencia de litigio:

Implica la ausencia de contradictorio o de litis entre las partes, concretándose la actuación de los órganos jurisdiccionales en una función certificante de la autenticidad del acto, o a responder a una mayor formalidad exigida por la ley. Esta característica la recoge el CPCYM, en su Artículo 401 al indicar que en la Jurisdicción Voluntaria es

requerida la intervención del juez, sin que esté promovida o se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. Las resoluciones que se dictan únicamente afectan a los interesados, puesto que al no existir controversia, las mismas se contraen a declarar procedente o no la pretensión del o los interesados.

#### 2.3.1.2. Revocabilidad:

Los procedimientos de la Jurisdicción Voluntaria son esencialmente revocables y modificables por el juzgador, concluyendo su trámite con un pronunciamiento que tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requerimiento de forma.

#### 2.3.1.3. Sencillez:

Las cuestiones relativas a la Jurisdicción Voluntaria, no requieren de mayores requisitos para poder desarrollarse, pues de conformidad con el Artículo 403 del CPCYM, los documentos que se presentan y las justificaciones que se ofrecen, son recibidos sin necesidad de citación.

#### 2.3.1.4. Poco formalista:

Su trámite no es riguroso ni formalista, pues según el Artículo 405 del CPCYM, el juez puede variar o modificar las providencias que dicte, sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la Jurisdicción Ordinaria y/o Contenciosa.

#### 2.3.1.5. Informa del principio dispositivo:

En los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, los interesados o solicitantes, requieren la intervención del juez o de un Notario, a efecto de que pronuncien una declaración acorde

con sus intereses; de esa razón, tanto la iniciativa, el impulso de la tramitación, así como el ofrecimiento y la aportación de las pruebas está a cargo de ellos.

#### 2.4. Instituciones que la integran:

Las instituciones que integran la Jurisdicción Voluntaria dentro de la legislación guatemalteca, en su mayoría reguladas por la Ley de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria – Dto. 54-77, son las que básicamente se encuentran relacionadas con:

##### 2.4.1. La persona y la familia:

Incapacidad

Ausencia

Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes

**Separación y divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges**

Patrimonio familiar

Adopción

##### 2.4.2. Los actos del estado civil:

Reconocimiento de preñez o de parto

Cambio de nombre

Identificación de persona

Asiento de partida de nacimiento

Rectificación de partida de nacimiento

#### 2.5. Actos jurídicos que regula:

De acuerdo a lo estatuido por el Artículo 401 del CPCYM; 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.***

Del texto legal se infiere el empleo de una terminología que parece ser aplicable para tal clase de **actos**, ya que menciona **“solicitud”** de los interesados y no demanda; además señala otra importante característica; la circunstancia de no estar promovida ni que se promueva cuestión alguna entre partes determinadas, que como ya ha sido expuesto, es un aspecto esencial en el cual se ha insistido. Por otro lado, la norma citada habla de **“interesados”** y no de partes.

El Artículo 402, del mismo cuerpo legal preceptúa como Principio General que:

Las informaciones que las leyes exigen para la realización de **ciertos actos**, como el **otorgamiento de autorizaciones judiciales, de partidas, etcétera, y todos los que estuvieren especialmente reglamentados** se sujetarán a lo dispuesto en este título, aplicándose, además, lo que particularmente establezcan como requisito especial las leyes respectivas.

Esta norma es de carácter general, puesto que es imposible prever todas las situaciones que puedan presentarse y que exijan cierta actividad legitimadora.

Solicitud y audiencia:

El trámite de las solicitudes está desarrollado en los Artículos 403 y 404 del CPCM, y aún cuando se prevé la posibilidad de que alguien tenga interés en el asunto, de donde puede surgir contención o controversia, la tramitación se mantiene en un plano meramente administrativo. En la práctica la mayor dificultad que enfrenta el Juez es la relativa a la **calificación del derecho** que pueda fundamentar la oposición, ya que lógicamente, no es suficiente el simple hecho de oponerse para que el asunto torne contencioso.

Regulación del carácter revocable de las providencias:

El Artículo 405 del CPCM preceptúa que; el Juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujetarse a los términos o formas establecidos para la jurisdicción contenciosa.

Nótese que en esta disposición el CPCYM alude **Providencias**; cabría preguntar si el Juez tiene esa misma facultad en cuanto a la resolución final que termine con el expediente que contiene las actuaciones. Teóricamente no hay problema, puesto que no hay en esta clase de actos función jurisdiccional propiamente dicha.

Estas resoluciones tampoco producen cosa **juzgada material**. Algunos autores le conceden únicamente validez de cosa **juzgada formal**.<sup>16</sup>

A ello obedece que nuestro Código en el Título correspondiente a la Apelación, regule en el Artículo 602, segundo párrafo; “Las resoluciones que no sean de mera tramitación dictadas en los asuntos de jurisdicción voluntaria, son apelables”.

Ello quiere decir que las providencias –de mera tramitación- son reformables sin ninguna formalidad ni trámite, pero no apelables; pero las resoluciones que no tenga ese carácter, entre las cuales se encuentran las finales, si son apelables. Las resoluciones finales, si no se impugnan en un juicio contencioso, o por cualquiera otra causa, no carecen de la necesaria validez, y por consiguiente deben producir los efectos para los cuales fueron dictadas.

---

<sup>16</sup> Apud: Citado por Aguirre Godoy, Mario. **Derecho Procesal Civil Guatemalteco**, pág. 21. Apoyado en Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. **Premisas**, pág. 333-34



## 2.6. Asuntos relacionados con el matrimonio y el divorcio.

### 2.6.1. Del matrimonio:

La Constitución Política de la Republica de Guatemala, que entró en vigor el 14 de enero de 1986, estatuye:

Artículo 1. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; Su fin supremo es la realización del bien común.

Artículo 47. Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización *sobre la base legal del matrimonio*, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Artículo 49. Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.

Artículo 56. Acciones contra causas de desintegración familiar. Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad.

El Código Civil –Dto.106, considera el matrimonio como 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. (Art.78)

De acuerdo a nuestro sistema legal, ***no se trata de una simple relación contractual*** como se considera en otras legislaciones. Se le reconoce como una verdadera institución social, fundamento primordial de la familia y por ende de la sociedad organizada. El matrimonio, según nuestro ordenamiento civil, se funda en igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige dicho Código para su plena validez. (Art.79)

En Guatemala la mayoría de edad (18 años) determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: El varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización que pueden otorgar conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo la patria potestad. En cuanto al hijo adoptivo menor, esa autorización la dará el padre o madre adoptante. En todo caso, a falta de padres, la autorización la dará el tutor. (Art.81-82)

En el caso de persona menor de edad que desee contraer matrimonio, pero que no logre obtener el consentimiento de quienes deban darlo, podrá solicitarlo del Juez de Primera Instancia de su domicilio. El Código Civil dispone en el Art.83 que si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores: Y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor. Además, establece el Art.84 del Código Civil que en caso desacuerdo de los padres, o de negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el Juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables.



Todo lo relativo al matrimonio está regulado en el Código Civil, del Art. 78 al 172, sobre la base ya mencionada, de la igualdad de derechos que tienen ambos cónyuges. El Código Civil facilita la celebración del matrimonio y a ello se debe que pueda autorizarlo el Alcalde Municipal o el Concejal que haga sus veces, o por un Notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También puede autorizarlo el Ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por el Ministerio de Gobernación, como autoridad administrativa competente. (Art.92)

Impedimentos para contraer matrimonio. También establece el Código Civil los casos de insubsistencia del matrimonio, o sea cuando existe impedimento absoluto para contraer matrimonio, como sucede en los caso de los parientes consanguíneos en línea recta y, en la colateral, los hermanos y medio hermanos. Tampoco es subsistente el matrimonio entre los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad y entre las personas casadas y las que estén unidas de hecho con persona distinta de su conviviente mientras no se haya disuelto legalmente esa unión. (Art.88-144)

Entre los siete casos en que el matrimonio no puede ser autorizado se encuentran; 1º.) El del menor de dieciocho años sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor; 2º.) El del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela. Es en esos casos, cuando se produzca negativa injustificada de quienes deban prestar su consentimiento, que puede acudirse al Juez de Primera Instancia del domicilio del menor para que el Juez con su autorización supla aquella falta de consentimiento. (Art.89) Pero también no puede ser autorizado; 3º. El matrimonio de la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio -(ver connotación penal)-, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá



contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno; 4º.) El del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela; 5º.) El del tutor o del protutor o de sus descendientes con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración –(ver connotación penal); 6º.) El del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; Y, 7º.) El del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción. (Art.89)

Insubsistencia y nulidad del matrimonio:

El matrimonio es insubsistente en los caso que enumera el Artículo 88. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y del Ministerio Público (PGN). (Art.144)

Anulabilidad del matrimonio:

Fuera de los casos antes mencionados en que el matrimonio es insubsistente o no puede ser autorizado, también regula el C.C., los siguientes supuestos en que el matrimonio puede ser anulado: 1º.) Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción (Art.146/147); 2º.) Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio; 3º.) De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo; 4º.) Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente. (Art.145)

Matrimonios celebrados en el extranjero:

También prescribe nuestro Código Civil las normas relativas a la celebración del matrimonio, cuando esto ocurre en Guatemala. (Art.92 al 107)



Para los matrimonios celebrados fuera de la República dicho cuerpo legal dispone:

El matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, producirá todos sus efectos en la República, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por algunas de las causas que determina este Código. (Art.86)

El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de quince días, emplazando denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo.

Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses de publicados los edictos, éstos perderán su efecto legal. (Art.96)

Regímenes económicos que el Código Civil reconoce para los pactos matrimoniales:

- 1- Comunidad absoluta
- 2- Separación absoluta
- 3- Comunidad de gananciales
- 4- Régimen subsidiario

El Código Civil establece absoluta libertad para que los cónyuges puedan pactar el régimen económico que lo regirá. Para ello pueden celebrar capitulaciones matrimoniales antes o en el acto de la celebración del matrimonio. (Art.116) Son obligatorias en algunos supuestos (Art.118), pero de todas maneras, a falta de ellas, el matrimonio se entenderá contraído bajo el régimen de comunidad de gananciales. (Art.126)

**Comunidad absoluta:** Régimen en el cual todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse. (Art.122)

**Separación absoluta:** Cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos. Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos emolumentos y ganancias que obtuviera por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria. (Art.123)

**Comunidad de gananciales:** Es el régimen económico más utilizado por quienes contraen matrimonio, regulando que; el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tengan al contraer matrimonio y de los que adquieran durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes: 1º.) Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes. 2º.) Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno de los cónyuges. Y, 3º.) Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión e industria. (Art.124)

Cabe destacar que antes de la reforma, lo relativo a la enajenación o gravamen de bienes inmuebles que pertenecían a la comunidad; Conforme lo disponía el Artículo 131 del C.C., correspondía al marido. La norma regulaba:

Art.131. (Administración).- El marido es el administrador del patrimonio conyugal, en el régimen de comunidad absoluta, o en el de gananciales, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular.

La enajenación o gravamen de bienes inmuebles de la comunidad debe ser otorgada con el consentimiento de ambos cónyuges para que el acto sea válido.

Como esta disposición de la anterior Constitución -(1965)- no pasó a la actual -(1985)-, se emitió el Dto. Ley No. 124-85 de fecha 29 de noviembre de 1985, (publicado en el Diario Oficial el 2 de diciembre de ese mismo año), que reformó el Artículo 131, el cual quedó así:

Artículo 131.- En el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, el marido es el administrador del patrimonio conyugal, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular.

Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes.

Actualmente y de acuerdo a las reformas introducidas por el Dto.80-98 al Código Civil, y concretamente al Artículo 131; Bajo el régimen de **comunidad absoluta** o en el de **comunidad de gananciales**, la norma en cuestión regula:

Art. 131.- Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, **ambos cónyuges** administran el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente.

Cada cónyuge tiene libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes.

**Régimen subsidiario:** A falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales. (Art.126)

Para los cónyuges extranjeros el régimen de bienes, si los contrayentes son de una misma nacionalidad, se determina, a falta de capitulaciones, por la ley personal que les es común en el momento de la celebración del matrimonio; y si fueren de distinta nacionalidad, por la del lugar en que los esposos fijaron el primer domicilio conyugal. El cambio de nacionalidad de los esposos o de uno de ellos, no tendrá influencia sobre el régimen de los bienes. (Art.130)

#### 2.6.2. Del divorcio:

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



Desde el punto de vista religioso, el problema del divorcio presenta otras aristas, puesto que algunos credos, en especial el católico, no autoriza el "divorcio vincular", admitiendo únicamente la "separación de cuerpos", por entender la Iglesia que el matrimonio es un sacramento de origen divino, y los hombres no pueden separar lo que Dios ha unido. En otras palabras, la Iglesia, según los concordatos del Estado del Vaticano (Tratados de la Santa Sede) con otros Estados, no considera válidos los "Divorcios Vinculares" acordados por autoridades civiles si los cónyuges contrajeron matrimonio canónico; del mismo modo, tampoco reconoce los matrimonios exclusivamente civiles. En la práctica procesalista civil, los jueces resuelven los divorcios según la legislación del país, sin contar con las normas del Derecho Canónico ni de la Iglesia, aunque el matrimonio se hubiese realizado con arreglo a la forma religiosa. Es por lo tanto, un caso de conciencia para los católicos. Se admita o no en otras las legislaciones la ruptura del vínculo a causa del divorcio, en el caso específico de Guatemala, se requieren determinados *motivos y/o* causales variables, para que puedan los jueces concederlo, sea declarado por mutuo acuerdo de los cónyuges o por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

En nuestro sistema legal se permite la simple **separación de cuerpos**, con la cual el matrimonio queda **modificado**, pero subsistente el vínculo conyugal. En cambio en el **divorcio** admitido por nuestro Código Civil el vínculo matrimonial queda **disuelto**. Las disposiciones relativas a la separación y al divorcio y a sus efectos están reguladas en los Artículos 153 a 172.

En el Código Civil vigente –Dto. 106, en vigor desde el uno de julio de 1964 (Art. 158), se reconoce el **divorcio absoluto o vincular**, y también la **separación de cuerpos** (que algunos llaman divorcio relativo), que únicamente modifica el matrimonio en cuanto a una de las finalidades específicas de esta institución, como es la de que los cónyuges vivan juntos.



Dicho cuerpo legal permite que tanto la separación de personas como el divorcio puedan declararse: 1º.) Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2º.) Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada. Regula además que la separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. (Art.154)

La materia concerniente al divorcio ha sido muy controvertida y las legislaciones se alinean en diferentes posiciones. En España donde no se reconocía el **divorcio vincular**, son expresivas las frases de sus connotados civilistas. “No puede negarse que la legislación comparada moderna muestra una tendencia favorable a la admisión del divorcio vincular, y que ha habido una fuerte corriente doctrinal que ha patrocinado soluciones tan extremas como el divorcio por consentimiento mutuo; pero contrastando con estas orientaciones, se observa en los escritores de ciertos países una visible reacción hacia la indisolubilidad del matrimonio o, cuando menos, una opinión propicia a que se reglamente el divorcio con mayor rigidez, ante los abuso inquietantes a que la práctica de la institución ha dado lugar”.<sup>17</sup> En parecidos términos se expresa Federico Puig Peña.<sup>18</sup>

Aún cuando interesa tratar el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, como un procedimiento que el CPCYM recoge dentro de los actos de Jurisdicción Voluntaria, *que* perfectamente podría ser tramitado en sede notarial, es necesario tratar algunos aspectos que han dado origen a polémica en la práctica, precisamente porque no se ha llegado a diferenciar con claridad cuando la desavenencia entre los esposos da origen a una contienda judicial que debe dilucidarse en juicio ordinario y cuando da margen a un procedimiento meramente voluntario. Según nuestro C.C. (Art.155), son 15 las **causas comunes**<sup>19</sup> para obtener el divorcio, enumerados de la siguiente forma:

---

<sup>17</sup> Castán Tobeñas. **Derecho Civil Español**. T. V. Vol. 1, pág. 460

<sup>18</sup> Vid: **Compendio de Derecho Civil Español**. T. V. pág. 467 y 468

<sup>19</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Parte 1 y 2 Edición Póstuma. Comentarios, pág.179 a 185.

1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
2. Los malos tratos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
4. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;
5. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
7. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
8. La disipación de la hacienda doméstica;
9. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y



15. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

Estas causas comunes no reconocen status, clases sociales, géneros, ni relaciones de familia; en algunas ocasiones, se manifiestan sin hacer acepciones de personas. Lamentablemente con mayor frecuencia se presentan, en el grupo social más vulnerable; en la mayoría de los casos, en los guatemaltecos comunes, aquellos de escasa formación académica y mediana capacidad económica-financiera, que por no contar con los elementos necesarios para mantener vigente la institución social del matrimonio, han pasado a engrosar los casos de separación y de divorcio que actualmente se tramitan en los Órganos Jurisdiccionales, y que sin duda afectan gravemente a la sociedad guatemalteca.

La diferencia básica con el grupo social pudiente estriba en que estos si tienen la capacidad económica necesaria, aún cuando adolezcan de los otros factores, para resolver su situación jurídica, y quizá a través de la Jurisdicción Voluntaria, tramitada en Sede Notarial.

En Guatemala, como en otras legislaciones, se admite el "Divorcio por consentimiento de ambos cónyuges". En su mayoría estiman que el matrimonio se puede disolver como si fuera un contrato. En nuestro medio, cabe señalar, que no se considera como tal.

La controversia respecto a los trámites procesales, ha surgido desde que se reformó el Artículo 158 del C.C., a través del Artículo 13 del Dto. 218, que le adiciono el párrafo siguiente: "No puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada. Asimismo, no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva".

El autor del Proyecto de Código Civil justifica el segundo párrafo del Artículo 158, de la siguiente manera: “Esta disposición es necesaria para evitar que se burle el procedimiento para obtener el divorcio, como venía sucediendo en multitud de casos, en los cuales, el juez ha servido de instrumento al demandante interesado en que el juicio quede prácticamente suprimido. La confesión de la mujer, al contestar la demanda con firma legalizada, muchas veces es arrancada con amenazas de quitarle a los hijos o de no darle pensión alimenticia, y en otras ocasiones es obtenida con engaño y ella no se da cuenta de lo que firma, sino hasta que se notifica el fallo. Contradiendo, pues, aparentemente, el valor de la confesión como prueba, lo que hace es garantizar los derechos e intereses de la esposa y de los hijos exigiendo que la prueba se produzca durante el término respectivo”.<sup>20</sup>

Cualquiera que sea la posición que se asuma respecto a la controvertida segunda parte del Artículo 158 del C.C., lo cierto es que persigue que cuando se trate de procesos contenciosos que afectan a una institución tan importante como es el matrimonio, no pueda disolverse el vínculo matrimonial con un simple allanamiento o como se les calificaba gráficamente en la práctica judicial como “**divorcios de acordeón**”. Se requiere entrar al debate judicial y aún dentro de éste, tampoco será suficiente para declarar el divorcio o la separación, la sola confesión de la parte demandada. Es necesario aportar otros elementos de juicio para que el juez pueda resolver.<sup>21</sup>

La verdadera razón de estas limitaciones debe apoyarse en la existencia del procedimiento para obtener el divorcio o la separación por mutuo consentimiento. Quien no desee acometer el debate judicial con todos sus inconvenientes, molestias y consecuencias, puede acudir a este expediente voluntario, en el cual se velará por la adecuada protección de la mujer y de los hijos. He aquí la importancia de tratar

---

<sup>20</sup> Ojeda Salazar, Federico. **Exposición de Motivos del Código Civil de Guatemala**, pág. 29

<sup>21</sup> Aguirre Godoy, **Ob.Cit**; pág.179.

este procedimiento de Jurisdicción Voluntaria y por que se hace alusión al proceso contencioso de divorcio.

Desde el momento en que es presentada la solicitud de divorcio, la mujer y los hijos quedan bajo la protección de la autoridad para seguridad de sus personas y de sus bienes, dictándose para el efecto las medidas urgentes que sean necesarias. Provisionalmente los hijos quedan en poder del cónyuge que determine el juez, hasta que se resuelva en definitiva, a no ser que otras causas de mayor gravedad obliguen a confiarlos a un tutor provisional. (Art.162)

Las cuestiones que debe contener el proyecto de convenio de divorcio entre los esposos que por mutuo acuerdo decidan separarse están fijadas en el Artículo 163. Dicho convenio debe ser presentado al Juez para su aprobación o desaprobación. Sobre estas mismas cuestiones debe el tribunal resolver cuando el divorcio se funde en causa determinada; Pero en ningún caso, deberá desatenderse el interés de los hijos cuya pensión alimenticia deberá quedar suficientemente garantizada, requisito sin el cual, el divorcio no podrá declararse.

La disolución del vínculo matrimonial por excelencia, se realiza con la muerte, teniendo consecuencias jurídicas sobre el matrimonio, lo disuelve y produce así iguales efectos que el divorcio. El C.C., en el Artículo 153, determina que el divorcio es una de las formas especiales de la disolución del matrimonio, al preceptuar: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio”.

La mayoría de autores al tratar esta institución, aparte de examinar sus consecuencias jurídicas, dejan al descubierto que el divorcio es remedio efectivo a una **unión** afectada por el desorden y la concurrencia de una o más de las causas comunes que permiten obtención.

“El divorcio es la disolución de un matrimonio válido en vida de los esposos”.<sup>22</sup>

“El divorcio como institución por cuya virtud se rompe o disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las que no se ha promovido impugnación dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio”.<sup>23</sup>

El Código Civil guatemalteco no da una definición legal del **divorcio**; sin embargo, los elementos y consecuencias del mismo se señalan en la anterior definición, por lo tanto es la aceptada tácitamente en la legislación vigente.

Tampoco proporciona una definición específica del **divorcio por mutuo acuerdo**, limitándose el Artículo 154, en su segundo párrafo a indicar que: “La separación y el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio”.

Similar instrucción vierte el Artículo 426 del CPCYM, especificando procesalmente que la petición debe formularse ante el juez del domicilio conyugal, adjuntado los documentos atinentes a:

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

---

<sup>22</sup> Apud: Ribert y Planiol. Citados por Pol Ton, Isaías. **El Divorcio por Mutuo Consentimiento**. Tesis de grado, pág.15

<sup>23</sup> Puig Peña. **Ob.Cit**; Tomo V., págs. 351-352

La institución aquí desarrollada, está regulada en el C.C., en los Artículos 154, 163 y 165; y en el CPCYM., en los Procesos Especiales de Jurisdicción Voluntaria, en los Artículos 426 al 433.

### 2.6.3. Efectos del divorcio:

Los Artículos 162 y 163 del C.C., son preceptos de naturaleza sustantiva referente a los efectos que produce el divorcio, desde el momento en que la solicitud (con base en CPCYM Art.61), para obtenerlo se presenta al juez. Es importante la declaración del Artículo 162 de que la mujer y los hijos quedarán bajo la protección de la autoridad para seguridad de sus personas y de sus bienes, lo que se estima suficiente para que en cualquier situación en la mujer se encuentre, tenga la garantía de la ley contra posibles abusos del marido, sin necesidad de recurrir al anticuado procedimiento del depósito, deprimente para la mujer, cuya personalidad debe reconocerse y respetarse sin hacerla descender a la tutela del depositario y del marido. Ver: CPCYM - Medidas Cautelares y Seguridad de las personas. – Art. 427 y 516, respectivamente.

El interés de la mujer para establecer el estado de embarazo en que pudiera encontrarse, está regulado en la ley procesal, pudiendo iniciar las diligencias respectivas inmediatamente que sea necesario. Las nuevas orientaciones jurídicas consagran el más absoluto reconocimiento de la dignidad de la mujer y de su igualdad de derechos con el esposo, por lo que no pueden adoptarse a través del depósito resabios de la tutela marital.

El Artículo 163 fija las cuestiones que debe contener el proyecto de convenio de divorcio celebrado entre los esposos que por mutuo acuerdo decidan separarse, el cual debe ser presentado al juez para su aprobación o desaprobación. Sobre estas mismas cuestiones debe el tribunal resolver cuando el divorcio se funde en causas determinadas; pero en ningún caso, deberá desatenderse el interés de los hijos cuya



pensión alimenticia deberá quedar suficientemente garantizada, requisito sin el cual, el divorcio no podrá declararse.

Respecto a de la persona en cuyo poder deben quedar los hijos menores, el Código Civil guatemalteco resuelve esta cuestión en los Artículos 162 y 166. El primero manda que los hijos queden en poder del cónyuge que determine el juez hasta que se resuelva en definitiva el juicio de divorcio; entendiéndose que se refiere al caso de **demandita por causa determinada**, pues en el **mutuo acuerdo**, los esposos deben convenir a quien le quedan confiados los hijos, y así lo exige el inciso 1º. Del Artículo 163. Al declararse el divorcio entra a regir el Artículo 166.

Pero causas graves comprobadas en el juicio, obligarán al Juez a variar este convenio, teniendo en cuenta únicamente el bienestar de los hijos, cuidando que los padres pueden comunicarse con ellos. Se insiste en el Artículo 167 que, en todo caso, los derechos de los hijos deben quedar garantizados y cualesquiera que sean las estipulaciones del convenio o de la decisión judicial, el padre y la madre quedan sujetos a las obligaciones de alimentarlos y educarlos; Y en cualquier tiempo estatuye el Artículo 168, que el bienestar de los menores lo reclame, el Juez deberá dictar las providencias oportunas para satisfacer las nuevas exigencias que puedan presentarse.

La mujer inculpable debe gozar de pensión alimenticia, que fijará el juez si los esposos no lo hicieron. Caso excepcional será que el marido disfrute dicha pensión, cuando sea inculpable, esté impedido de trabajar y no tenga medios de subsistencia; Pero todo queda sujeto a que la mujer disponga de bienes o recursos para suministrarla.

Efectos civiles comunes a la separación y el divorcio:

1. La liquidación del patrimonio conyugal;
2. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable;
3. La suspensión o pérdida de la patria potestad cuando la casual de la separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada. (Art.159)

Efecto propio del divorcio:

***Sólo el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja en libertad a los cónyuges para contraer nuevo matrimonio.*** (Art.161)

A quien se confían los hijos:

Los padres podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos; pero el Juez, por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta tomando en cuenta el bienestar de los hijos; pudiendo resolver también sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores; cuidando que los padres puedan comunicarse libremente con ellos. (Art.166)

Liquidación del patrimonio conyugal:

Al estar firme la sentencia que declare el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal en los términos prescritos por las capitulaciones, por la ley, o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges. ( Art. 140 a 143 y 170)

Pérdida del apellido:

La mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido del marido. (Art.108 -171)

## 2.7. Modalidades de la Jurisdicción Voluntaria:

### 2.7.1. Judicial

En principio, al tenor del Artículo 402 del CPCYM, la mayor parte los asuntos de Jurisdicción Voluntaria son susceptibles de tramitarse judicialmente y en menor proporción notarialmente, (puesto que extrajudicialmente no se incluyen hasta el momento, algunas instituciones, como la separación y el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, y la titulación supletoria), por cuanto que no se promueve cuestión litigiosa alguna entre las partes. A excepción de la identificación de persona, los demás asuntos relativos a la persona y a la familia, así como los actos del estado civil de las personas, pueden ser tramitados judicialmente.

Es así como los interesados pueden ejercitar sus pretensiones ante los Jueces de Primera Instancia del ramo Civil, solicitándoles efectuar la declaración aplicable, de acuerdo al asunto planteado y conforme a derecho. Dentro de la Jurisdicción Voluntaria, los jueces en cuestión, podrán realizar las siguientes declaraciones de:

1. Incapacidad
2. Ausencia y muerte presunta
3. Utilidad y necesidad
4. Reconocimiento de preñez o de parto
5. Constancia de cambio de nombre
6. Ordenando la rectificación de una partida de nacimiento
7. Declaratoria que ha lugar a constituir patrimonio familiar y
8. Adopción



### 2.7.2. Extrajudicialmente:

A través de los distintos Congresos celebrados, el Notario Latino, hasta antes del año de 1977 propugnó porque toda la Jurisdicción Voluntaria, y todos los asuntos que en ese entonces se conocían en los Tribunales de Primera Instancia de lo Civil, fueran de su conocimiento.

Las resoluciones y recomendaciones de los diversos Congresos Internacionales del Notariado Latino, respecto de que los asuntos de jurisdicción Voluntaria fueren de competencia de los Notarios, sirvieron de guía a los legisladores guatemaltecos, de esa razón el tres de noviembre de 1977 el Congreso de la República Decretó La ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria- Dto. 54-77 (Ver XIV Congreso Internacional del Notariado Latino que se llevo a cabo en la Ciudad de Guatemala en noviembre de 1977), facultando mediante ese cuerpo legal al Notario a tramitar la mayor parte de las instituciones, a excepción de la Separación y el Divorcio por Mutuo acuerdo, así como la Titulación Supletoria.

Con la puesta en vigencia de la citada ley, se amplió la función del Notario con el fin de que pudiera llevar a cabo los distintos actos en que no existe contención. Es así como en la actualidad los usuarios tienen la opción de acogerse a la vía Judicial o a la Notarial, según su conveniencia y en base al ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite, regulado en el Artículo 5º. del Dto. 54-77 del Congreso de la República.

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, fue creada no solo con la intención de facilitar la celebración de los actos de la vida civil; o a que disminuyera el volumen de trabajo en los tribunales; su objetivo también es que los interesados obtengan una pronta respuesta a sus pretensiones, toda vez que en la práctica se ha demostrado que los asuntos sometidos a la consideración del Notario, se resuelven en el menor tiempo posible que los sometidos a la consideración de un tribunal del ramo civil. También debe notarse que si bien el Notario no es un juez, al



tramitar alguno de los asuntos regulados en el Dto. 54-77, cumple con una función similar a la de aquel, debiendo por lo tanto atenerse en forma supletoria a todo lo estatuido para la tramitación Judicial en el CPCYM- Dto.107, y otras leyes. En la mayor parte de los asuntos tramitados ante Notario, los interesados pretenden demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, mediante la declaración de testigos. El Dto. 54-77 guarda silencio en cuanto a la forma en que ha de apreciar este medio probatorio y, es aquí en donde el Notario necesariamente tiene que acudir supletoriamente a lo establecido para el efecto en el CPCYM, y poder en esa forma, apreciar las declaraciones de los testigos según las reglas de la sana crítica. Dada la explicación anterior, a lo que realmente se pretende arribar es que al tramitarse extrajudicialmente los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, los expedientes, en la mayoría de los casos sufren retardos innecesarios, situación que es susceptible de superarse si se observan tanto los requisitos de fondo como de forma, establecidos en las leyes respectivas.

## 2.8. Reseña de la Ley de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria:

En el **Proyecto original de Ley**, redactado por el Jurisconsulto Dr. Mario Aguirre Godoy<sup>24</sup>, entregado al Colegio de Abogados y Notarios, y presentado por ésta entidad a la consideración del Congreso de la República, a efecto de investir al Notario con las facultades para tramitar ante sí los asuntos relacionados con la Jurisdicción Voluntaria; Dentro de la sistemática y materias fueron incluidos dos títulos. El primero de ellos con un Capítulo Único destinado a regular los principios fundamentales de la ley. El segundo título abarcaba las siguientes materias: Capítulo I, Ausencia; Capítulo II, Disposición y gravamen **de bienes** de menores, incapaces y ausentes; Capítulo III, Separación y Divorcio por mutuo consentimiento; Capítulo IV, Reconocimiento de preñez o de parto; Capítulo V, Cambio de nombre; Capítulo VI, Partidas y Actas del Registro Civil; Capítulo VII, Patrimonio Familiar; Capítulo VIII,

---

<sup>24</sup> Vid: El Proyecto de esta Ley fue publicado en el Boletín del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, correspondiente al Año XXII, No.3, septiembre /diciembre, 1974, pág. 32.



Adopción, y Capítulo IX, Titulación Supletoria. Cabe mencionar que el Congreso de la República de Guatemala del Proyecto original suprimió los capítulos III y IX.

Por otro lado aclara el Dr. Aguirre Godoy en el documento denominado; **“Veinticinco Años de Jurisdicción Voluntaria – Edición Especial”** – Pág. 44 –(G: 5/11/77 - 5/11/2002); Que excluyó de su obra la **Declaratoria de Incapacidad**, por considerar que no puede ser objeto de tramitación notarial.

En el Dto. 54-77 emitido el 3 de noviembre de 1977 por el Congreso de la República, fueron suprimidos dos capítulos: El III, referente a la Separación y Divorcio por mutuo consentimiento; y el IX, que regulaba la Titulación Supletoria. La parte considerativa del Dto. 54-77 y la del Proyecto, coinciden en lo esencial con ligeras variantes.

#### 2.9. Principios fundamentales de la Ley contenida en el Dto.54-77:

Interesante es también comentar los principios fundamentales que rigen a la Jurisdicción Voluntaria, a fin de que se aprecie cual fue el criterio que siguió el legislador para atribuir la tramitación de tan importantes materias a la función notarial; entre los cuales tenemos:

##### a) Consentimiento unánime:

A esta situación se refiere el Artículo 1º. De la Ley, que establece en su primer párrafo: “Para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante Notario se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados”; el párrafo segundo preceptúa que si alguna de las partes (interesados), en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente. Como es lógico, en estos casos el notario tiene derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado o en su defecto a los que disponga el respectivo arancel. Así lo indica el párrafo final.



b) Actuaciones y resoluciones:

El Artículo 2º. De la Ley se relaciona con la forma de documentar las actuaciones del Notario. “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”. O sea que la tramitación se lleva a cabo por medio de actas notariales. **Las resoluciones no es obligatorio que lleven la forma de acta notarial**, pudiendo ser semejantes a las que dictan los tribunales, siempre que contengan los elementos que señala la ley. Su redacción, por lo tanto, depende de la forma que discrecionalmente el notario desee darle. Si hay necesidad de dar avisos o hacer publicaciones, tanto en unos como otras, deberá consignarse la dirección de la Sede Notarial.

c) Colaboración de las autoridades:

Conforme al Artículo 3º., 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 fueren proporcionados después de requerirlos tres veces, podrán acudir al Juez de Primera Instancia de su Jurisdicción para apremiar al requerido.

d) Audiencia a la Procuraduría General de la Nación –PGN (antes M.P.):

En el Artículo 4º. Párrafo primero, se regulan los distintos supuestos en que se debe dar intervención a la Procuraduría General de la Nación y los efectos de esta intervención. El primer caso, se refiere al supuesto en que la misma Ley disponga que debe oírse a la PGN. **El Notario tiene que correrle audiencia**, la que según la ley debe ser evacuada



por esa institución en el término de tres días. El Notario no puede dictar resolución, sin esa opinión, bajo pena de nulidad de lo actuado. El párrafo final establece los efectos en los casos en que **la PGN emita una opinión adversa al punto consultado**. En tales casos dispone la Ley que el Notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución.

e) **Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite:**

El Artículo 5º., contiene disposiciones importantes que es necesario comentar. El primer párrafo regula: “Esta Ley es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, **sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil**”. Este párrafo debe interpretarse en el sentido de que el notario puede tramitar los asuntos específicamente mencionados en el Dto. 54-77 del Congreso, pero también en aquellos en que está facultado para hacerlo en el CPCYM – Dto. 107, como sucede en los casos de identificación de persona (Art.440), en las subastas voluntarias (Art.449), y desde luego, en el proceso sucesorio extrajudicial (Art.488 a 502), ya que no tenía objeto repetir esas disposiciones en la Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, puesto que ya estaban reguladas en aquel cuerpo legal. Por consiguiente, en aquellos casos no específicamente autorizados por el CPCYM, no pueden intervenir los notarios; **tales son los casos de la declaratoria de incapacidad, separación y divorcio por mutuo acuerdo y/o consentimiento**.

En el párrafo segundo del Artículo 5º, la ley indica que los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente. Esta disposición consagra el reconocimiento a la *función judicial* en materia de asuntos de jurisdicción voluntaria. Se reafirma la importancia que siempre ha tenido la actividad judicial en la función de autenticación y legitimación de actos jurídicos. Tal disposición favorece a la colectividad, ya que también en gran parte la motivación de la ley se apoya en la necesidad de facilitar a los interesados esa clase de actos. Ahora tienen la opción de



acudir a los Tribunales de Justicia si lo desean, o al notario de su confianza. En el mismo párrafo la ley agrega: “ y para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúa el CPCYM”. Posiblemente la ley se refiere a los medios de prueba, considerando como fuente supletoria para su recepción las disposiciones del Código Procesal. En el penúltimo párrafo de la disposición mencionada, establece la Ley que “en cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa”. Esto sólo puede hacerse mediante el consentimiento de todos los interesados.

Finalmente establece el Artículo 5º., que cuando la tramitación se convierta en judicial (a solicitud de todos los interesados) el notario tiene obligación de enviar el expediente al tribunal que sea competente y que en todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales.

f) Inscripción en los registros:

Establece el Artículo 6º. De la Ley, que para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Esas certificaciones o reproducciones serán enviadas en duplicado, por el notario, **con aviso**, a fin de que **el original** se devuelva debidamente razonado.

En Guatemala, los registros públicos en los que comúnmente se asientan actos relacionados con el estado civil de las personas o con su patrimonio, son el: Registro Civil, Registro de la Propiedad (tanto de inmuebles como de muebles identificables) y el Registro Mercantil. Sin embargo, la norma de la Ley es lo suficientemente amplia, ya que no particulariza ningún caso en especial, más bien se refiere a “**inscripciones de cualquier resolución notarial en los registros públicos**”, lo cual se considera conveniente, porque nunca se puede prever la posibilidad de creación de nuevos registros públicos, o bien el notario se encontrará con situaciones en que tendrá que



dirigirse a otras oficinas que registren documentos relacionados con la vida civil de los interesados, a los cuales tenga que enviar documentación de expedientes tramitados en su Sede notarial. Tal como se permite en las actuaciones previstas en el CPCYM-Dto.107, la reproducción de documentos por medios mecanizados, ha facilitado su aporte a los procesos judiciales y extrajudiciales. En estos casos y para esos propósitos, la Ley exige la auténtica notarial de la reproducción. El original siempre se devuelve al interesado debidamente razonado por la oficina o dependencia receptora.

g) Remisión al Archivo General de Protocolos:

Finalmente, dentro de los principios generales o fundamentales de la Ley de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se encuentra la disposición del Artículo 7º., que establece que una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que archive.

De acuerdo al Dto. 68-97 del Congreso de la República, que reformó el Artículo 78 del Código de Notariado – Dto. 314; El Archivo General de Protocolos es una dependencia (administrativa) de la **Presidencia del Organismo Judicial**, y le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de Jurisdicción Voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los Protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo. Por esa atribución es lógico que el Artículo 7º, establezca que los expedientes tramitados y terminados por los notarios deban ser enviados a esa dependencia para su archivo.

En la práctica se ha echo la observación de que algunas veces se incumple esta norma y los notarios no envían los respectivos expedientes al Archivo General de Protocolos. Esta situación debiera reglamentarse en forma adecuada, lo cual puede hacerlo perfectamente la Corte Suprema de Justicia, conforme a la potestad que le confiere la



Ley del Organismo Judicial Dto. 2-89. En el campo práctico el Notario al tramitar cualesquiera de los asuntos contemplados en el Dto. 54-77 del Congreso de la República, si no se apega cuidadosamente a los requisitos que éste exige, incurrirá en vicios que lo harán engorroso, con retardos innecesarios. Sin embargo, tales inconvenientes pueden ser superados si se observan las leyes que rigen la materia. La ley en cuestión presenta los requisitos necesarios que deben llenarse, y los que en ella no se localicen es porque ya han sido regulados en otras leyes afines. Como ejemplos se citan los siguientes:

- a) El Notario en la compulsas (traslación en este caso) de la certificación de cualquier resolución para efectuar alguna inscripción en los Registros Públicos de documentos y actos jurídicos, debe enviarla en duplicado y con *Aviso* de que el original se devuelva debidamente razonado. (Art.6)
  
- b) El Notario debe conferir audiencia a la Procuraduría General de la Nación (PGN) en los casos siguientes;
  - Cuando la ley lo disponga,
  - En los casos de duda o cuando lo estime necesario,
  - Cuando se refiera a personas menores, incapaces y ausentes.(Art. 4, 11 del Dto. 54-77; 403, 420, 421 del CPCYM – Dto. 107)
  
- c) El Notario debe remitir el expediente que contiene las actuaciones al tribunal competente para su resolución, en los siguientes casos:
  - Cuando exista oposición - (Art.1º. Dto. 54-77),
  - Cuando la opinión de la PGN fuere adversa - (Art.4º. segundo párrafo),
  - En los casos expresamente establecidos por la Ley, respecto al nombramiento del defensor judicial y continuación de la tramitación, de acuerdo con lo establecido en el Dto. 54-77 - (Art. 10, 25),
  - Cuando el Notario considere la necesidad de tomar alguna medida precautoria - (Art.10 Dto. 54-77).



- d) El Notario debe observar rigurosamente los términos que para cada caso establece la ley. Ej: Para dictar la resolución en la que haga constar el cambio de nombre de una persona, debe haber transcurrido diez días contados a partir de la última publicación, sin que haya habido oposición - (Art.19).
  
- e) En el trámite de una rectificación de partida de nacimiento, el Notario debe conferir audiencia al Registrador Civil y a la PGN – (Art. 23 - No indica término).
  
- f) En el trámite de la ausencia, el Notario debe mandar anotar bienes si el presunto ausente los tuviera; la certificación extendida por él, en duplicado, deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad que corresponda, para que surta sus efectos legales. (Art.9, 23 Dto. 54-77; 412 CPCYM; 47: 2º. Párrafo C.C.)
  
- g) En cuanto a los requisitos que han de observarse para la Recepción de Medios Probatorios, el Dto.54-77 no indica nada al respecto, lo que da margen a tramitar las actuaciones con cierto criterio personal; por consiguiente, al conferírsele audiencia a la PGN, eventualmente podrían originarse consecuencias jurídicas, derivadas de alguna objeción que ésta entidad plantee. En consecuencia, supletoriamente el Notario debe actuar con base en lo que establece el CPCYM.

#### 2.10. Otros asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

- La Adopción,
- El Patrimonio Familiar,
- La Titulación Supletoria,
- Las Subastas Voluntarias.



## La Adopción:

Actualmente está regulada en el Código Civil – Dto. 106 (Arts. 228 a 251), y el trámite para formalizarla no se encuentra en el CPCYM sino en el propio Código Civil, lo cual técnicamente no debiera ser así; sin embargo, esa circunstancia no le quita su carácter de diligencia de Jurisdicción Voluntaria. Actualmente ésta institución ha sido muy cuestionada por sus repercusiones sociales.

## El Patrimonio Familiar:

En el Código Civil vigente – Dto. 106, se define el Patrimonio Familiar como la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. (Art. 352). Representa una variante muy importante en la regulación de esta institución el que se ampliara la naturaleza de los bienes sobre los cuales puede constituirse. (Art.353-354) El valor mínimo del Patrimonio Familiar actualmente no puede exceder de cien mil quetzales (Q100,000.00) en el momento de su constitución. Cuando el valor de los bienes afectos halla sido inferior a dicha suma podrá ampliarse hasta llegar a ese valor, sujetándose la ampliación al mismo procedimiento que para su constitución. (Art. 355)

“El patrimonio familiar es el resultado de la afectación que una o más personas hacen de determinados bienes, en la forma y cuantía prevista por la ley, con el objeto de asegurar un mínimo de garantía para la subsistencia de la familia”.<sup>25</sup>

## Titulación Supletoria:

En el Código Civil encontramos regulada toda la materia que se refiere a la posesión de bienes y las condiciones requeridas para que el domino de los bienes pueda adquirirse por *Usucapión*. La posesión presume la Propiedad. La posesión da al que la tiene, la

---

<sup>25</sup> Brañas, **Ob. Cit**; pág. 268.



presunción de propietario, mientras no se pruebe lo contrario y sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída, puede producir el dominio por *Usucapión*. (Art.617) Para que la posesión produzca el dominio, se necesita que esté fundada en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacífica y por el tiempo señalado en la ley. (Art.620)

La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podría transmitir su dominio. (Art. 622-623) Tratándose de bienes inmuebles, la posesión por *diez años*, con las demás condiciones señaladas en el artículo 620, da derecho al poseedor para solicitar su titulación supletoria a fin de ser inscrita en el Registro de la Propiedad. (Art. 633) Las diligencias de titulación supletoria deberán sujetarse al procedimiento que señala la ley respectiva (ver Ley de Titulación Supletoria - Dto.60-82 y sus Reformas), y la resolución aprobatoria de las mismas es título para adquirir la propiedad. (Art.634) Salvo disposiciones especiales, el dominio sobre bienes inmuebles y demás derechos reales sobre los mismos, se adquiere por prescripción, por el transcurso de *diez años*. Los bienes muebles y semovientes, por el de dos años.

#### Las Subastas Voluntarias:

La última materia que regula el CPCYM, dentro de la jurisdicción Voluntaria, se refiere a las subastas, que pueden llevarse a cabo ante los Jueces de Primera Instancia. Conforme al Artículo 447 de este cuerpo legal, para que pueda anunciarse subasta judicial voluntaria, deberá acreditarse por el que la solicite, que le pertenece lo que ha de ser objeto de la subasta y los gravámenes y anotaciones vigentes, que aparezcan en el Registro, debiendo notificarse a todos los que tengan interés.

Si tales requisitos se llenan, el Juez accederá al anuncio de la subasta, en la forma y bajo las condiciones que propusiere el que la haya solicitado, pudiendo repetirse cuantas veces lo pida el interesado.



En la práctica son relativamente pocos los casos en que se acude a las subastas voluntarias judiciales. Sin embargo, sí se han presentado e incluso han dado origen a litigios.<sup>26</sup>

Esta materia de Jurisdicción Voluntaria cabe perfectamente dentro de la función notarial o puede ser referida a otras personas autorizadas para llevar a cabo subastas, como los Martilleros Jurados.

El CPCYM prevé en el Artículo 449, que las subastas voluntarias, puedan realizarse ante Notario, en las condiciones que libremente fijen las partes.

#### 2.11. Divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges:

De acuerdo con la regulación del C.C. (Art.154: 2º. Párrafo) y el CPCYM (Art. 426), el divorcio por mutuo consentimiento podrá pedirse ante el Juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

Por tratarse de un asunto de familia, compete a los tribunales de esta *Jurisdicción Privativa* conocer del expediente voluntario que se inicie. La Ley de Tribunales de Familia – Dto. 206 y sus Reformas, menciona específicamente esta atribución de *competencia*:

Artículo 9. Los juicios relativos a reconocimiento de preñez y parto, paternidad y filiación, **separación y divorcio**, nulidad de matrimonio, declaración y cese de la unión de hecho y patrimonio familiar, se sujetarán a los procedimientos que les correspondan según el Código Procesal Civil y Mercantil.

---

<sup>26</sup>Aguirre Godoy, Mario. **Repertorio de Jurisprudencia**. Pág. 161-162. Guatemala, 1969. **Gaceta de los Tribunales**, año LXXXI, enero / junio Sentencia de la C.S.J. de fecha 14 de abril de 1961. Nos. Del 1 al 6, pág. 46.

Del domicilio conyugal:

El Artículo 426 del CPCYM regula que es el juez del domicilio conyugal el que debe conocer de la solicitud que presenten los cónyuges. En este sentido debe tenerse especial cuidado, ya que en la práctica, los Tribunales de Familia, han rechazado solicitudes debido a que los interesados por tener algún tiempo de separados, indican domicilios distintos.

Tiempo que deberá transcurrir para solicitar el divorcio:

Para salvaguardar los derechos de los cónyuges, debe haber transcurrido un lapso suficiente para que éstos puedan convencerse de que no pueden hacer vida en común, y por lo tanto deban tomar una decisión provisional (separación) o definitiva (divorcio); la norma antes indicada estatuye que el divorcio por mutuo consentimiento, podrá pedirse **siempre que hubiere transcurrido más de un año**, contado desde la fecha en se celebró el matrimonio.

Pasos para obtener el Divorcio por mutuo acuerdo:

- a) La solicitud inicial
- b) Medidas cautelares
- c) Junta Conciliatoria
- d) Convenio de Divorcio
- e) Sentencia
- f) Reconciliación
- g) Inscripción en los registros

a) La solicitud Inicial:

En los expedientes de Jurisdicción Voluntaria no se exigen mayores formalidades, sin embargo, para este caso aplica lo dispuesto en el Artículo 61 del CPCYM, que establece

los requisitos del escrito inicial y/o primera solicitud, a la cual deberán acompañarse los documentos relativos a:

- Certificaciones de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubiesen fallecido;
- Las capitulaciones matrimoniales, si se hubiesen celebrado;
- Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio;
- En la práctica los cónyuges acostumbran incluir en el Memorial de Solicitud, el Proyecto de Convenio de Divorcio, que es ineludible presentar en esta clase de expedientes, aún cuando el CPCYM no lo exige para este momento procesal.

b) Medidas cautelares:

Como se trata de un procedimiento que se ventila ante los **Tribunales de Familia con Jurisdicción Privativa** para conocer en todos los asuntos relativos a la Familia, es aplicable lo dispuesto en la Ley de Tribunales de Familia – Dto. 206, que reza;

Artículo 12. Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto dictarán las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.



De acuerdo con el espíritu de esta ley, cuando el Juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, ***puede dictar de oficio ó a petición de parte, toda clase de medidas precautorias***, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía.

El CPCYM en su Artículo 427 establece que al darle curso a la solicitud, el Juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinar provisionalmente quien de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que debe prestar el marido a la mujer, si fuere el caso. También podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la protección de los hijos y de la mujer.

Similar contenido presenta el Artículo 162 del Código Civil, respecto a la protección de la mujer y los hijos. Este Artículo regula que desde que sea presentada la solicitud de divorcio, la mujer y los hijos quedarán bajo la protección de la autoridad para seguridad de sus personas y de sus bienes, y se dictarán las medidas urgentes que sean necesarias. Los hijos quedarán provisionalmente en poder del cónyuge que determine el Juez, hasta que se resuelva en definitiva, a no ser que causas graves obliguen a confiarlos a un tutor provisional.

El párrafo segundo del Artículo 427 del CPCYM, dispone que los hijos *menores de diez años*, sin distinción de sexo y *las hijas de toda edad*, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre; y *los hijos varones, mayores de diez años*, al cuidado del padre. Sin embargo, en un sentido congruente con las normas relacionados con los hijos, preceptúa en el párrafo tercero, que si en concepto del Juez hubiere motivos fundados podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona. Y en el párrafo final regula que los jueces determinarán, igualmente, el modo y la forma en que los padres puedan relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder.



El Artículo 168 del C.C., en cuanto a la obligación del Juez respecto de los hijos preceptúa que; en cualquier tiempo puede el Juez dictar, a pedido de uno de los padres o de los parientes consanguíneos, o de la Procuraduría General de la Nación (PGN), las providencias que considere beneficiosas para los hijos y que sean requeridas por hechos nuevos.

c) Junta Conciliatoria:

En esta clase de expedientes la Junta Conciliatoria adquiere mucha importancia porque de ella depende que el procedimiento continúe o finalice; en ella el Juez señalará si se procede a ratificar la solicitud y a llevar a cabo las diligencias de conciliación.

El Artículo 428 del CPCYM dispone que; el Juez citará a las partes a una Junta Conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro del término de ocho días. Las partes deberán comparecer personalmente, auxiliados por diferente abogado. Previa ratificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquellos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo. Regulando también que; únicamente el cónyuge que esté fuera de la República podrá constituir apoderado para este acto. En ningún caso pueden los cónyuges designar apoderado a una misma persona para tramitar estas diligencias.

En caso de que no se presenten las partes a la Audiencia citada, no se presume la falta de consentimiento ni se les exige a las partes demostrar que inasistieron por causa justificada. Si las partes no se presentaren a la Junta Conciliatoria, deberán instar si así lo desean, a la prosecución del procedimiento, pidiendo se señale nuevo día y hora para que se verifiquen las diligencias de ratificación de la solicitud y/o de conciliación.

d) Convenio:

En esta clase de expedientes los cónyuges deben presentar un **Proyecto de Convenio**, al cual en la práctica se le llama **Convenio de Bases del Divorcio o de la Separación**, según sea el caso. Anteriormente se indicó que se ha vuelto costumbre que los cónyuges lo inserten en la *Solicitud Inicial* que *conjuntamente* presentan al Juez de Familia. Sin embargo, el CPCYM, en el Artículo 429, siguiendo el orden lógico de la sucesión de los actos procesales, exige su presentación **hasta el momento de la Junta Conciliatoria o con posterioridad a ella**. La razón es simple, porque si hay conciliación se sobresée el expediente y el Convenio de Bases resulta innecesario.

Presentación del proyecto del convenio de bases de divorcio:

Sin embargo, en cuanto a la presentación del citado convenio, es importante comentar que algunos tribunales de familia en la práctica no se apegan totalmente a lo preceptuado por el CPCYM, derivándose por consiguiente varios criterios procesales al respecto; a) Presentación en apartado específico y dentro del texto de la misma solicitud inicial; b) Presentación por escrito en hojas separadas adjuntas a la primera solicitud, las cuales deberán ser firmadas solamente por los cónyuges; c) Presentación en escrito independiente al momento de la Junta Conciliatoria o posteriormente a ella, que es lo que estatuye el Artículo 429; aún así, es criterio de algunos tribunales de familia no aceptar esta última presentación, argumentando que es en la junta mencionada, cuando se ratifica lo convenido. El criterio sustentado en este trabajo de tesis, es que los tribunales de familia no tienen por que no aceptarla toda vez que el Código Procesal, según regulación específica lo permite; y en todo caso será el Juez el que velará porque el Convenio llene los requisitos de ley, fundamentándose en que dentro de sus atribuciones está aprobar o rechazar tal Proyecto del Convenio celebrado entre los cónyuges, así como las garantías propuestas, según lo dispone el Artículo 430 del CPCYM., y el Artículo 164 del C.C.



El Artículo 429 del CPCYM concuerda sustancialmente con lo que dispone el Artículo 153 del C.C. Por otro lado, no siempre concurren todos los elementos que menciona el Artículo 429 del CPCYM; así puede que no existan hijos menores o incapaces o que la mujer no solicite pensión por tener rentas propias y suficientes para cubrir sus necesidades.

Presentación del convenio en instrumento público:

No siempre será necesario que el Convenio se instrumente en escritura pública. Esta exigencia tendrá que cumplirse cuando hay necesidad de alguna inscripción registral, ya sea en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil, por ser la garantía constituida de naturaleza hipotecaria o prendaria, o cuando se constituya fianza personal.

Presentación simple del Convenio:

En la práctica cuando las personas involucradas en el Divorcio declarado por mutuo acuerdo, son de escasos recursos, se acostumbra a proponer como garantía el sueldo que devengue la persona que resulte obligada. Esta garantía es bastante discutible, pero los tribunales de familia la han aceptado dada la realidad económica y social en que viven los cónyuges. Por consiguiente es innecesario que se instrumente en Escritura Pública.

e) Sentencia:

No obstante que se trata de un expediente de Jurisdicción Voluntaria, el CPCYM exige que se dicte sentencia. El Artículo 431 establece que; cumplidos los requisitos anteriores, e inscritas las garantías hipotecarias, en su caso, el juez dictará la sentencia dentro de ochos días, la que resolverá sobre todos los puntos del Convenio y será apelable.



En cuanto a la apelación es difícil que esta se verifique, por cuanto que la sentencia no puede ser adversa a la solicitud de los cónyuges, ya que con antelación se han llenado todos los requisitos que exige este procedimiento y el convenio ha sido aprobado por el Juez. También resulta improbable que el Juez varíe los puntos del Convenio de bases si ya le ha dado su aprobación. Pero pudiera suceder que variara alguno de los puntos motivado por hechos que resulten probados de diligencias que puede practicar de oficio, dado el *poder inquisitivo* que tienen los jueces de familia. En todo caso, el Código Procesal prevé la posibilidad de agravio a las partes y por ello permite que la sentencia que se dicte sea apelable.

Conforme lo establece el Artículo 166 del C.C.; los padres podrán convenir a quien de ellos se confían los hijos, pero el Juez, por causas graves o motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos. Podrá también el Juez resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores. En todo caso, cuidará de que los padres puedan comunicarse libremente con ellos. (Art. 429:2º. CPCYM).

Como disposición complementaria dispone el C.C. en el Artículo 167 que; cualesquiera que sean las estipulaciones del Convenio o de la 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. De conformidad con el segundo párrafo del Artículo 431 el Código Procesal, la sentencia que se pronuncia en las diligencias de separación por mutuo consentimiento, puede llegar a convertirse en sentencia de divorcio; después de seis meses de haber causado ejecutoria la sentencia de separación, cualesquiera de los cónyuges puede pedir que se convierta en divorcio, fundado en la ejecutoria recaída en el proceso de separación. Esta petición se resolverá como punto de Derecho, previa audiencia por dos días a la otra parte. En caso de oposición, se tramitará en Juicio Ordinario. Pero si

no hubiese oposición, una vez cumplido el requisito de audiencia a la otra parte por dos días, el Juez resolverá la petición como punto de Derecho.

f) Reconciliación:

Nuestra ley procesal contempla la posibilidad de que los cónyuges se reconcilien antes de que se dicte la sentencia de divorcio. Regula el Artículo 432 que en cualquier estado del proceso de separación o de divorcio y aún después de la sentencia de separación, pueden los cónyuges reconciliarse, quedando sin efecto dicha sentencia. Sólo por causas posteriores a la reconciliación, podrá entablarse nuevo proceso. La reconciliación podrá hacerse constar a) por comparecencia personal ante el Juez, b) por memorial con autenticación de firmas, c) o por escritura pública.

g) Inscripción en los registros:

La sentencia que dicte el Juez de Familia tanto en las diligencias de separación como en las de divorcio por mutuo consentimiento, o bien el acto de reconciliación, deben quedar anotados en los registros públicos, con base en la Ccertificación de la resolución respectiva que remitirá dentro del tercer día. El Código Procesal en su Artículo 433 sólo menciona al Registro Civil y al de la Propiedad, pero no debe excluirse la inscripción en cualquier otro registro existente (como el Registro Mercantil) o por crearse, toda vez que el Juez lo estime necesario.

El Código Civil en su Artículo 423 dispone la exigencia de la anotación marginal en la partida de matrimonio y la transcripción en el libro correspondiente, de la sentencia de divorcio o de separación o del acto de reconciliación; así como toda afectación de bienes que resulte de estos actos judiciales debe inscribirse en el Registro de la Propiedad. (Art.1125; inc.12)

Finalmente, cuando los cónyuges acudan a la vía contenciosa a iniciar proceso de separación o divorcio por causa determinada la contienda tendrá que ventilarse en Juicio Ordinario; pero por virtud de lo ordenado en el Artículo 434 del Código Procesal, son aplicables las disposiciones que se refieren a las medidas cautelares (Art.427), a la sentencia (Art.431), a la reconciliación (Art.432), y a las inscripciones registrales (Art.433).

Los expedientes de separación y divorcio por mutuo consentimiento, juntamente con el Juicio Oral de Alimentos, eran en 1974, de acuerdo con las estadísticas, los más comunes y abundantes en los Tribunales de familia.<sup>27</sup> En la actualidad la situación sigue siendo similar.

Práctica viciada:

En relación al registro es aconsejable que los solicitantes del divorcio o separación, se apersonen al Tribunal de Familia a que se les extienda la certificación de la sentencia para que ellos mismos la remitan a los registro públicos correspondientes, dado el habito inveterado en los tribunales de este ramo, de cobrar honorarios por dicha certificación, corriéndose los usuarios el riesgo de que los Oficiales a cargo del expediente, no la remitan, aún cuando la norma es clara respecto a lo que formula. Esta práctica viciada debiera ser corregida por el Órgano Jurisdiccional.

Perspectiva de la tramitación notarial:

Cuando los cónyuges deciden iniciar un expediente en la vía voluntaria, a fin de obtener la separación o el divorcio, lo que aparentemente les causa cierta molestia, como interesados, es la necesidad de tener que presentarse personalmente (salvo el caso del cónyuge ausente que puede hacerlo por medio de apoderado) ante el Juez de Familia,

---

<sup>27</sup> Chavarría Alvarado, Leonel Rodrigo. Tesis de Grado. **La Jurisdicción Voluntaria en la Doctrina y la Legislación**. Págs. 109-110. Guatemala, 1974.



porque consideran que su problema es privado y sólo a ellos les interesa. Por esa razón se pensó que todo lo que constituye la tramitación del expediente puede ser llevado a cabo por Notario, dejándose solamente la decisión final (fallo y/o sentencia) al Órgano Jurisdiccional. Con este propósito el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala encargó al Dr. Mario Aguirre Godoy la elaboración del Proyecto de Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el cual por su avanzada técnica fue aprobado de inmediato. Dicho Proyecto incluía la tramitación notarial de los expedientes para obtener la Separación o el Divorcio por mutuo Consentimiento de los Cónyuges.<sup>28</sup>

Al emitirse el Dto. 54-77 del Congreso de la República, que aceptó la totalidad del mencionado proyecto, la parte correspondiente a la tramitación notarial de los expedientes relativos a la Separación o al Divorcio por mutuo consentimiento, no se incorporó esta regulación, que en el Proyecto de Ley está comprendida del Artículo 14 al 18.

Independientemente de que esa regulación representa una aspiración del Colegio de Abogados y Notarios, la finalidad práctica es también liberar a los tribunales de la cantidad de expedientes de esa naturaleza que se encuentran en trámite, sin perjuicio de que según se prevé en el proyecto, los interesados puedan optar por acudir la Vía Notarial o la Judicial.

Conforme al proyecto de ley, la sentencia la pronunciaría el Juez de Familia. Sin embargo, para facilitar la resolución del expediente el notario tendría que enviar al Juez un proyecto de aprobación del convenio y de sentencia. Estos aspectos están regulados en el Artículo 18 del Proyecto, que reza: "Cumplidos los trámites anteriores el Notario remitirá el expediente al Juez competente para su resolución. Con su nota de remisión acompañará proyectos de aprobación del convenio y de sentencia para consideración del Juez".

---

<sup>28</sup> Vid: **Boletín del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.** Año XII, No.3, sept. A dic.1974, pág.32 a 37.

## CAPÍTULO III

### 3. El Notario

#### 3.1. Origen.

La institución del Notario, tiene antecedentes muy remotos, es antiquísima, aproximadamente data de unos 2,400 años antes de Cristo, época desde la cual ha venido evolucionando. Desde esos tiempos los Notarios han ido dinamizando su quehacer, hasta llegar a lo que hoy se conoce como Sistema del Notariado Latino, que es el vigente en Guatemala.

En los pueblos Hebreos existían varias clases de Escribas; del Rey, del Estado y del pueblo, que ejercían la fe pública que dimanaba de la persona de quienes ellos dependían. Son famosos los Escribas Egipcios, cuya función principal consistía en hacer una relación escrita de los principales acontecimientos. Se afirma que en Egipto existieron Escribas Sacerdotales encargados de la correcta redacción de los Contratos, y al lado de los cuales estaba el Magistrado, funcionario que autentificaba el acto imprimiéndole su sello. En Grecia, existieron los Singráphos y los Apográfos, que eran Oficiales Públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Los primeros llevaban un Registro Público, que les daba el carácter de verdaderos Notarios. En Roma la función notarial estaba dispersa, es decir que a muchas personas conocidas como **Tabullarius** y **Tabelliones** se les encomendaban misiones notariales; y es a través de ellos como se llega a la figura del Notario actual. Los **Tabullarius** desempeñaban funciones oficiales (Funcionarios Públicos); se les entregaban testamentos, contratos sinalagmáticos y otros instrumentos que respaldaban diversos actos, pero tal custodia no les imponía a los documentos recibidos carácter de autenticidad. Los **Tabelliones**, eran profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos y demás instrumentos. En Roma no eran los Notarios sino los Jueces los que daban Fe Pública y fuerza probatoria a los actos, concluyendo distintos autores que el Notario romano era más un profesional privado que un funcionario. Los



**Tabullarius** y **Tabelliones** son los últimos personajes que aparecen en Roma con Función Notarial, hasta la Edad Media. Respecto al notariado en la Edad Media, es difícil precisar su historia; cabe mencionar únicamente que en esa época el prestigio del Instrumento extendido y elaborado por Notario va en aumento, pues en el Siglo XIII aparece el Notario ya como el representante de la Fe Pública.<sup>29</sup> El Notario ha tenido una evolución y se ha ido perfeccionando cada vez más con el transcurso del tiempo; en el Sistema del Notariado Latino, puede ejercer libremente la profesión todo aquel que llene las condiciones requeridas por la Ley, que tenga capacidad y honorabilidad, con preparación técnica, contando sobre todo con una preparación jurídica.

### 3.2. Definiciones:

Existen muchas definiciones del **Notario**, algunas corresponden a tratadistas que han escrito sobre el tema y otras que están reguladas en distintas legislaciones; de tal suerte que en este trabajo se mencionan únicamente las que son consideradas más importantes.

Para José María Mengual y Mengual: “Es el Funcionario Público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas *normalmente creadas* por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándole carácter de *verdad, certeza y permanencia*, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho Positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene”.<sup>30</sup>

Para Enrique Jiménez Arnau: “El Notario es el profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar

---

<sup>29</sup> Carral y Teresa, Luis. **Derecho Notarial y Derecho Registral**. Pág. 65/67

<sup>30</sup> Apud: Citado por González, Carlos Emérito. Derecho Notarial. Pág. 143. Citado por García Cifuentes, Abel. **Obligaciones del Notario a la Autorización del Instrumento Público**. Pág. 9.

y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia, sólo por razones históricas, están sustraídos los actos de la llamada Jurisdicción Voluntaria”.<sup>31</sup>

Para José A. Carnerio: “El Notario es el Funcionario Público dotado de prerrogativa fedante”.<sup>32</sup>

La definición de “Notario Latino” aprobada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires - Argentina, en 1948 reza;

“**El Notario Latino** es el profesional del Derecho, encargado de una función pública consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conserva los originales de éstos y expide copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida **la autenticación de hechos**”.<sup>33</sup>

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo: “Notario es el Funcionario Público investido de Fe Pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte”.<sup>34</sup>

Por su parte Guillermo Cabanellas y Manuel Ossorio y Florit, dan la definición legal del notariado español, la cual también preceptúa que:

“El Notario es un Funcionario Público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.

---

<sup>31</sup> Apud: Citado por Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 40.

Vid: Jiménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial. Pág. 52.

<sup>32</sup> Vid: Derecho Notarial. Pág. 13.

<sup>33</sup> De La Cámara y Alvarez, Manuel. **El Notario Latino y su Función**. Pág. 4.

<sup>34</sup> Vid: Derecho Notarial. Pág. 119.



El Artículo 2º. De la Ley del Notariado de México -D.F., establece que:

“Notario es la persona investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y forma legales”.<sup>35</sup>

La Ley del Notariado Peruano, no define lo que es el Notario, solo se limita a estipular que:

Art. 1º. Los Notarios dan fe de los actos o contratos que ante ellos se practican o celebran.

Nuestro Código de Notariado -Dto. 314, no da una definición exacta de lo que es un Notario, se concreta únicamente a precisar el contenido de su función:

Artículo 1º. El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Se puede inferir entonces que:

- En la actualidad ya no se utiliza el concepto **“Escribano”** con que frecuentemente se denominaba otrora al Notario, quedando relegado tal concepto al Funcionario, que investido de Fe Pública por el Estado da autenticidad a los actos en que el Gobierno interviene o sea parte.
- De todas las definiciones, doctrinarias y legales, anteriormente anotadas, la más aceptada es la del **“Notario Latino”**, aprobada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires - Argentina, en 1948; en la cual se establece que **el Notario es un Profesional del Derecho, encargado de una función pública**, descartando que sea “Funcionario Público” como apunta la mayoría de las definiciones.

---

<sup>35</sup> Carral y Teresa, **Ob. Cit**; Pág. 44.



- En Guatemala el Notario no es considerado un Funcionario Público, sino un Profesional del Derecho, que como encargado presta una Función Pública.
- Algunas de nuestras leyes sustantivas reputan al Notario como Funcionario Público; por ejemplo la Ley Penal, en la cual se establecen sanciones para algunos funcionarios y entre ellos menciona al Notario; pero la Ley específica, Código de Notariado –Dto. 314, no lo reconoce como tal.
- **Los notarios serán reputados como funcionarios públicos** cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión; entendiéndose que ejerzan continuamente sus funciones mientras no sean removidos. (Art. I inciso 2º. Disposiciones Generales -Funcionario Público. Código Penal – Dto. 17-73).
- El Notario Latino es un Profesional del Derecho y, como tal tiene la misión de asesorar quienes reclaman su ministerio, así como la obligación de ilustrar a las partes en materia jurídica, y de explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos en que intervenga.
- El Notario cumple una Función Pública.
- Conserva los Instrumentos Originales que autoriza y expide copias de los mismos.
- El quehacer profesional del Notario, es difícil de desempeñar por cuanto requiere experiencia que solo el contacto con los hechos puede proporcionar; exige además una sólida formación jurídica difícil de adquirir, así como autoridad moral para lograr que las partes se sometan a su consejo.

### 3.3. La función notarial:

**Es la actividad del Notario llamada también el quehacer notarial;** representa una función social de primer orden, sobre la cual descansa toda la realización espontánea y pacífica de la **fase normal del Derecho**. Se traduce en la asistencia jurídica prestada por el Notario a los particulares, facilitándole la ley los medios y procedimientos técnicos a utilizar para lograr aquel fin. La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el Notario. Son las diversas actividades que realiza el Notario.

El Doctor Bernardo Pérez del Castillo, expresa que:

“Las Etapas de la función Notarial consisten en **escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; Preparar, redactar, certificar y reproducir el instrumento**. Etapas que deben caracterizar la actividad del Notario; su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de honorarios, preparación técnica y jurídica, empeño personal y, cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas”.<sup>36</sup>

José Castán Tobeñas clasifica la función del Notario como Profesional del Derecho en:  
<sup>37</sup>

**a) Función directiva o asesora:**

Implica la recepción e interpretación de la voluntad de las partes; asesora, instruye como Profesional del Derecho, concilia y coordina voluntades.

**b) Función modeladora o formativa:**

Consiste en la creación del modelo del instrumento que contendrá el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello califica la naturaleza y legalidad del acto. El Notario debe ser absolutamente preciso para que no surjan distintas interpretaciones. La voluntad de las partes debe encuadrarse dentro del marco

---

<sup>36</sup> Apud: Citado por Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al Estudio del Derecho Notarial**. Pág. 156.

Apoyado en: **Ética Notarial**. Págs. 28-32

<sup>37</sup> Apud: Citado por Carral y de Teresa, **Ob. Cit**; pág. 91.



legal. Por ejemplo: Si se trata de una **compraventa** tendrá que faccionar el contrato respectivo en Escritura Pública; si es requerido para protestar un Título de Crédito (Cheque, Letra de Cambio, Factura Cambiaria, etc.) deberá autorizar un Acta Notarial.

**c) Función autenticadora:**

Consiste en la acción de **garantizar** mediante un acto notarial **la certeza de un hecho** convirtiéndolo en creíble para todos. La credibilidad radica en que **el hecho** está autorizado con todas las formalidades legales y por un Profesional del Derecho investido de Fe Pública considerada un atributo otorgado por el Estado en virtud del *lus Imperium*.

Mediante esta función, el Notario imparte la Fe Pública a los actos que ocurren en su presencia; Y de allí que los documentos autorizados por él, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de Nulidad o Falsedad. (**autenticidad de los documentos** - Art. 186 del CPCYM –Dto. 107)

El Notario guatemalteco, Nery Roberto Muñoz presenta una clasificación más completa consistente en:<sup>38</sup>

**a) Función receptiva:**

Se desarrolla cuando el Notario escucha e interpreta la información que se recibe de los clientes atinente al acto jurídico y/o caso concreto.

**b) Función directiva o asesora:**

Implica **el consejo** objetivo dado al cliente sobre el acto jurídico que pretende celebrar.

**c) Función Legitimadora:**

Se refiere a la obligación que tiene el Notario en cuanto a verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho; debiendo calificar la

---

<sup>38</sup> Muñoz, **Ob. Cit**; pág. Pág. 25.



representación en los casos en que se ejercite, la cual conforme a la Ley y a su juicio debe ser suficiente para el acto o contrato. (Art.29: 5º. Dto. 314)

**d) Función modeladora:**

Comprende la redacción y/o faccionamiento del Instrumento Público, dándole forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio.

**e) Función preventiva:**

La redacción del Instrumento encierra la prevención de circunstancias negativas que puedan sobrevenir en el futuro; debe evitarse que resulten conflictos posteriores.

**f) Función autenticadora:**

Jurídicamente equivale a legalizar, a acreditar que el negocio de que se trate es auténtico. Al estampar en el Instrumento su firma y sello el Notario, le está dando **autenticidad** al acto o contrato, y por lo tanto se tendrán como ciertos o auténticos, por la **fe pública** de la cual está investido -(Principio de Seguridad Jurídica)-, y tendrán tal carácter mientras no se pruebe que adolecen de nulidad o falsedad. **La función autenticadora se constituye en la base de la Fe Pública del Notario.** Tiene su fundamento legal en el Art. 2 de nuestra Constitución Política; Art. 186 del CPCYM – Dto. 107; Art. 680 CÓDECOM – Dto. 2-70; Art. 21 LITFYPSEP – Dto. 37-92, que regulan los requisitos para que los documentos produzcan fe y hagan plena prueba en juicio.

Se colige entonces que ejercer el notariado **no es copiar instrumentos públicos**, sino técnica y legalmente saber redactarlos y darles forma, constituyéndose el Notario en el creador de ellos, para que a través de la asesoría prestada a los otorgantes, cobre plena vigencia el **principio de intermediación Notarial**.



Consultas al Notario:

Es importante educar a los usuarios guatemaltecos, en relación al pago o remuneración que deben efectuar al **consultar**, al **pedir consejo** al profesional del derecho, previo a contratar sus servicios profesionales, ya sea como Abogado o como Notario.

En otras áreas de la ciencia, tal es el caso de la Medicina General, la Odontología, la Ginecología, la Ingeniería, etc., cuando los usuarios recurren a los consultorios, clínicas u oficinas de estos profesionales, luego de aclaradas las dudas respecto al caso concreto planteado, tienen que pagar una suma módica que corresponde a la consultoría prestada. Posteriormente, si el cliente decide contratar en definitiva los servicios de este o aquel profesional, deberá pagar por separado el valor de los mismos.

En el caso del Abogado y Notario la mayoría de las veces no sucede así; **el usuario cree que al profesional del Derecho no tiene por que pagarle por la consultas efectuadas**. Esto se ha vuelto costumbre en nuestra sociedad, quizá por la equivocada interpretación de la función social que el Abogado y Notario debe desarrollar, o simplemente no se ha sabido exigir como debiera, el pago dichas consultas.

En Guatemala a la oficina o despacho del profesional del Derecho se le conoce como **Bufete o Sede Notarial**.

Cabe mencionar que en países sudamericanos, entre otros, Colombia, Venezuela y Argentina, a los Abogados y Notarios se les da el carácter de Doctor y, a las oficinas donde prestan sus servicios profesionales de **CONSULTORIO JURÍDICO LEGAL**; así son conocidos por la comunidad usuaria, sabiendo de antemano que quien acuda a éstos, debe pagar por la consulta realizada, tal y como cuando visita a profesionales de la medicina general y/o especialistas.



### 3.4. Responsabilidad profesional del Notario:

“Es conveniente que el Notario esté capacitado, intelectual y moralmente para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, es allí donde descansa lo que se conoce como **Responsabilidad Notarial**, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de este”.<sup>39</sup>

De la definición de **“Notario Latino”** aprobada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino en Buenos Aires - Argentina 1948, y de la función que cumple en la sociedad, se deduce que la relación con respecto de los particulares, además de ser estrictamente personal, es la del Profesional del Derecho **encargado de una función pública**.

De acuerdo con el Artículo 19 del Código de Notariado –Dto. 314: **“El Notario es depositario del Protocolo y responsable de su conservación”**. Desde que autoriza el primer instrumento con el que abre el Protocolo, entendiéndose éste como la colección ordenada que contendrá las escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que debe registrar de conformidad con la ley -(Art. 8); está controlado por el Estado, **no con la dependencia que tiene un verdadero funcionario público, sino en razón de la función pública que desempeña**.

“El Notario, sin ser funcionario publico ejerce parte de la soberanía estatal al autorizar asuntos de Jurisdicción Voluntaria y, cuando desempeña dicha función, aplica la ley en nombre del Estado a intereses de orden privado, donde no existe controversia ni antagonismo”.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Marinelli Golom, José Dante Orlando. **Las Responsabilidades del Notario y su Régimen en el Derecho Guatemalteco**. Tesis de Grado. pág. 3.

<sup>40</sup> Castro Linares, José Gilberto. **Ejercicio de la Soberanía Estatal a través de la Jurisdicción Voluntaria**. Tesis de Grado. pág. 65.



“Es indudable que la actualidad notarial tiene como único objetivo la producción del Instrumento Público, pero para lograr tal fin, el Notario no se concreta a dar fe de que determinados hechos son ciertos. Desde que es requerida su actuación, desarrolla un complejo de actividades que tienen por objeto canalizar el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para que la misma tome cuerpo en un instrumento y se haga fecunda, produciendo a través de éste los efectos legales que fueron queridos por los que se acogieron a su ministerio. Su labor no se contrae simplemente a asegurar la veracidad de los negocios jurídicos en que su intervención es requerida, va más allá. Con su habilidad de artífice del Derecho los modela, para que en su manifestación externa, en el Instrumento Público, quede palpable la voluntad verdadera y consciente de los que en ellos intervinieron”.<sup>41</sup>

Al Notario acuden los particulares y le confían sus diferentes asuntos; ya sea a formalizar un Testamento, a celebrar un contrato, a contraer matrimonio, a constituir patrimonio familiar, a formar una sociedad, etc. El Notario debe ser sumamente cuidadoso, ya que una actuación inadecuada, originada maliciosamente, por incapacidad, por error o por negligencia, puede generar graves perjuicios, tanto a los interesados como a terceras personas y, a él mismo.

El Notario debe ser garante de lealtad y ser veraz. Además de estar controlado por el Estado, está depositado en él un deber de custodia por parte de particulares. Todo ello implica una gran responsabilidad; Y en se orden de ideas, “la extensión de la responsabilidad profesional del Notario está rigurosamente en función de la extensión de su actividad”.<sup>42</sup>

Siendo la confianza el elemento por el cual se escoge a un Notario, éste es responsable si actúa inapropiadamente. Entre los que han estudiado el origen de la responsabilidad del Notario, se puede mencionar a Carlos Emérito González, quien citando a Emile

---

<sup>41</sup> Porta España, Ronaldo. **Teoría General del Instrumento Público**. Tesis de Grado. Pág. 31.

<sup>42</sup> Apud: Citado por Carral y Teresa. Ob. Cit. Pág. 194. **Tercer Congreso Internacional del Notariado Latino**. Paris, Francia -1954.



Baudy señala: “Desde los tiempos de Alejandro se tiene noticia de una sanción aplicada a un Tabularii, debido a una falsedad que se le atribuyó y consistió en el cercenamiento de sus dedos y el destierro”.<sup>43</sup>

Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio consagran también penas severas para los escribanos que cometieran adulteraciones o consignaren falsedades en los documentos que redactaban. Es a partir de la ley francesa del 25 **ventoso**<sup>44</sup> del año XI, que se prevé con cierta prolijidad un Sistema de Responsabilidades y Sanciones para los Notarios.

### 3.5. Clases de responsabilidad:

Para el autor González Palomino, solo hay dos tipos de responsabilidad: **La Penal**, fundada en la necesidad de sancionar una conducta contraria a Derecho; y **la Civil**, que tiene por finalidad reparar los efectos de un daño causado; e indica que las responsabilidades administrativa y disciplinaria, son casos de responsabilidad penal, menos graves.

Enrique Jiménez Arnau y Carlos Emérito González, establecen la responsabilidad: **Civil, Penal, Administrativa, y Disciplinaria o Reglamentaria**.

Por su parte Oscar Salas, solo menciona tres: **Civil, Penal, Disciplinaria o Profesional**.

Dante Marinelli, además de la responsabilidad **Civil, Penal, Administrativa**, menciona la **Fiscal** y la **Profesional**, que según él lleva implícita la responsabilidad **Moral** y la **Disciplinaria**.

---

<sup>43</sup> González, **Ob. Cit**; pág. 228

<sup>44</sup> Vid: Diccionario Larousse. Sexto mes del Calendario Republicano francés => del 19, 20, ó 21 de febrero al 21 ó 22 de marzo.

### 3.5.1. Responsabilidad civil del Notario:

“La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a Derecho (responsabilidad culposa en su más amplio sentido); o bien, reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material este daño (Responsabilidad Objetiva o sin culpa)”.<sup>45</sup>

La Responsabilidad Civil tiene dos posibles causas: 1) El hecho ilícito y 2) el riesgo creado.

“La Responsabilidad Civil del Notario, como la de cualquier persona es esencialmente de tipo reparador, implica una relación de causalidad; Si se causa daño, este debe resarcirse. Consideramos que la Responsabilidad Civil del Notario es una de las más importantes y de amplio contenido, pues debido a la **Función Pública** encomendada por el Estado, éste adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares”.<sup>46</sup>

“La Responsabilidad Civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado”.<sup>47</sup>

Para Carral y Teresa, tres son los elementos que se requieren para que exista la Responsabilidad Civil: “1) Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del Notario; 2) Que haya sido culpa o negligencia de parte de éste; y 3) Que se cause un perjuicio”.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Jiménez, **Ob ; Cit**; pág. 334.

<sup>46</sup> Marinelli Gollom, **Ob. Cit**; pág. 7.

<sup>47</sup> Salas, Oscar. **Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 183

<sup>48</sup> Carral y Teresa, **Ob. Cit**; pág. 132.



Responsabilidad Civil: “Es la que lleva consigo el resarcimiento de los **daños causados** y de los **perjuicios provocados** por uno mismo o por tercero, por lo que debe responderse”.<sup>49</sup>

La Responsabilidad Civil del Notario en Guatemala:

El Código de Notariado en el Artículo 35 regula: **Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el Notario por nulidad del instrumento es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.**

En este sentido, el Notario guatemalteco es responsable por los daños y perjuicios que pueda causar la nulidad de un instrumento público por él autorizado.

Por otro lado el Código Civil preceptúa con relación a las Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos (los cuales deben reunir sus elementos característicos, **Antijuricidad, culpabilidad, daño**) que todo daño debe indemnizarse:

Artículo 1645. **Toda persona que cause daño (las pérdidas que se sufren en el patrimonio) o perjuicio (las ganancias líquidas que se dejan de percibir) a otra, sea intencionalmente, o sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.**

Específicamente con relación a los profesionales establece:

Artículo 1668. **Profesionales. El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable, por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión.**

---

<sup>49</sup> Ossorio y Florit, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales.** pág. 674.

### 3.5.2. Responsabilidad Penal del Notario:

Esta se da cuando el Notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que si llegara a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia **existen los delitos propios o en los cuales puede incurrir el Notario como profesional**. Algunos autores como Salas, los llama delitos funcionales.

“Nos encontramos ante la responsabilidad más delicada e importante para el Notario, pues en su carácter de Fedatario tiene depositada la **Fe Pública del Estado** ante los particulares, considerando que el valor que tiende a realizar el Derecho Notarial es la **Seguridad Jurídica**, cualquier mal uso que se le diera a la Fe Pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del Notario, en su carácter de fedatario, por parte del Estado, pues generaría una inseguridad jurídica”.<sup>50</sup> (Art. 2. Deberes del Estado. Constitución Política de la República de Guatemala - 1985)

La Responsabilidad Penal, existe a efecto de sancionar los delitos cometidos, con abuso de la **Función Notarial** o que comprometa la **Fe Pública** de que está investido el Notario. Esta responsabilidad cobra vigencia cuando el Notario, defrauda al Estado y a los particulares, por la comisión de un delito, contra la función que le ha sido delegada.

### Calidad de Funcionario Público del Notario:

El Código Penal Dto. 17-73, le da al Notario la calidad de funcionario público tal, como lo preceptúa en el Artículo I, numeral 2, de las Disposiciones Generales, que dice: **los Notarios serán reputados como funcionarios públicos** cuando se trate de delitos que comentan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión.

---

<sup>50</sup> Marinelli Golom, **Ob. Cit**; pág. 15.



Entre los delitos que puede cometer un Notario en el ejercicio de su profesión, constituyéndose en el sujeto activo, se encuentran regulados en el Código Penal los siguientes:

- 1) Artículo 222. Publicidad indebida;
- 2) Artículo 223. Revelación del secreto profesional;
- 3) Artículo 264. Casos especiales de estafa;
- 4) Artículo 321. Falsedad material;
- 5) Artículo 322. Falsedad ideológica;
- 6) Artículo 327. Supresión, ocultación o destrucción de documentos;
- 7) Artículo 422. Revelación de secretos;
- 8) Artículo 434. Violación de sellos;
- 9) Artículo 437. Responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio;
- 10) Artículo 438. Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio.

El sujeto pasivo podría ser el cliente, cualquier persona particular o una Sociedad.

No debe olvidarse el agravante regulado en el Artículo 27, numeral 12 – **Abuso de autoridad**, y la **aplicación de inhabilitación especial** a que se refiere el Artículo 58; por otro lado regula; Artículo 112. **Personas Responsables**. Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente. El Código Procesal Penal –Dto. 51-92, establece que la comisión de un delito o falta dará lugar a ejercitar dos acciones; **la Penal** para sancionar al responsable; y **la Civil** para el pago de las responsabilidades civiles.

El Notario como Profesional del Derecho en el desarrollo de sus funciones debe ser muy cuidadoso, ya que si actúa dolosamente no solo podría, a través de una sanción penal, ser privado de su libertad, sino también aplicársele la correspondiente sanción de inhabilitación, ya sea **permanente**, si dura toda la vida, o **temporal**, si solo dura el tiempo de la pena principal y la accesoria u otro que el juez señale. La inhabilitación como sanción de un delito, podría serle impuesta para desempeñar el notariado en



forma **absoluta**, alcanzando todas las funciones públicas; y **especial** cuando solo esté referida a alguna(s) de ella(s). Se incluye el ejercicio ciertos derechos civiles que aunados a la Inhabilitación redundaría en la deshonra personal y de su familia. Por lo anteriormente expuesto, conviene que el Notario tenga siempre presente, que el ejercicio errado de su ministerio contrae responsabilidades penales y civiles. (Ver: Artículo 26 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria –Dto. 72-2001)

### 3.5.3. Responsabilidad Disciplinaria (Profesional o Moral):

Constituye un control al ejercicio del Notariado, implementado para evitar el incumplimiento a las normas que lo rigen y fundamentan. Tiende a proteger los intereses del público usuario.

Emérito González establece que: “La responsabilidad disciplinaria ha sido adecuadamente definida por Prunell, quien afirma que la misma opera mediante una acción que tiene por **objeto** reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; tiene **por fin** el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas; y **por medios**, las medidas o penas a infligir por una jurisdicción instituida con ese propósito. Estas faltas disciplinarias pueden ser: Actos de corrupción personal, actos de incorrección profesional, faltas a los deberes funcionales, faltas a los deberes corporativos”.<sup>51</sup>

El Notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la Ética Profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el Tribunal de Honor del Colegio Profesional, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente. De conformidad con el Artículo 101 del Código de Notariado, el Notario puede ser sancionado con: **Amonestación, censura, multa o suspensión e inhabilitación.**

---

<sup>51</sup> González, **Ob. Cit;** pág. 239.



De conformidad con el Artículo 26 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria –Dto. 72-2001; Las clases de sanciones a imponer a los Colegiados por quejas ante el Tribunal de Honor son: ***Sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión, y suspensión definitiva.***

La suspensión temporal en el ejercicio de su profesión no podrá ser menor de seis meses ni mayor de dos años.

La suspensión definitiva conlleva la pérdida de calidad de colegiado activo; se impondrá cuando el hecho conocido sea tipificado como delito por los tribunales competentes, siempre que se relacione con la profesión, y la decisión sea tomada por las dos terceras partes de los miembros del Tribunal de Honor (Art.19)- y ratificada en Asamblea General, con el voto de por lo menos el diez por ciento del total de colegiados activos.

El procedimiento a seguir por el Tribunal de Honor se debe fijar por cada colegio en sus respectivos estatutos, debiéndose respetar en todo caso el ***derecho constitucional de defensa y debido proceso.*** Se implementarán los principios de oralidad, inmediación, continuidad y economía procesal. De preferencia se debe unificar el procedimiento en todos los colegios.

**Art. 31. Información y Registro.** Cuando autoridad competente del Organismo Judicial sancionare a un profesional con pena que conlleve inhabilitación, sea ésta temporal o definitiva, lo debe comunicar al colegio respectivo, para su anotación y registro correspondiente. En igual forma se debe proceder cuando se levante la suspensión o se haya cumplido el término de ésta.

El Tribunal de Honor del colegio respectivo, debe asimismo, conocer del caso y cumplir con las funciones y atribuciones establecidas en el artículo 19 de la presente ley y los estatutos del colegio respectivo, en lo que sea procedente.

3.5.4. Responsabilidad Administrativa:



Se regula en el Código de Notariado, en la Ley del Organismo Judicial, en el Código Civil, y en otras leyes vigentes.

Una vez cumplidas las **Obligaciones Previas** y concluida la Función Notarial con la legitimación y/o autorización del Instrumento Público que contiene la manifestación de voluntad de los otorgantes, el Notario deberá cumplir con las **Obligaciones Posteriores** al otorgamiento del acto jurídico. Debe informar a la Administración Pública para que pueda ejercer un control exacto de estas declaraciones, y para que cualquier persona que tenga interés, pueda informarse.

Luis Carral y de Teresa, al referirse a esta responsabilidad establece que: “Se incurre en ella por incumplimiento de deberes -ajenos a la Función Notarial propia-, que otras leyes administrativas le imponen”.<sup>52</sup> Otros autores como, Enrique Jiménez Arnau y Carlos Emérito González, al referirse a la Responsabilidad Administrativa, la sitúan dentro del campo fiscal en donde el Notario aparece como recaudador del fisco. Indica Jiménez Arnau que son sanciones de carácter administrativo; Y González, hace la crítica que se utiliza al Notario como recaudador gratuito, calidad que no debe corresponderle.

La opinión del Notario guatemalteco Nery Roberto Muñoz refiere que: “En el caso concreto de Guatemala, el Notario si resulta siendo un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para el pago de dicho impuesto o el del valor agregado –IVA, para expedirle el Testimonio; estos son a cargo del cliente, pero es el Notario quien recibe las sumas de dinero y se encarga de hacer los pagos. En estos casos estamos más bien ante el caso de responsabilidad fiscal y no administrativa”.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Carral y De Teresa, **Ob. Cit**; pág. 129.

<sup>53</sup> Muñoz, **Ob. Cit**; pág. 121.



### 3.6. Regulaciones del Código De Notariado - Dto. 314:

Entre otras obligaciones del Notario cuyo cumplimiento conlleva responsabilidad administrativa, podemos citar:

1. El pago anual de cincuenta quetzales (Q.50.00) que se efectúa en la Tesorería del Organismo Judicial, por derecho de Apertura de Protocolo. (Art. 11 C/N – Dto.314)
2. Depósito del Protocolo. (Art. 19, 26, 27, 28 )
3. Cierre del Protocolo y redacción del índice. (Art. 12, 15, 16,17)
4. Remisión de Testimonios Especiales al Director del A.G.P. (Art. 37: a)
5. Extender los Testimonios a los clientes. (Art. 66, 67, 73)
6. Dar los Avisos correspondientes: Art. 26, 27, 37, 38, 45, 90 –Dto.314; 27:2, 47 de la Ley del IUSI -Dto.62-87; 10, de la Ley del IVA- Dto.27-92; 1, Reforma -Dto.32-2001 => 12%
7. Tomar razón de las Actas de Legalización de firmas. (Art.54, 55, 59 C/N)
8. Protocolizar actas, como la de Matrimonio. (Art. 63)

El incumplimiento de estas obligaciones en algunos casos tiene sanción establecida, y en otras se rige por la norma general contenida en el Artículo 101 del Código de Notariado –Dto. 314. (Ver: Del Artículo 98 al 105 del Código de Notariado –Dto. 314)

### 3.7. El Notario como encargado de una función pública:

El Notario es un Profesional del Derecho que tiene una delegación de la autoridad del Estado para conferirle a los documentos que, como autor redacta y autoriza, el carácter de autenticidad, cuya conservación asegura la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva. (Art 186 del CPCYM)

A fin de dotar a su actividad de la necesaria independencia, el Notario ejerce su función en el marco de una profesión liberal, que abarca todas las **actividades jurídicas no**



**contenciosas.** Su intervención, tanto por el consejo que da a las partes de forma imparcial pero activa (función asesora), como por la redacción del documento auténtico que es su resultado, confiere al usuario del derecho, la seguridad jurídica que éste busca y que está asegurada por cuanto que el Notario es un Jurista de alta calificación universitaria, que accede a su profesión después de diversas pruebas, exámenes y prácticas y que la ejerce conforme a reglas disciplinarias, bajo el control permanente de la autoridad pública, y gracias a una implementación geográfica que permite recurrir a sus servicios en todo el territorio de la República de Guatemala.

La intervención del Notario preserva de posibles litigios, es considerado un mecanismo indispensable para la administración de Justicia.

La Misión del Estado no termina con la promulgación de las leyes. Continúa con la tarea de conseguir, además, que esas leyes se apliquen, conforme a la realidad jurídica y que ello tenga lugar con el menor costo social posible. Los tribunales de justicia resuelven los conflictos que originan la incertidumbre o la infracción de las normas legales, pero lo hacen a un costo social elevado. Su actuación, por tanto, ha de prevenirse, facilitarse o abreviarse. Esta función está encomendada, en gran medida al Notario, que la lleva a cabo mediante la redacción y autorización de documentos que, por su contenido, son válidos y adecuados a la ley, y por su forma son eficaces y ejecutivos.

Se califica al Notario como el Profesional del Derecho encargado de una función Pública delegada por el Estado, que se traduce en la investidura de la Fe Pública, mediante la cual confiere **autenticidad** a los Instrumentos Públicos y Documentos que redacta, considerándose el acto o contrato valido y eficaz.

El Instrumento Público o Documento Notarial es redactado por el Notario una vez que la voluntad de las partes ha quedado conformada o adecuada a la Ley, en virtud de la labor de asesoramiento y/o consejo por el llevada acabo, con observancia en el control de la legalidad que el Estado le confiere. El Notario como autor del documento es



responsable de su adecuación a la ley, y de las consecuencias jurídicas que dimanen del mismo.

La función del Notario es preventiva en contraposición a la del Juez, porque facilita, abrevia o reduce el riesgo de los litigios; proporciona seguridad jurídica a los ciudadanos y, por tanto, protege los derechos de los usuarios.

Son muchas las actividades que desarrolla el Notario en la función notarial, y entre ellas podemos mencionar: **receptiva, directiva o asesora, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora.**



## CAPÍTULO IV

### 4. Las actas notariales

Las Actas Notariales están sujetas a ciertas formalidades y requisitos legales, y por la naturaleza del presente Trabajo de Tesis el autor opina que es menester hacer de las mismas un somero esbozo, puesto que las actuaciones correspondientes a un caso concreto tramitado en ***Jurisdicción Voluntaria***, deben constar en estos documentos notariales.

#### 4.1. Definiciones

##### a) Doctrinarias:

“Es el Instrumento autorizado, ***a instancia de parte***, por un Notario, donde consigna las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencia y le constan, de los cuales da fe y que por naturaleza, no sean materia de contrato”.<sup>54</sup>

“Relación que extiende el Notario para acreditar de manera fehaciente uno o mas hechos que presencia o autoriza”.<sup>55</sup>

“Es el instrumento público en que no se contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación. Contiene solamente hechos cuyo recuerdo conviene conservar por la fe autorizante, o hechos relacionados con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la propia virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan para pedir a los Tribunales o a las Autoridades de otro orden el cumplimiento del Derecho. De modo que el acta notarial, como una de las ramas del Instrumento Público, hace fe por si misma en cuanto a los hechos en ella relacionados, bajo la fe Pública del Notario en el círculo de sus atribuciones; pero las relaciones de derecho que hayan de deducirse de esos hechos no son siempre inmediatas”.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Tomo I. pág. 75.

<sup>55</sup> Ossorio y Florit, **Ob. Cit**; pág. 25.

<sup>56</sup> Jiménez Arnau, **Ob. Cit**; pág. 409.



“El acta es la relación fehaciente de hechos que presencia el Notario. Es una constancia, no un contrato. A medida que los ve y se producen, toma nota de ellos y sin función calificadora alguna, sin transformar en derechos sus exteriorizaciones, los va escribiendo y quedan para que en su oportunidad, **esa presencia** del funcionario autorizante asegure que ocurrieron y constituya valedera prueba de obligaciones”.<sup>57</sup>

“Son aquellos documentos autorizados en forma legal por el Notario, para dar fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencia o le consten, o que personalmente realice o comprueba y que no constituyen negocios jurídicos”.<sup>58</sup>

En las definiciones anteriores se encierran varios aspectos importantes:

1. La instancia de parte, requerimiento o solicitud;
2. La autoría del acta;
3. Las circunstancias, manifestaciones o hechos que el Notario presencia y le constan;
4. Excluye definitivamente los contratos.

b) Definición legal:

La legislación guatemalteca no proporciona una definición exacta de lo que son las Actas Notariales, concretándose a únicamente a establecer que:

Artículo 60. El Notario, en los **actos** en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en la que hará constar los **hechos** que presencie y **circunstancias** que le consten.

---

<sup>57</sup> González, **Ob. Cit**; pág. 332.

<sup>58</sup> Salas, **Ob. Cit**; pág. 334.



Sin embargo, de la exégesis de la norma anterior claramente queda evidenciado cual es el contenido de estos documentos públicos notariales; **hechos que presencia y circunstancias que le consten**, los cuales no son objeto de contrato.

#### 4.2. Partes integrantes de las Actas Notariales:

(Art. 61 del Código de Notariado – Dto. 314)

En Guatemala, se sigue con alguna variante, la estructura que presenta Oscar A. Salas, quien expresa: “A pesar de que el Notario goza de una amplia esfera de libertad para la redacción de las actas notariales, su estructura puede dividirse en: 1) Rogación, audiencia o requerimiento al Notario; 2) Expresión del objeto o finalidad de la rogación; 3) Narración del hecho; y 4) Autorización”.<sup>59</sup>

En una forma simple el Acta Notarial se divide en:

1. Rogación
2. Objeto de la rogación
3. Narración del hecho (realizada por el Notario => la parte principal)
4. Autorización notarial

##### 4.2.1. Rogación:

Contiene la audiencia a los interesados en la que estos formalizan la **rogatio**. Constituye un acto preliminar que pone en movimiento la actividad funcionalista del Notario; es un acto de impulso, puesto que el Notario no puede actuar sino a requerimiento de alguien.

---

<sup>59</sup> Salas, **Ob. Cit.** Pág. 335.

#### 4.2.2. Objeto de la rogación:

Los interesados y/o rogantes expresan lo que quieren que haga el Notario, y a eso tendrá que limitarse; a dejar **constancia del hecho principal** que deberá **certificar**, así como de todo complemento de la descripción o narración, evitando documentar hechos ilícitos.

#### 4.2.3. Narración del hecho:

Considerada la parte principal del acta notarial. En ella se incluye la relación de hechos que le constan al Notario, ya sea por haberlos investigado (Acta de Notoriedad), o presenciado, o que el mismo realice a instancia del requirente (Acta de Notificación). Es realizada directamente por el Notario e implica la parte principal del documento. El Notario hace constar lo que personalmente **ve, oye o percibe por medio de sus sentidos**.

#### 4.2.4. Autorización notarial:

La autorización notarial le imprime al documento el carácter de público. Es la parte final de este documento notarial; Aquí el Notario afirma la veracidad de los hechos que ha **visto, oído o percibido**, y que han sido perpetuados por él en el texto; consiste en la impresión de la(s) firma(s) del (os) requirente(s) y, de los que intervinieron en el acta, y la firma y sello del Notario que autoriza el documento.

#### Aspectos técnicos de la autorización notarial:

- Si los requirentes se negaren a firmar el acta, el Notario lo debe hacer constar, firmándola únicamente él; en estos casos, el acta notarial siempre tendrá validez jurídica;
- La ante firma **ANTE MI** debe utilizarse cuando firman las personas que intervienen en el acta;

- Si solo el Notario va a firmar el acta es suficiente con poner la expresión **DOY FE.**

#### 4.3. Clasificación y requisitos legales:

Existen muchas clasificaciones tradicionales y modernas de actas notariales; de donde se colige que en la doctrina no existe acuerdo con respecto a su clasificación, por lo que es opinión del autor del presente trabajo, presentar la clasificación que se aplica en Guatemala, partiendo de la clasificación moderna, estudiada en la III Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en Palma de Mallorca, España, en Junio de 1987.<sup>60</sup>

##### 4.3.1. Clasificación moderna:

1. Actas de mera percepción
2. Actas especiales
3. Actas de hechos propios del Notario
4. Actas de calificaciones jurídicas
5. Actas de manifestaciones

##### a). Actas de mera percepción:

Son las Actas en las cuales el Notario se limita a expresar los pensamientos que ha adquirido por su propia percepción sensorial.

##### b). Actas especiales:

En estas el Notario menciona los actos de control y legalidad. Ejemplo típico de estas Actas lo constituyen las de Sorteo, las de Determinación de saldo, las de Juntas y las de Subastas.

##### c). Actas de hechos propios del Notario:

---

<sup>60</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Cuestiones de Técnica Notarial en Materia de Actas.** Boletín No.9 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial (IGDN).

Se incluyen en este grupo las Actas de Notificación y las de Requerimiento.

d). Actas de calificaciones jurídicas:

Tienen como momento esencial la expresión del propio juicio del Notario. Se incluyen en estas, las Actas de Notoriedad.

e). Actas de manifestaciones:

Son las que se refieren a las declaraciones de terceros o actos referenciales.

4.4. Clasificación que se aplica en Guatemala:

1. Actas de presencia
2. Actas de referencia
3. Actas de requerimiento
4. Actas de notificación
5. Actas de notoriedad

a). Actas de presencia:

“Estas Actas acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el Notario perciba por sus sentidos”.<sup>61</sup>

Carlos Emérito González, expresa: “Las actas de presencia o constancia de hechos, acreditan la realidad o verdad del hecho que las motiva”.<sup>62</sup> Las actas de presencia doctrinariamente son criticadas al punto de llegar a rechazarse esta terminología dado a que: ***Distintos autores coinciden en que en todas las Actas Notariales existe la presencia del Notario***; de tal manera que lo que expresa el Notario en este tipo acta le consta personalmente, por haberlo presenciado o efectuado.

---

<sup>61</sup> Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de Derecho Notarial**. Pág. 264.

<sup>62</sup> González, **Ob. Cit**; pág. 340.



b). Actas de referencia:

“En estas se recoge **información testifical voluntaria**. El Notario **no afirma** la veracidad del contenido, sino el echo de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas en el documento”.<sup>63</sup> “...el texto será redactado de la manera más apropiada a las declaraciones de los que en ellas intervengan, **usando las mismas palabras**, en cuanto fuere posible, una vez advertidos por el Notario del valor jurídico de las mismas, en los caso en que fuese necesario.”<sup>64</sup> En Guatemala, son de gran utilidad y aplicación en la recepción de declaraciones testimoniales en la **Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria**. En ellas se registran informes y declaraciones de testigos sobre las cuales el Notario **no** puede afirmar su veracidad, **sino que concentra su atención sobre lo que él escucho o le fue referido**.

c). Actas de requerimiento:

Son utilizadas cuando se necesita exhortar otra persona a hacer o no hacer algo. En el medio guatemalteco, sirven para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o se deje de hacer algo. Dentro del área del Derecho Mercantil guatemalteco están relacionadas con el **Protesto de los Títulos de Crédito** (Actas de Protesto de Documentos Mercantiles o Bancarios) y entre los más utilizados se citan, el cheque, la Letra de Cambio y la Factura Cambiaria. Como se sabe, el **Protesto** prueba la presentación al cobro de un Título de Crédito y la negativa de su aceptación o de su pago, ya sea por parte del creador-emisor y/o girado-librado. **El Protesto deberá practicarse con la intervención de Notario hábil** y su omisión producirá la Caducidad de las acciones de regreso. El Protesto sólo será eficaz si se hace en tiempo y cumpliendo con lo establecido. **El Protesto** refiere que el Título de Crédito adquiere la condición de **Título Ejecutivo** (Art. 327: incisos 4º., 7º. Del CPCYM - Dto. 107), para ejercitar la **Acción Cambiaria**, ya sea **Directa o de Regreso**. (Arts. 471,472, 473, 480, 615, 616, 630, del Códecom – Dto. 2-70). Procesalmente se utilizan a solicitud de los usuarios del sistema, para crear pruebas o requerir de los

---

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ávila Álvarez, **Ob. Cit**; pág. 268



administradores de justicia, en caso de existir renuencia por parte de estos, a la observancia de los Derechos Constitucionales y Garantías Procesales, el Derecho de Defensa, el Debido Proceso, así como el cumplimiento del Procedimiento, etc., ya sea este Judicial, Administrativo o Contencioso Administrativo.

d). Actas de notificación:

Se utilizan para comunicar a determinadas personas una situación que debe ser de su conocimiento, ya sea porque les favorezca o les afecte. “Es la prueba auténtica de haber puesto en conocimiento de otra persona, determinada noticia”.<sup>65</sup> Ejemplo de esto podrían ser: La Notificación de una Donación, la Revocatoria de un Mandato o de una Donación, etc. En Guatemala son de gran utilidad debido a que el Notario es considerado un auxiliar del Juez, y la ley expresamente reconoce la intervención Notarial. Los Jueces pueden, a solicitud de parte, encomendar a un Notario la realización de determinados actos, entre ellos las **Notificaciones**, coadyuvando a descongestionar el trabajo de los tribunales. Como ejemplo podemos citar: Las Medidas Cautelares impuestas para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres - (Art. 516 del CPCYM); la Notificación de la demanda y/o resolución que contiene el auto final dictado por un Juez de Familia, dentro de un juicio ordinario de divorcio, etc.

e). Actas de notoriedad:

Su objeto es la comprobación de **HECHOS NOTORIOS** públicos, sobre los cuales se fundamentarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica. El Notario tiene a su cargo la comprobación de la notoriedad que se pretende y para el efecto realiza las diligencias y notificaciones que considera necesarias. En nuestro medio, son utilizadas en la **Identificación de un Tercero**, siendo necesario seguir el trámite señalado en la Jurisdicción Voluntaria -(Art. 440 a 442 del CPCYM –Dto. 107). Una vez el Notario haya hecho constar en acta la Notoriedad de la Identificación, compulsará **Certificación** de dicha acta (extenderá copia en la que asegura la comprobación y

---

<sup>65</sup> Carnerio, José A. **Derecho Notarial**. Pág. 182.



veracidad del hecho), la que deberá enviar para los efectos de su inscripción en el Registro Civil respectivo, en duplicado y **con aviso**, según lo regula el Artículo 6º. Del Dto. 54-77, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado; Y una vez concluido el trámite, remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos.

#### 4.4.1. Actas de legalización de firmas y fotocopias de documentos:

Tienen por objeto dar validez legal a las firmas cuando sean puestas o reconocidas en presencia del Notario. Las fotocopias y otras reproducciones análogas de documentos, presentadas al Notario podrán ser autenticadas siempre que sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del Notario autorizante.

***El Notario no debe calificar la naturaleza del acto cuyas firmas legalice, ya que no es a su contenido al que va dar autenticidad.*** Su intervención en tal caso, se limita exclusivamente a dar fe que la firma que legaliza es propia y/o **auténtica** por haber sido puesta en su presencia por la persona requirente; o que la hoja de fotocopia impresa del anverso, o del anverso y reverso, según el caso, **es copia fiel o auténtica**, por haberse reproducido del original en su presencia. (Art.54, 55, 57 del Dto. 314)

#### 4.5. Regulación legal:

Lo relativo a los requisitos y formalidades de las Actas Notariales están regulados en el Código de Notariado –Dto. 314. Lo referente al impuesto de Timbres Fiscales en el - Dto. 37-92. Lo atinente al Timbre Forense y Timbre Notarial en la Ley correspondiente - Dto. 82-96 y su Reglamento; este último emitido con fecha 4 de noviembre de 1996, por la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en Asamblea Extraordinaria, con fundamento en el Artículo 4 de dicha Ley.

Código de Notariado – Dto. 314:



Artículo 60. El Notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, **levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencia y circunstancias que le consten.**

Artículo 61. **El Notario hará constar en el acta notarial:** El lugar, fecha y hora de la diligencia, el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación **circunstanciada** de la diligencia; y el valor y número de orden del papel sellado en estén extendidas las hojas anteriores a la última.

En los **protestos, inventarios y diligencias judiciales**, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley para cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos.

Nota:

Desde el 1º. De julio de 1992, fecha en que entró en vigencia la actual Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos –Dto. 37-92, que derogara al Dto. 61-87 y sus Reformas, ya no existe el Papel Sellado; por consiguiente para extender las Actas Notariales se utiliza papel bond. Véase Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos – Art.5 inc. 6), 33 inc.10), 45), 46).

Artículo 62. El Notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del Acta Notarial.

Disposiciones especiales para Actas Notariales de:

- Matrimonios Civiles – Arts. 93, 101 del C.C. –Dto. 106
- Inventarios - Art. 558 del CPCYM -Dto.107
- Notoriedad – Art. 442 del CPCYM –Dto. 107

- Protestos - Art. 480 del Códecom – Dto. 2-70
- Arresto domiciliario por accidentes de tránsito – Arts. 264 Bis, 265 del C.P.P. – Dto. 51-92

#### 4.5.1. Efectos de las Actas Notariales:

- Ejecutivos: El acta donde conste un saldo deudor, de acuerdo a lo regulado en el Art. 327: 1º. 4º. 5º. 7º. Del CPCYM
- De valoración: El acta donde existe un juicio de valoración de pruebas como la Notoriedad
- Materiales: El acta donde conste una resolución administrativa o judicial
- Procesales: Dar prevención al Juez que emplaza y sujeta a las partes al proceso

Es importante tener presente que el uso no apropiado de las actas notariales hará que estas sean consideradas puramente referenciales o, pierdan credibilidad y por lo tanto su validez. Debe evitarse el uso inapropiado y/o excesivo de estos documentos, tanto por los Notarios, cuando defienden frente a la administración pública derechos que le están siendo lesionados; o por clientes que les soliciten documentar asuntos jurídicamente irrelevantes.

***Al faccionar un acta, el Notario debe tomar en consideración que no puede actuar de oficio sino, por disposición de la ley o a requerimiento de parte; asimismo, que en algunos casos deberá recurrir al auxilio de otro Notario para que esté presente en el tiempo y en lugar indicado, para que el documento notarial no pierda su validez.***

#### 4.6. Obligaciones Fiscales de las actas notariales:

##### 4.6.1. Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y PSEP - Dto. 37-92

Regula el impuesto que recae sobre los documentos que contengan actos y contratos afectos. Constituye la tarifa aplicada **al valor de los actos y contratos** (3%) y la tarifa **específica** aplicada a la base establecida para cada documento, un tributo más establecido por el Estado. El Artículo 2 de dicho cuerpo legal, clasifica los documentos gravados; en el Artículo 3 considera como sujeto pasivo del impuesto y del hecho generador a quienes emitan, suscriban u otorguen documentos que contengan actos o contratos objeto del impuesto. El Artículo 5 inciso 6), regula la tarifa específica de cincuenta centavos de quetzal (Q.0.50) que recae sobre los índices, testimonios especiales, copias simples o legalizadas y **actas notariales**. El Artículo 6 establece un Impuesto de Papel Sellado Especial para Protocolos Notariales, con una tarifa específica de un quetzal (Q.1.00) por cada hoja y sujeta a los controles de distribución y venta regulados por esta ley.

##### 4.6.2. Ley Del Timbre Forense y Timbre Notarial – Dto. 82-96

Impuesto creado que deberán cubrir los Abogados y Notarios en ejercicio de sus profesiones. Se recauda por medio de timbres y/o estampillas específicas que se denominan, según su clase y objeto en:

**Forense:** Que se paga adhiriéndolo en las demandas, peticiones o memoriales, que de conformidad con las leyes deben ser auxiliados por Abogados, o en cualesquiera otros escritos o peticiones suscritos por dichos profesionales en ejercicio de su profesión. Su valor es de un quetzal (Q.1.00) por cada hoja.

**Notarial:** Que se paga sobre todo acto o contrato autorizado por Notario; a) En Contratos de valor determinado: 2 por millar, pero en ningún caso bajará del límite mínimo de un quetzal (Q.1.00), ni excederá del límite máximo de trescientos quetzales



(Q.300.00). El timbre notarial se pagará por unidades de quetzal, forzándose las fracciones a la unidad inmediata superior; b) En Contratos de valor indeterminado y protocolaciones se pagarán diez quetzales (Q.10.00); c) Actas Notariales y de legalización de firmas o documentos, diez quetzales (Q.10.00); d) En los testamentos y donaciones por causa de muerte, veinticinco quetzales (Q25.00); e) En las resoluciones de trámite que dicten los Notarios en cualquier asunto que se gestione en jurisdicción voluntaria, dos quetzales (Q.2.00) por cada resolución y, en la resolución que termine el asunto, diez quetzales (Q.10.00).

#### 4.7. Cancelación del Timbre Notarial:

1- El timbre Notarial se adherirá a la primera hoja de los Testimonios Especiales que para el efecto los Notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos.

2- En Actas Notariales y de Legalización de Firmas y de Documentos, se fijará en la primera hoja del documento o al margen del acta respectiva según el caso.

3- En los Testamentos abiertos y Donaciones por Causa de Muerte, se fijarán en la Plica que contenga la disposición de última voluntad; y en los Testamentos Cerrados, en el Testimonio Especial de la Razón Notarial. (Ver. Art. 37: a), del Código de Notariado; 962, 1193 del Código Civil)

4- En las Resoluciones notariales, se fijarán al margen de las mismas. (Ver: Art. 401 CPCYM)

#### 4.8. Características del Timbre Notarial:

El Reglamento de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial regula:

Artículo 4. **Del Timbre Notarial.** Los Timbres Notariales serán de los colores y por valores siguientes:

- a) Timbre de un quetzal ..... color negro
- b) De cinco quetzales ..... “ amarillo



- c) De diez quetzales ..... “ azul
- d) De veinticinco quetzales ..... “ verde
- e) De cincuenta quetzales ..... “ café
- f) De cien quetzales ..... “ Morado

Los Timbres de veinticinco, cincuenta y cien quetzales llevarán además, impresos la serie y el orden que les corresponda, para su control y administración.

Artículo 5. **De la Fabricación.** Los Timbres Forenses y Notariales serán fabricados por el Taller Nacional de Grabados en Acero del Ministerio de Finanzas Públicas. La Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala podrá encomendar a otra entidad pública o privada dicha fabricación velando siempre porque las estampillas sean fabricadas mediante los procedimientos y en el papel que mejor garanticen la seguridad y calidad de las especies.

Los fondos provenientes de tal impuesto son privativos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Se recauda y emplea solamente en el desarrollo de los **Programas de Prestaciones Sociales** establecidas a favor de sus miembros colegiados activos que contribuyan a su mantenimiento; con sujeción a los reglamentos que determinan su naturaleza, orden, métodos y planes que se han de seguirse en la consecución de tales fines.

## CAPÍTULO V

### 5. El divorcio y la separación

#### 5.1. Definiciones del Divorcio:

##### 5.1.1. Doctrinarias:

Según los autores franceses Planiol – Ripert: “El divorcio es la disolución de un matrimonio válido en vida de los esposos”.<sup>66</sup>

**En sentido amplio:** “Divorcio, es la ruptura total del vínculo matrimonial contraído que de la mera suspensión de la sociedad conyugal, en virtud de la separación personal de los cónyuges. **En sentido restringido:** *El divorcio, es la institución por cuya virtud se rompe o disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las que no se ha promovido impugnación dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio*”.<sup>67</sup>

Esta última definición señala los elementos y consecuencias del divorcio; en forma tácita es la aceptada en la legislación guatemalteca.

##### 5.1.2. Legal:

El Código Civil guatemalteco -Dto. 106, no proporciona una definición legal de “**Divorcio**”, limitándose a indicar que: ***El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio – (Art. 153).***

---

<sup>66</sup> Citados por: Pol Tohon, Isaías. **El Divorcio por Mutuo Consentimiento**. Tesis de Grado. Pág.15. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 1982.

<sup>67</sup> Puig Preña, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. Tomo V. Págs. 351-352.

### 5.1.3. Definición del sustentante:

***El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial que se produce ya sea con la muerte de uno de los cónyuges; por incapacidad matrimonial de cualquiera de ellos posterior a la celebración, por mutuo acuerdo de ambos cónyuges o por voluntad de uno de ellos por causa determinada.***

En el Capítulo I del presente trabajo fueron expuestas las generalidades sobre el divorcio y la separación. El Código Civil guatemalteco, en vigor desde el 1 de julio de 1964, permite que tanto **la separación de personas** como **el divorcio** puedan declararse: 1º.) Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y, 2º.) Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada -(Art.154-155). La única limitación que establece dicho código en el artículo en referencia, es que la separación o el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges **sólo puede pedirse después de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio**. De igual manera en cuanto **al mutuo consentimiento y al tiempo transcurrido** se refiere, son reguladas en el Artículo 426 del CPCYM –Dto.107, **la separación de personas y el divorcio**, que podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal.

### 5.2. De la separación conyugal:

Esta figura es denominada simplemente separación, o separación de cuerpos o separación de personas.

#### 5.2.1. Doctrinarias:

“Es el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos”.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Planiol, Marcel, y Ripert, Jorge. **Tratado Práctico de Derecho Civil Francés**. Tomo II. Pág. 368.

“Es la separación legal o divorcio relativo”.<sup>69</sup>

Situación en que se encuentra los casados cuando rompen la convivencia matrimonial, por haberse producido entre ellos circunstancias que les impiden mantenerla; pudiendo ser esa separación simplemente **de hecho**, producida por el mutuo acuerdo entre los cónyuges, o por el abandono que uno de ellos hace del hogar conyugal; situación a la que se puede llegar también por resolución judicial, cuando el Juzgador declara la existencia de una causa de divorcio.<sup>70</sup>

### 5.2.2. Legal:

El Código Civil guatemalteco -Dto.106, no proporciona una definición legal de “**separación**”, limitándose a indicar que: ***El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio (Art.153).***

### 5.2.3. Definición del sustentante:

***Acto unilateral de uno de los consortes, por mutuo acuerdo o por decisión judicial, que modifica el matrimonio produciéndose una mera separación de cuerpos quedando subsistente el vínculo e interrumpida tan sólo la convivencia y la cohabitación de los cónyuges.***

### 5.3. Separación de hecho:

Situación en que encuentran los cónyuges que, **sin previa decisión jurisdiccional**, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna la imponga, y ya sea por voluntad de uno o ambos esposos.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Valverde y Valverde, Calixto. **Tratado de Derecho Civil Español**. Tomo IV. Pág. 172.

<sup>70</sup> Ossorio y Florit, **Ob. Cit**; pág. 702.

<sup>71</sup> Lagomarsino. Citado por Ossorio y Florit, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág.702.

En el presente trabajo de tesis se excluye, por no ser el tema central, **la separación de personas, así como el divorcio por voluntad de uno de los cónyuges mediante causa determinada.**

5.4. Modalidades del divorcio según la legislación guatemalteca:

Los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil establecen, como ya se expuso, dos formas de divorcio:

**5.4.1. Por mutuo acuerdo de los cónyuges, y;**

5.4.2. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

Los preceptos legales que contienen estas instituciones propias del Derecho de Familia, están regulados en los Artículos 153, 154, 155, 157, 163, del Código Civil –Dto. 106; 426 al 434 del CPCYM –Dto. 107. Ambos cuerpos legales, sustantivo y adjetivo (procesal), se complementan para fundamentar el **divorcio por mutuo acuerdo**, conjuntamente con los Artículos 2, 9, 16, 20, de la Ley de Tribunales de Familia –Dto.206.

5.5. Sustanciamiento Notarial del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges:

Para una mejor comprensión de nuestro particular punto de vista respecto al acto de **divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges tramitado en Jurisdicción Voluntaria**, es conveniente primero analizar el procedimiento que para dicha institución establece la ley civil adjetiva guatemalteca, toda vez que los interesados actualmente **no** tienen, según la ley reguladora de la materia, la opción de acogerse al trámite en **“Sede Notarial”**, sino únicamente al trámite en **“Sede Judicial”**.

Partimos de los Artículos 154 del Código Civil –Dto. 106; y 426 del CPCYM –Dto. 107; sabiendo que por tratarse de un asunto de familia compete a los Tribunales de ésta Jurisdicción Privativa conocer del expediente voluntario que se inicie; de tal suerte que

la Ley de Tribunales de Familia –Dto. 206, menciona específicamente esta atribución de competencia:

Artículo 9. Los juicios relativos a reconocimiento de preñez y parto, paternidad y filiación, **separación y divorcio**, nulidad de matrimonio, declaración y cese de la unión de hecho y patrimonio familiar, **se sujetarán a los procedimientos que les correspondan según el Código Procesal Civil y Mercantil.**

Importante es también tener presente que la **Ley de Tribunales de Familia -Dto. 206**, dentro de los **Procedimientos** regula:

Artículo 8º. En las cuestiones sometidas a la Jurisdicción Privativa de los Tribunales de Familia, rige el procedimiento del **Juicio Oral** que se regula en el Capítulo II del Título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil. (Ver: Procesos de Cognición /Juicio Oral Art. 199: 3º., 7º. / Demanda Art. 201, 202,203, 204).

En las cuestiones relacionadas con el derecho de alimentos, los Tribunales de Familia emplearán además, el **procedimiento** regulado el Capítulo IV del Título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil. (Ver: Art. 212, 213, 214. 215, 216)

Artículo 9º. Los juicios relativos a reconocimiento de preñez y parto, paternidad y filiación, **separación y divorcio**, nulidad de matrimonio, declaración y cese de la unión de hecho y patrimonio familiar, se sujetarán a los **procedimientos** que les corresponde según el Código Procesal Civil y Mercantil.

Procesos Especiales.

Procedimiento del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges tramitado en Jurisdicción Voluntaria en **“sede judicial”**:

Pasos para obtener el divorcio por mutuo acuerdo y/o consentimiento :

1. La solicitud inicial (Art.9, del Dto.206; 50, 61,106,107,199:3º.,201,202, 212, 426, 434 del CPCYM);
2. Medidas cautelares (Art.12 del Dto.206; 162, 168 del C.C.; 214, 427, 516 a 522 del CPCYM);
3. Junta Conciliatoria (Art.11 del Dto. 206; 203, 428 del CPCYM);
4. Convenio de Divorcio (Art. 429, 430 del CPCYM);
5. Sentencia (Art. 431 del CPCYM);
6. Reconciliación (Art. 432 CPCYM);
7. Inscripción en los registros (Art. 433 CPCYM).

1. Primera solicitud:

Indicamos con antelación que aunque en los expedientes de jurisdicción voluntaria no se exigen mayores formalidades, para estos casos es aplicable lo preceptuado por el Artículo 61 del CPCYM, *que establece los requisitos de toda primera solicitud que se presente a los Tribunales de Justicia*. Debe recordarse que como los cónyuges se presentan formulando su “**solicitud**” en el mismo Memorial, es necesario en cuanto a la **Asistencia Técnica**, que comparezcan auxiliados por diferente abogado – (Art. 50 del mismo cuerpo legal).

Requisitos especiales establecidos en el CPCYM:

Artículo 426. El divorcio por mutuo consentimiento podrá pedirse ante el Juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. Con la solicitud deberán presentarse los documentos siguientes:

- a. Certificación de la partida de matrimonio;
- b. Certificación de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos;
- c. Certificación de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido;



- d. Las Capitulaciones Matrimoniales, si se hubiesen celebrado (mediante el Testimonio de la Escritura Pública respectiva o Certificación del Acta Notarial, según sea el caso, con la razón registral correspondiente); y,
- e. La Relación de bienes adquiridos durante el matrimonio.

## 2. Medidas cautelares y/o precautorias:

Tratándose de un procedimiento que se ventila ante la **Jurisdicción Privativa de los Tribunales de Familia** –Dto. 206, es aplicable lo dispuesto por ésta ley específica:

Artículo 12. “**Los Tribunales de Familia tiene facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto dictarán las mediadas que consideren pertinentes.**

Asimismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar los diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la **sana crítica**”.

**La protección** que considera el Juez necesaria a los derechos del **más débil** puede ser determinada antes o durante la tramitación del proceso, pudiendo dictar de oficio o a petición de parte toda clase de **medidas precautorias**, las que se ordenarán sin más trámite **y sin necesidad de que aquella preste garantía alguna.**

Por otro lado, si los solicitantes cumplen con todos los requisitos exigidos para este tipo de procedimiento el CPCYM regula que:

Artículo 427. Al darle curso a la **solicitud**, el Juez podrá (en la **primera resolución de trámite**) decretar:

1. La suspensión de la vida en común;
2. La guarda y custodia provisional de los hijos menores y quien de los cónyuges se hará cargo;
3. Las pensiones alimenticias que correspondan a los hijos menores;
4. La pensión alimenticia que deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso;
5. Cualquier otra medida que estime conveniente para la adecuada protección de los hijos y la mujer;
6. Que los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio, al cuidado de la madre; y los hijos varones, mayores de diez años, al cuidado del padre; pudiendo el Juez, si hubieren motivos fundados confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona;
7. El modo y la forma en que los padres se relacionarán con los hijos que no se encuentren en su poder.

Además de las normas anteriores, el Código Civil dispone:

Artículo 168. **Obligación del Juez respecto de los hijos.** En cualquier tiempo el Juez podrá dictar, a pedido de uno de los padres o de los parientes consanguíneos, o de la Procuraduría General de la Nación, las providencias que considere beneficiosas para los hijos y que sean requeridas por hechos nuevos. (Ver: Art. 162 C.C.)

### 3. Junta conciliatoria:

La junta conciliatoria tiene mucha importancia, porque de ella depende que el Procedimiento continúe; pero, en caso de que las partes no se presenten a la audiencia señalada, no se considera como falta de consentimiento ni se les exige demostrar que



inasistieron por causa justificada. Si las partes no asisten, deberán instar, si es su decisión, la prosecución del procedimiento, pidiendo nuevo señalamiento de día y hora para que tengan lugar las **diligencias de ratificación y/o de conciliación**. Si los cónyuges se reconciliaran y depusieran su actitud, caso muy poco frecuente, el Juez decretará el sobreseimiento del juicio y mandará archivarlo. (Art.428, 429 CPCYM)

#### 4. Proyecto de convenio de bases divorcio: (Artículos 163,164,165 del C.C.)

En la práctica los cónyuges acostumbran incluir este **Proyecto** en el **Memorial de Solicitud Inicial**, requisito ineludible que debe presentarse en esta clase de expedientes; pero el Código **no** lo exige para este momento procesal. De acuerdo a los estatuido por el Artículo 429 del CPCM, si no hubiere conciliación entre los cónyuges, *en la misma junta o con posterioridad*, se presentará al juez el **convenio** que contempla las estipulaciones sobre las cuales se pactará el divorcio. En la práctica procesal se le llama **proyecto de convenio de bases de divorcio**, y en él deberán constar, en su caso, los puntos siguientes:

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

El convenio no perjudicará a los hijos, quienes a pesar de las estipulaciones, conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados y educados, con arreglo a la ley.



Anteriormente dijimos respecto al “**proyecto de convenio de bases de divorcio**” que algunos tribunales no se apegan exactamente a lo preceptuado por el CPCYM, pudiendo presentarse por los interesados:

1. Dentro de la misma solicitud inicial.
2. Escrito en hojas separadas de la solicitud inicial, firmadas únicamente por los cónyuges.
3. Al momento de la Junta Conciliatoria - (... si ésta no ha tenido éxito).
4. Posteriormente a la Junta Conciliatoria - (... si ésta ha fracasado).

En cuanto a la última posibilidad de presentación, algunos tribunales no la aceptan, argumentando **que es durante la junta conciliatoria cuando se ratifican las estipulaciones**. Sin embargo, si el Código Procesal lo permite los tribunales de familia no tiene por que no aceptarla. Será el Juez quien antes de su aprobación verifique que el Convenio esté arreglado conforme a la ley, así como que las garantías propuestas sean suficientes. Después de su aprobación deberá velar por el estricto cumplimiento de lo convenido entre las partes. (Ver: Art. 164 C.C.)

Proyecto de convenio de bases divorcio en escritura pública:

Esta exigencia tendrá que cumplirse únicamente cuando exista necesidad de alguna inscripción de tipo registral, ya sea en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil, por ser la garantía de naturaleza hipotecaria o prendaria, o cuando se constituya fianza personal. Cuando alguno de los cónyuges da en garantía su sueldo mensual, el convenio no debe elevarse a escritura pública por ser innecesario.

##### 5. Sentencia:

Es muy remoto que la sentencia sea adversa a la solicitud de los cónyuges, puesto que ya se han llenado todos los requisitos que exige este procedimiento y el **proyecto de convenio de bases de divorcio** ha sido aprobado por el Juez.



## 6. Reconciliación:

Podrá hacerse constar; a) Por comparecencia personal ante el juez; b) Por memorial con autenticación de firmas o; c) Por escritura pública. Los cónyuges podrán reconciliarse antes de que se dicte la sentencia de divorcio en cualquier estado del proceso y aun después de la sentencia, quedando sin efecto la misma. Sólo por causas posteriores a la reconciliación podrá entablarse nuevo proceso. (Art. 432 CPCYM)

## 7. Inscripción en los registros:

La sentencia que dicte el Juez de Familia en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, o bien en el acto de reconciliación, deben llevarse a conocimiento de los registros públicos, entendiéndose Registro de la Propiedad, Registro Mercantil y otros que estén por crearse, siempre que ese sea el criterio del Juzgador. La necesidad de la inscripción también se apoya en las disposiciones del Código Civil que exigen la anotación marginal de la partida de matrimonio y la transcripción de la Sentencia de Divorcio, de Separación o del Acto de Reconciliación en el libro correspondiente. Deberá pues, registrarse la **sentencia firme** por la que se modifique la capacidad civil de las personas propietarias de derechos sujetos a inscripción o la libre disposición de bienes. (Art. 1124, 1125 inc.12 del C.C.; 423, 433 del CPCYM)

### 5.6. Ventajas al tramitarse el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial:

Adecuar el trámite del divorcio por mutuo acuerdo a la forma Notarial proporciona ventajas entre las cuales destacan:

a) Dar la opción a los interesados de acogerse al trámite de cualquiera las dos formas ya referidas; en **Sede Judicial** o en **Sede Notarial**. Desde el punto de vista económico los costos se reducen, por cuanto que ya no sería necesario contratar los servicios profesionales de dos abogados, bastando contratar a un Notario.



## 5.7. Opiniones de:

### 5.7.1. Abogados y Notarios guatemaltecos:

El 75% de los profesionales consultados opinaron que es conveniente adecuar el trámite de divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges a la tramitación notarial, toda vez que esta proporciona mayor celeridad y bajos costos. **Procesalistas** que opinaron a la inversa refirieron cuestiones más de tipo moral, mostrando desconfianza en la opinión de sus colegas, ya que según ellos, facilitar el procedimiento implicaría un aumento considerable de parejas prestas a divorciarse.

### 5.7.2. Jueces de Familia e Instancia:

El 50% opinó a favor de la tramitación Notarial y el otro 50% en contra. **Todos están de acuerdo en que sea el Juez de Familia quien dicte la Sentencia respectiva.**

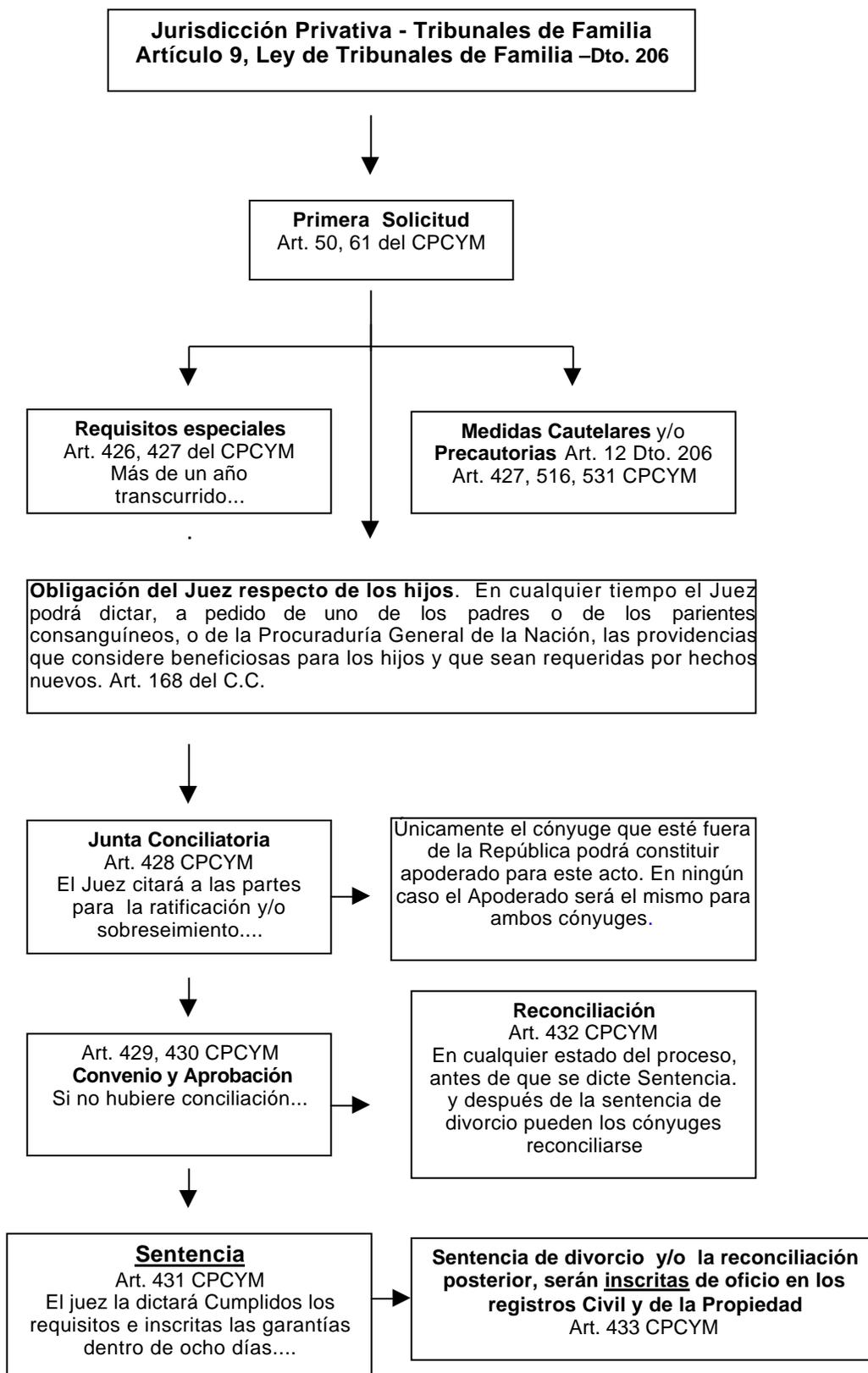
### 5.7.3. Diputados al Congreso de la República de Guatemala:

La totalidad opinó favorablemente, pero observando que al dictarse la ley correspondiente, se tenga el debido cuidado de no dejar espacios que generen vicios de procedimiento, **y que se designe a los señores Jueces de Familia** como los encargados de decidir sobre las garantías que deban prestarse, especialmente a los menores, y en consecuencia sean ellos quienes dicten la sentencia de divorcio.

### 5.7.4. Usuarios guatemaltecos:

Eligieron el trámite notarial por ser más beneficioso y más rápido para resolver su estado civil.

5.8. Esquema del procedimiento del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges tramitado en jurisdicción voluntaria en **“Sede Judicial”** según el CPCYM –Dto. 107







## CAPÍTULO VI

6. Aspectos procesales del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges tramitado en jurisdicción voluntaria en sede notarial.

Los capítulos anteriores nos han proporcionado las bases para fundamentar la función Notarial dentro del Derecho de Familia y en Jurisdicción Voluntaria, determinando que la mayoría de las instituciones que ésta comprende, aparte de poder tramitarse judicialmente, también puede ventilarse Notarialmente, no así el **divorcio y la separación por mutuo acuerdo de los cónyuges**. Hemos descrito al Notario como profesional del Derecho encargado de una función pública, investido de la Fe Pública que le es otorgada por el Estado, considerado un funcionario auxiliar en la administración de justicia -(Art.33 del CPCYM)-, motivo por el cual se le han confiado diversas actuaciones en las cuales se encuentra revestido de competencia para **conocer, tramitar y resolverlas**, dotado de la capacidad académica necesaria para desarrollar su función con responsabilidad, aspectos que le hacen ser una persona honorable e idónea para tramitar en **sede notarial** tales instituciones. Tratamos además lo relativo a las Actas Notariales, que redactadas con todos los requisitos que prescribe la Ley de la materia, y bajo la responsabilidad de Notarios hábiles, son documentos suficientes para contener en sí las declaraciones de voluntad de los requirentes e instrumentalizar los actos procesales, sin que la participación del Notario en los casos concretos lo conviertan en juez, ya que como tales se aúnan a las actuaciones y resoluciones judiciales.

En la hipótesis planteada en el plan de investigación científica, afirmamos que no existe impedimento legal ni práctico para que el Notario trámite en **sede notarial** el divorcio declarado por mutuo acuerdo de los cónyuges, toda vez que no existe litis sino el ejercicio de derechos sin contención; las partes no actúan propugnando por intereses opuestos, sino su pretensión es obtener la declaración jurídica que le otorgue validez a lo actuado, siendo esta falta de controversia lo queda mayor amplitud. Si bien es cierto que algunas materias no pueden salir del ámbito judicial, existe una gran cantidad de



ellas en distintas áreas del Derecho Civil, que con una regulación adecuada pueden pasar sin mayor dificultad al campo de la actividad de los Notarios. Sustentamos que en el trámite del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges en jurisdicción voluntaria en **sede notarial** debe ser el Notario quien realice las primeras diligencias procesales, y el Juez de Familia quien resuelva sobre el proyecto de convenio de bases de divorcio, en virtud de que es quien está investido de autoridad para revisar las garantías que se presten con ocasión de la disolución del vínculo matrimonial; y **que a su vez sea quien dicte la sentencia.**

Parte práctica:

6.1. Acta de requerimiento y presentación del convenio de bases de divorcio en la junta conciliatoria:

---

CASO No. 12-2004

1/1

En la ciudad de Guatemala, siendo las diecisiete horas del día ..., **ANTE MI: EDGAR AUGUSTO OVALLE LOCÓN, Notario**, constituido en las oficinas profesionales de mi **Sede Notarial**, ubicada en la quince avenida tres guión cuarenta, zona trece, Edificio Asunción, Apartamento uno B, comparecen los señores: ... y ...; *requiriendo* mis servicios profesionales, a efecto de que notarialmente conozca, tramite y se declare su **divorcio por mutuo acuerdo**. Hago constar que los requirentes son personas de mi anterior conocimiento, por lo que procedo de la siguiente forma: **PRIMERO:** Los solicitantes me exponen que son **casados entre sí** y que de común acuerdo han decidido tramitar su divorcio, siendo éste el motivo de su gestión, por lo que acto seguido los **protesto** de acuerdo a la siguiente formula; **¿Prometen bajo juramento de ley decir solo la verdad en lo que fueren preguntados en el transcurso de la presente diligencia?** a lo que responden ambos en forma separada; **Si, bajo juramento prometemos decir solo con la verdad.** Les hago saber que si no cumplen con su promesa serán responsables del delito de falso testimonio y de las penas consiguientes al mismo, de todo lo cual las partes dicen quedar enteradas. Ratifican ser



de los datos de identificación personal ya indicados y exponen que el día ... contrajeron matrimonio civil en la alcaldía municipal de esta ciudad, según atestado que me presentan en este acto, consistente en la certificación de la partida de matrimonio extendida por el registrador Civil de la municipalidad de Guatemala, departamento de Guatemala y que tengo a la vista. Agregan los comparecientes que al contraer matrimonio civil no celebraron capitulaciones por no contar en ese entonces con bienes que aportar al hogar conyugal y, por no estar obligados a ello de conformidad con la ley; y que tampoco las celebraron con posterioridad, por lo que al respecto indican que no será necesario hacer declaración alguna. Como resultado de su vida matrimonial procrearon dos hijos de nombres ... y ..., de diez y doce años de edad respectivamente, según atestados que me presentan en este acto, consistentes en las certificaciones de las partidas de nacimiento extendidas por el registrador Civil de la municipalidad de Guatemala, departamento de Guatemala y que tengo a la vista. **SEGUNDO:** Continúan manifestando los requirentes que, ***sin invocar causa común alguna, de común acuerdo han decidido a través del divorcio disolver el vínculo matrimonial;*** por lo que todo lo relacionado con la custodia de los hijos menores, alimentos y educación de éstos, la proporción en que cada cónyuge contribuirá, así como las garantías a prestarse, se especifican en el ***proyecto de convenio de bases de divorcio*** que en su momento procesal se presentará al Juez de Familia del departamento de Guatemala, pudiendo ser ***durante la junta conciliatoria o con posterioridad a esta,*** y en el mismo acto las estipulaciones serán ***ratificadas por las partes.*** Como ***medios de prueba*** presentan la certificación de la partida de matrimonio y las certificaciones de las Partidas de nacimiento de los hijos procreados durante su vida conyugal, atestados que fueron extendidos por el Registrador Civil de esta ciudad y que se adjuntan al presente expediente. **TERCERO:** Los interesados piden; a) Le confiera el trámite de ley a la presente solicitud; b) Se tengan por ofrecidos los medios de prueba individualizados y se incorporen a las actuaciones notariales los documentos que en este acto me entregan, consistentes en las certificaciones ya especificadas; c) Señale día y hora para la comparecencia de las partes a una junta conciliatoria y; d) ***Que en su oportunidad procesal envíe el expediente tramitado a un Juzgado de Familia para que sea el***



**Juez competente quien dicte la resolución final que declare el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, considerando el proyecto de sentencia que como Notario elabore y le remita.** Doy terminada la presente acta notarial de solicitud inicial, cuarenta y cinco minutos después, en el mismo lugar y fecha de su inicio, constando la misma en ésta hoja de papel bond, a la que adhiero un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos. Leo íntegramente lo escrito a los requirentes, quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la aceptan, ratifican y firman, juntamente con el Notario que autoriza. **DOY FE.**

**ANTE MI:** Firma y sello del Notario



6.2. Resolución dándole trámite a la solicitud inicial:

Faccionada el acta de requerimiento el Notario procederá a dictar la correspondiente **resolución**, admitiendo para su trámite la solicitud inicial;

---

**OFICINA PROFESIONAL DEL NOTARIO EDGAR AUGUSTO OVALE LOCON, QUINCE AVENIDA TRES GUIÓN CUARENTA, ZONA TRECE, EDIFICIO ASUNCIÓN, APARTAMENTO UNO B.** Guatemala, ...

- I. Se admiten para su trámite en la vía voluntaria, las presentes diligencias de divorcio por mutuo acuerdo, promovidas por los señores ... y ...;
- II. Se tienen por ofrecidos los medios de prueba individualizados y se incorporan al expediente las tres certificaciones que presentan;
- III. Para la comparecencia de las partes a la **junta conciliatoria** se señala la audiencia para el día ..., a las diez horas, la cual tendrá verificativo en mi **sede notarial** ubicada en quince avenida tres guión cuarenta, zona trece, Edificio Asunción, Apartamento uno B.
- IV. En su oportunidad procesal remítase el presente expediente al Juez de Familia que corresponda.

CITA DE LEYES: 29, 44, 51, 53, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 128, 177, 178, 186, 401, 402, 403, 404, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 433, 434, del CPCYM. Dto. 107; 153, 154, 159, 162, 163, 164, 165, 166, del C.C. Dto. 106; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 34, 35, 36, 37 del Dto. 54-77; 2, 9, 16, de la Ley de Tribunales de Familia Dto. 206; 95, 96 97, 98, 99, 100, 157, 158, 159 de la LOJ. Dto. 2-89

Firma y sello del Notario



### 6.3. Notificaciones:

La anterior **resolución de trámite**, se notifica a los interesados, redactándose las **actas de notificación** y asentándose una a continuación de la otra, dejando únicamente entre ambas el espacio necesario para las firmas, tal como se muestra en la siguiente forma:

CASO No. 12-2004

---

NOTIFICACIÓN: En la ciudad de Guatemala: Siendo las **once horas con quince minutos** del día ..., constituidos en mi **sede notarial**, ubicada en la quince avenida tres guión cuarenta de la zona trece, Edificio Asunción, Apartamento uno B.

#### **NOTIFICO A:**

Señor ..., el contenido del acta de requerimiento y la primera resolución de trámite recaída en la misma, de fechas ..., respectivamente; haciéndole entrega de las correspondientes copias en forma personal. Quien de enterado firmó la presente.  
Doy Fe.

**Notificador: firma y sello del Notario**



CASO No. 12-2004

---

NOTIFICACIÓN: En la ciudad de Guatemala: Siendo las **once horas con quince minutos** del día ..., constituidos en mi ***sede notarial***, ubicada en la quince avenida tres guión cuarenta de la zona trece, Edificio Asunción, apartamento uno B.

**NOTIFICO A:**

Señora ..., el contenido del acta de requerimiento y la primera resolución de trámite recaída en la misma, de fechas cinco y seis de enero de dos mil cuatro, respectivamente; Haciéndole entrega de las correspondientes copias en forma personal. Quien de enterado firmó la presente. Doy Fe.

***Notificador: firma y selo del Notario***



6.4. Acta de junta conciliatoria / comparecencia de las partes:

Admitida para su trámite la solicitud inicial de divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges y estando debidamente notificados respecto al contenido del acta de requerimiento y la primera resolución de trámite recaída en la misma; Como siguiente actuación procesal el Notario autorizante procederá a la celebración de la **junta conciliatoria**, la cual quedará contenida en acta notarial, pudiendo ser su faccionamiento el siguiente:

---

CASO No. 12-2004 ALVAREZ-ORELLANA / EAOL

1/1

En la ciudad de Guatemala, siendo las diez horas del día ...; **ANTE MI: EDGAR AUGUSTO OVALLE LOCÓN, Notario**, constituido en las oficinas profesionales de mi **Sede Notarial**, ubicada en la quince avenida tres guión cuarenta, zona trece, Edificio Asunción, apartamento uno B, comparecen los señores: ... y ..., de datos de identificación personal ya conocidos en el presente juicio voluntario de divorcio por mutuo consentimiento contenido en este expediente notarial, manifestándome que han sido debidamente notificados que se ha señalado el este día dentro de las diligencias para la celebración de la **junta conciliatoria** que exige la ley, para lo cual procedo de la siguiente forma: **PRIMERO: Protesto** por separado a cada uno de los comparecientes de acuerdo a la siguiente formula; **¿Promete bajo juramento de ley decir solo la verdad en lo que fuere preguntado en el transcurso de la presente diligencia?** a lo que en forma separada ambos responden; **Si, bajo juramento prometo decir solo con la verdad**. Les hago saber que si no cumplen con su promesa serán responsables del delito de falso testimonio y de las penas consiguientes al mismo, de todo lo cual las partes dicen quedar enteradas. **SEGUNDO:** Previa ratificación de la Solicitud Inicial, como Notario autorizante procedo hacer las reflexiones convenientes a las partes, a fin de que continúen la vida conyugal, haciéndoles notar que la continuidad de su matrimonio fortalecerá los lazos que los unen, por lo que es conveniente que mantenga



la relación legal que ha sido la base para la formación de su núcleo familiar; a lo que ambos cónyuges exponen que ya han reflexionado ampliamente sobre el asunto pero que su decisión es irrevocable, ya que el amor, cariño y afecto que los unía se les ha agotado., siendo lo más prudente y sano la obtención del divorcio; siendo ésta la actitud que prevalece en ambos cónyuges, **expresamente ratifican** en su totalidad los conceptos vertidos en el acta notarial de solicitud inicial de fecha .... Continúan exponiéndome que no habiendo sido posible la conciliación, presentan en esta audiencia el correspondiente **proyecto de convenio de bases de divorcio**, exigido por la ley, en el cual las bases de divorcio expresamente dicen: “ **PROYECTO DE CONVENIO DE BASES DE DIVORCIO A)** Los menores ... y ..., de diez y doce años de edad respectivamente, quedarán bajo la guarda y custodia de su señora madre ...; **B)** El padre, señor ..., quedará encargado de proporcionarles a los menores todo lo necesario para cubrir sus necesidades de alimentación, vestido, vivienda, educación y salud, por la cantidad mensual que razonablemente le sea fijada por la autoridad competente, que **garantiza** con el sueldo liquido mensual de quince mil quinientos quetzales (Q15,500.00) que devenga, producto de su trabajo en la Compañía transnacional denominada **IMPORT AND EXPORT TRADE, S.A.**, como **Gerente de la División Norte** del país, comprobándose tal extremo con los documentos certificados por el contador registrado de la entidad mercantil y que se adjuntan al presente documento, sin que esto signifique limitación alguna para la madre que en cualquier momento pueda ayudar para tal propósito; **C)** La señora ..., expresamente renuncia a pensión alimenticia alguna, por tener rentas propias que le bastan para cubrir sus necesidades; **D)** El padre con relación a los menores podrá: Visitarlos en la residencia de la madre o el lugar donde mejor se coordine y las veces que consideren necesario; asimismo compartir con ellos los días que ambos padres decidan; viajar con ellos a otros países, siempre con la respectiva anuencia de la madre; y **E)** No se hace declaración de deudas en virtud de no haberlas adquirido”, estipulaciones que hoy **ratifican**, habiendo sido con antelación discutidas ampliamente y aprobadas por ambos cónyuges, considerando en todo momento el bienestar de sus menores hijos. **TERCERO:** No habiendo tenido éxito la presente **Junta Conciliatoria** procede la continuación de las diligencias de divorcio



hasta su próximo fenecimiento. **CUARTO:** Manifiestan los comparecientes que en virtud de lo anterior a) Se proceda a emitir el correspondiente auto de aprobación del proyecto de convenio de bases de divorcio y b) Que oportunamente se remita el expediente al Juez de Familia correspondiente para que emita la sentencia que en derecho corresponda. Doy terminada la presente Acta Notarial, una hora después, en el mismo lugar y fecha de su inicio, constando la misma en ésta hoja de papel bond, a la que adhiero un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos. Leo íntegramente lo escrito a los requirentes, quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la aceptan, ratifican y firman, juntamente con el Notario que autoriza. **DOY FE.**

***ANTE MI: firma y sello del Notario***



6.5.

CASO No. 12-2004 Resolución No... Guatemala, ...

Para resolver se tiene a la vista el proyecto de convenio de bases de divorcio propuesto dentro de las presentes **diligencias voluntarias notariales de divorcio por mutuo acuerdo** que siguen ante mis oficios los señores ... y ...; y,

CONSIDERANDO:

**UNO:** De conformidad con el acta notarial de fecha ..., los señores ... y ... hicieron entrega al Infrascrito Notario del convenio de bases de divorcio, cuyas estipulaciones aprobaron y suscribieron oportunamente; en el se ha cumplido con todos los requisitos exigidos en los Artículos 429 del Código Procesal Civil y Mercantil; 36 y 37 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; conviniendo las partes que los dos hijos menores procreados dentro del matrimonio, quedarán bajo la custodia de la madre; la esposa por tener rentas propias que le bastan para cubrir sus necesidades y subsistir decorosamente, renuncia a pensión alimenticia alguna; respecto a bienes no se hace declaración alguna por haberlos adquirido durante el matrimonio. -----

**DOS:** Que el convenio a que han arribado los cónyuges no contradice disposición legal alguna y, en vista que sus menores hijos han quedado debidamente protegidos y que la garantía prestada es suficiente a juicio del Infrascrito Notario, es procedente darle la aprobación que corresponde, por lo que así debe resolverse. -----

POR TANTO:

El Infrascrito Notario, con base en lo considerado, leyes citadas y en lo que para el efecto preceptúan los Artículos 426, 427, 428, 429, 430, del Código Procesal Civil y Mercantil; 162, 163, 164, 166, 167, 169, del Código Civil; 1º, 2º., 5º., 36, 37 de la Ley



del Organismo Judicial, AL RESOLVER DECLARA: I) Aprobado el proyecto de convenio de bases de divorcio contenido en acta de junta conciliatoria de fecha ..., dentro de las presentes diligencias notariales de divorcio por mutuo acuerdo por los señores ... y ...; II) Notifíquese la presente resolución a las partes. - - - - -

Notario autorizante:      firma y sello del Notario

---

6.6. Notificaciones de trámite:

Se notifica a las partes el **auto** que antecede, mediante acta de notificación, redactada de la siguiente forma:

---

NOTIFICACIÓN: En la ciudad de Guatemala, siendo las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del día ..., constituidos en mi sede notarial, le notifiqué en forma personal al señor ..., la resolución No.\_2004/SN-EAOL, de fecha ..., por medio de la cual se aprueba el proyecto de convenio de bases de divorcio que presentaran el ... los señores ... y ..., quien de enterado SI firma la presente. Doy Fe.

Notario notificador



NOTIFICACIÓN: En la ciudad de Guatemala, siendo las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del día ..., constituidos en mi sede notarial, le notifiqué en forma personal a la señora ..., la resolución No.\_2004/SN-EAOL, de fecha ..., por medio de la cual se aprueba el proyecto de convenio de bases de divorcio que presentaran el ... los señores ... y ..., quien de enterada SI firma la presente. Doy Fe.

Notario notificador:

---

6.7. Resolución enviando el expediente al Tribunal Competente para que resuelva en definitiva.

En papel Membretado de la Sede Notarial

CASO No. 12-2004 - Resolución No. 2004/SN-EAOL.

OFICINA PROFESIONAL DEL NOTARIO EDGAR AUGUSTO OVALLE LOCON, QUINCE AVENIDA TRES GUIÓN CUARENTA, ZONA TRECE, APARTAMENTO UNO B. Guatemala, ...

Remítase al señor Juez cuarto de Familia del departamento de Guatemala, el expediente que contiene las diligencias de divorcio por mutuo acuerdo promovidas en mi sede notarial por los señores ... y ..., para que dicte la resolución que en definitiva declare la disolución del matrimonio que hasta ahora los une. Notifíquese.

Firma y sello del Notario

El Juez Competente, como funcionario del Estado procederá a dictar la sentencia que declare el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges en la *vía voluntaria notarial*. Por la importancia de su contenido y considerándose un verdadero proceso, no cabría otra resolución para su normal fenecimiento. “La sentencia es el acto procesal por excelencia



de los que están atribuidos al Órgano Jurisdiccional. Mediante ella, se termina normalmente el proceso y cumple el Estado la delicada tarea de actuar el Derecho Objetivo".<sup>72</sup>

6.8. Proyecto notarial de sentencia:

CASO No. 12-2004 ALVAREZ - ORELLANA / EAOL  
Tramitado en Jurisdicción Voluntaria

Organismo Judicial  
Guatemala, C.A.



VOL. No. 88-2004 Not. 2º. JUZGADO CUARTO DE FAMILIA. Guatemala, ...

Para proferir resolución definitiva de sentencia de primera instancia dentro del juicio voluntario de divorcio número 88 guión dos mil cuatro, a cargo del Oficial y Notificador Segundos, promovido por ... y ..., ambos de datos de identificación personal conocidos en el proceso extrajudicial y civilmente capaces para comparecer a juicio, actúan bajo la dirección y procuración del Notario autorizante Edgar Augusto Ovalle Locón. Se practica un estudio de las actuaciones notariales y del resultado de las mismas se desprende los siguientes resúmenes: A) DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA SOLICITUD INICIAL: Manifestaron los cónyuges que el día ... contrajeron matrimonio civil en la alcaldía municipal de esta ciudad, y que procrearon a los menores ... y ..., de diez y doce años de edad respectivamente; respecto a bienes adquiridos no se hace declaración alguna por no haber adquirido ninguna durante el matrimonio; y que de común acuerdo solicitan la disolución de su matrimonio. B) DE LA JUNTA CONCILIATORIA Y DE LA RATIFICACIÓN DE LEY: La misma no tuvo resultados positivos, habiendo los cónyuges ratificado el contenido de su solicitud inicial en cada uno de sus puntos, sin ampliación, ni modificación alguna.-----

<sup>72</sup> Aguirre Godoy, Mario. **Derecho Procesal Civil**. Pág. 761.



### CONSIDERANDO:

Que el matrimonio se modifica con la separación y se disuelve con el divorcio; que la separación de personas, así como el divorcio, podrán pedirse por mutuo acuerdo de los cónyuges y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada, pudiendo solicitarse ante el Juez del domicilio conyugal, siempre y cuando haya transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. Al respecto el Juzgador considera procedente la pretensión de los cónyuges ya que con la documentación acompañada se establece, que contrajeron matrimonio hace más de un año, cumpliendo así con el requisito esencial que establece la Ley, en virtud de lo cual es procedente hacer las declaraciones correspondientes. Artículos: 29, 31 , 44, 50, 51, 63, 66, 70, 71, 72, 75, 79, 106, 109, 126, 177, 178, 186, 401, 402, 403, 426 al 433, del Código Procesal Civil y Mercantil – Decreto Ley 107; 153, al 171 del código Civil – Decreto Ley 106; 141, 142, 143, 147, de la Ley del Organismo Judicial – Decreto 2-89; 2, 8, 9, 12, 16, 19, 20, de la Ley de Tribunales de Familia – Decreto 206. - - - - -

### POR TANTO:

Este juzgado, con base a lo considerado y leyes citadas *AL RESOLVER DECLARA*: I) CON LUGAR el juicio voluntario de divorcio por mutuo acuerdo promovido en sede notarial por ... y ...; II) En consecuencia: *DISUELTO* el vínculo matrimonial que a la fecha los une, dejándolos en libertad para contraer nuevo matrimonio con las limitaciones que para la mujer establece la Ley y, quien en lo sucesivo ya no deberá seguir usando el apellido de su excónyuge; III) Los menores ..., de diez y doce años de edad respectivamente, quedan bajo la guarda y custodia de la madre, siendo el padre quien se hará cargo de proporcionarles todo lo necesario para cubrir sus necesidades de alimentación, vestido, vivienda, educación y salud, por la cantidad mensual de cuatro mil quetzales (Q.4,000.-) pensión alimenticia que le es fijada por este tribunal como autoridad competente, y que está **garantizada** con el sueldo liquido mensual de quince mil quinientos quetzales (Q15,500.oo) que devenga, producto de su trabajo en la Compañía transnacional denominada *IMPORT AND EXPORT TRADE, S.A.*, como



*Gerente de la división norte* del país, comprobándose tal extremo con los documentos Certificados por el Contador Registrado de dicha entidad mercantil; no fijándose pensión alimenticia para la excónyuge por haber renunciado expresamente a la misma, ni se hace declaración en cuanto a bienes inmuebles por no haberlos adquirido. IV) Al estar firme el presente fallo extiéndase *certificación* para remitirla al registro civil de la ciudad capital, a efecto de cancelar la partida número cuatro mil ocho cientos sesenta y cinco guión ochenta y nueve (4865-89), folio dos cientos diez (210), del libro cincuenta y dos guión MN (52-MM) de matrimonios municipales; V) Notifíquese.

***Firma y sello del Notario***

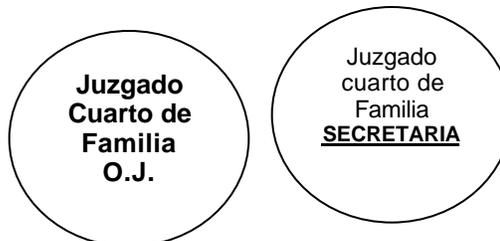


6.9. Certificación del fallo:

CASO No. 12-2004

Tramitado en Jurisdicción Voluntaria

Organismo Judicial  
Guatemala, C.A.



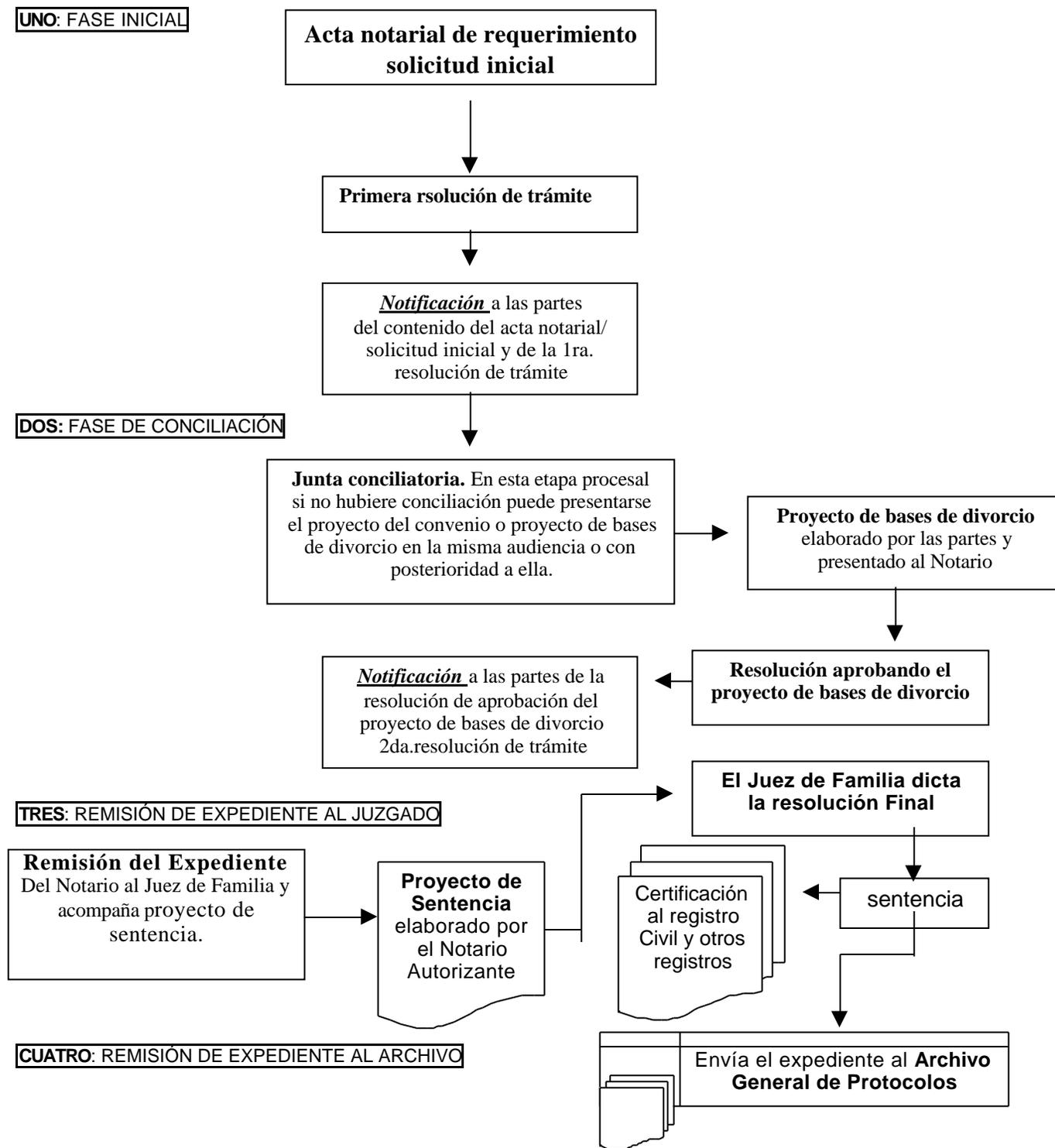
LOS INFRASCritos TESTIGOS DE ASISTENCIA DEL JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. CERTIFICAN: La identidad y autenticidad de las fotocopias que anteceden por haber sido tomadas de sus originales el día de hoy, las cuales reproducen la sentencia de fecha ..., dictada dentro del juicio voluntario número VOL. No. 88-2004, a cargo del oficial y notificador segundos, *promovido ante los oficios del Notario Edgar Augusto Ovalle Locón*, por ... y ...; y para remitir al registro civil de la ciudad capital, a efecto de cancelar la partida de matrimonio número cuatro mil ocho cientos sesenta y cinco guión ochenta y nueve (4865-89), folio dos cientos diez (210), del libro cincuenta y dos guión MN (52-MM) de matrimonios municipales; extendemos, sellamos y firmamos la presente CERTIFICACIÓN en dos hojas de papel fotocopia especial más la presente de papel español, haciendo constar que a la fecha no existe recurso ni notificación pendientes de lo reproducido y que en autos se puso la razón correspondiente. Guatemala, ....

Testigos de Asistencia:

Vo.Bo. \_  
**Juez Cuarto de Familia**



6.10. Esquema del procedimiento del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges tramitado en jurisdicción voluntaria en **“sede notarial”** según propuesta.





## CAPÍTULO VII

7. Reformas necesarias para incorporar al Dto. 54-77 el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges.

7.1. Para hacer posible nuestra propuesta en cuanto a incorporar el proceso de divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; por las formalidades que conllevaría tal procedimiento extrajudicial tramitado en sede notarial, consideramos necesario para aquellas las leyes que tienen estrecha relación con el mismo, proponer ciertas reformas y adiciones.

**7.2. Al CPCYM – Dto. 107, reformar el Artículo 426.**

Para que los interesados puedan también solicitar ante Notario hábil el divorcio por mutuo consentimiento y/o acuerdo; después de haber transcurrido un año, contado desde la fecha de la celebración del matrimonio, como plazo mínimo que la legislación civil guatemalteca regula para el efecto.

Al respecto, la lógica nos lleva a considerar que, si el Notario como Profesional del Derecho y funcionario autorizante une a los contrayentes a través de la Celebración del matrimonio civil, **también debería poder disolver el vínculo que nació de aquella unión**, tomando en cuenta la Fe Pública de que está investido y que le ha sido otorgada por el Estado, entre otros fines, para constituirse en un auxiliar del Órgano Jurisdiccional.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> **Base Legal de la Celebración del Matrimonio Civil según la Legislación Guatemalteca:** Art. 49 de la Constitución Política de la República; 60 al 64 del Código de Notariado – Dto. 314; 1, 3, 4, 9, 14, de la Ley de Cédulas de Vecindad -Dto. 17-35 de la ALRG; 8, 78, 81 al 85, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 108 al 112, 116 al 118, 144, 145, 207, 422, 1692, del C.C. – Dto. 106; Práctica de la Diligencia y Juramentación - Art. 134, 425 del CPCYM – Dto. 107; 5: inc. 6, de la Ley del Impto. Del Timbre y PSEP – Dto. 37-92; 226 al 231, 437, 459 del CP – Dto. 17-73)



Debe entenderse que están excluidos de poder revertir la unión legal nacida de la celebración del matrimonio, los funcionarios públicos que no sean Notarios hábiles, aún cuando están legalmente facultados para su celebración y autorización; inmersos en ésta categoría se encuentran los alcaldes municipales o concejales que hagan sus veces; inclusive los ministros de cualquier culto que tengan esa facultad otorgada por el Ministerio de Gobernación como autoridad administrativa competente - (Art.101 C.C. ).

Con la reforma sugerida, **la parte conducente** de la norma en cuestión podría ser redactada de la siguiente manera:

Art. 426. El divorcio y la separación por mutuo consentimiento podrá pedirse ante el Juez del domicilio conyugal **o ante Notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión**, siempre que haya transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. Si la solicitud se presentare ante Notario, se sujetará al procedimiento que le corresponda según la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

De ésta forma la norma permitirá delegar la Competencia en el Notario para que ante sus Servicios Profesionales, los interesados puedan tramitar el divorcio por mutuo acuerdo.

### 7.3. A la Ley de Tribunales de Familia – Dto. 206. Reformar los Artículos 9º. Y 16

Artículo 9º. Los juicios relativos al reconocimiento de preñez y parto, paternidad y filiación, separación y divorcio, nulidad del matrimonio, declaración y cese de la unión de hecho y patrimonio familiar, se sujetarán a los procedimientos que les correspondan, según el Código Procesal Civil y Mercantil **y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.**



El Artículo 16 de la Ley de Tribunales de Familia se refiere específicamente a los asuntos de familia que deben conocerse en la Vía Voluntaria, por lo que consideramos necesaria la reforma a este precepto legal, pudiendo ser redactado de la siguiente forma;

Artículo 16. En los asuntos relacionados con la familia, que se enumeran en el artículo 2º de este cuerpo legal y que deban conocerse en la **Vía Voluntaria**:

- a) Los Tribunales de Familia aplicarán los procedimientos establecidos en los Capítulos I y II, del Título I, del Libro IV del Código Procesal Civil y Mercantil;
- b) Si el trámite se solicitara **ante Notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión, se observará lo que para el efecto establece la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria**;
- c) En ambos casos se observarán las características procesales prescritas en este cuerpo legal, en lo que fueren aplicables. Toda oposición que no tratase de los asuntos a que se refiere el artículo 9º., se resolverán dentro del mismo proceso.

7.4. **Adicionar el capítulo VII a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria -Dto. 54-77, el cual contiene nuestra Propuesta** correspondiente al procedimiento para substanciar en sede notarial el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, integrado por el siguiente articulado:

CAPÍTULO VII

DIVORCIO DECLARADO POR MUTUO ACUERDO DE LOS CÓNYUGES

Artículo 34. **Acta Notarial de Solicitud Inicial.** El divorcio por mutuo acuerdo, podrá requerirse por ambos cónyuges ante **Notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión**, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado a partir de la fecha en que se celebró el matrimonio, debiendo presentar los siguientes documentos:

- a) Certificación de la partida de matrimonio.



- b) Certificación de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos cónyuges.
- c) Certificación de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido.
- d) Las capitulaciones matrimoniales que regularon el régimen económico, si se hubieren celebrado.
- e) Inventario de los bienes muebles e inmuebles que se hubieren adquirido durante el matrimonio.

Artículo 35. **Formación del Expediente.** El Notario faccionará el **acta de requerimiento** que contendrá la **solicitud inicial** de los interesados, y en el mismo acto o con posterioridad procederá a dictar la primera resolución de trámite y las notificaciones a las partes.

Artículo 36. **Junta Conciliatoria.** El Notario citará a las partes para que comparezcan **personalmente** a una cita conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro del **término de ocho días**. **Previa ratificación** de la solicitud inicial les hará las reflexiones pertinentes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquellos se avinieren, declarará el sobreseimiento definitivo. En caso contrario, **admitida la ratificación** de la solicitud inicial, procederá a faccionar el acta notarial que registre la celebración de la **Junta Conciliatoria**, y en el mismo acto o con posterioridad **notificará** a las partes del contenido de la misma. Únicamente el cónyuge que esté fuera de la República podrá constituir apoderado para este acto. En ningún caso pueden los cónyuges designar apoderado a una misma persona para tramitar estas diligencias voluntarias.

Artículo 37. **Presentación y aprobación del proyecto de convenio de bases de divorcio.** Si no hubiere conciliación, **en la misma junta conciliatoria o con posterioridad a ésta**, los cónyuges deberán presentar el proyecto de convenio de bases de divorcio, en que consten, en su caso, los puntos a que se refiere el Artículo 429 del Código Procesal Civil y Mercantil. El Notario dictará la resolución según corresponda a la:



**a) Admisión del documento para su trámite.**

**b) Autorización mediante Auto.**

El Notario aprobará el proyecto de convenio si estuviere arreglado a la ley y las garantías propuestas fueren suficientes, disponiendo en tal caso, que se proceda a otorgar las escrituras correspondientes, si fuere procedente.

**c) Desautorización mediante auto.**

Ésta última posibilidad implica el replanteamiento del proyecto, por considerar el Notario que el documento no está arreglado conforme a la ley o contener estipulaciones oscuras, ambiguas o contradictorias, o que no proporcionan las garantías necesarias para el cumplimiento de las obligaciones que por el proyecto de convenio contraigan los cónyuges, o perjudique a los hijos en la integridad de sus derechos a ser alimentados y educados.

**d) Notificara por separado a las partes, mediante acta de notificación, el contenido del auto que dicte.**

Artículo 38. **Proyecto de sentencia notarial.** Realizadas las diligencias anteriores y previo a su **fenecimiento**, el Notario autorizante redactará el proyecto de sentencia, en congruencia con la posible sentencia.

Artículo 39. **Remisión del expediente al Tribunal de Familia.** Cumplido el procedimiento anterior, el Notario autorizante remitirá al Juez de Familia el expediente continente de las actuaciones voluntarias, incluyendo el **proyecto de sentencia notarial** para **homologación**, y proceda a dictar el **auto final** que declare el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges.

Artículo 40. **Certificaciones a los registros.** Dentro del tercer día de dictada la Sentencia, el Notario autorizante solicitará al Tribunal de Familia, le extienda **Certificación**, para remitirla directamente desde su Sede Notarial al Registro Civil correspondiente, y cuando existan bienes muebles e inmuebles susceptibles de



modificaciones y anotaciones marginales, al Registro de la Propiedad, al Registro Mercantil y demás registros relacionados.

Artículo 41. **Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.** Una vez concluido el trámite, el Juez de Familia deberá enviar el expediente al Archivo General de Protocolos, quien dispondrá de la forma y el tiempo en que éste se archive para futuras consultas. El Notario autorizante podrá conservar en el archivo de su sede notarial copias de las actuaciones voluntarias de divorcio.

## CONCLUSIONES

1. La incorporación del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges a los actos regulados en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de jurisdicción Voluntaria -Dto. 54-77, considerando las reformas y modificaciones sugeridas, proporcionarían grandes beneficios a los usuarios, quienes en un **tiempo record aproximado de dos meses**, y a un costo razonablemente bajo verían realizadas sus pretensiones. Para los Notarios hábiles representaría, por la rapidez del procedimiento, el ejercicio de una función Notarial más dinámica en el Derecho de Familia, en contra posición de la lentitud con que son resueltos los casos que se plantean ante los Órganos Jurisdiccionales.

2. La actuación del Notario Latino guatemalteco es la de un jurista **imparcial**; como profesional del Derecho, en quien el Estado ha delegado Fé Pública, **actúa como un funcionario auxiliar de la Administración de Justicia**, y por tal motivo se le han confiado diversos actos que se tramitan en Jurisdicción Voluntaria, en los cuales no existe controversia en las pretensiones planteadas por los interesados; por lo tanto está **investido de competencia para conocerlos, tramitarlos y resolverlos**. Tales características y facultades del Notario lo convierten ante la sociedad en un profesional poseedor de un alto grado de responsabilidad y ética, que permiten confiarle la **tramitación del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges en sede notarial**, estando plenamente garantizada su transparencia, aspectos que indudablemente coadyuvan a **la incorporación de este acto a la ley que regula la materia**.

3. Entre las ventajas que presenta la incorporación del divorcio por mutuo acuerdo a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria se encuentran:



a) El proceso y procedimiento no estarían sujetos a la competencia territorial y por lo mismo serían más ágiles y dinámicos. Actualmente la solicitud debe plantearse ante el Juez del domicilio conyugal, según lo regula el Artículo 426 del CPCYM – Dto. 107, lo que se traduce en una marcada lentitud en el trámite de las actuaciones voluntarias.

b) No se hace necesario el auxilio de un abogado para cada una de las partes, bastando la intervención de un Notario, quien con imparcialidad substanciaría el expediente hasta su **homologación** por un Juez de Familia.

c) La obtención de una economía procesal óptima reflejada en tiempo, energías y en unidades monetarias, que va en beneficio de tanto de las partes, como de los Órganos Jurisdiccionales que a la vez se estarían liberando de la carga de substanciar actuaciones voluntarias tramitadas en sede judicial, obteniéndose así, una **mayor descentralización de la actividad jurisdiccional**.

d) La sentencia dictada por el Juez de Familia en estos procesos voluntarios, lógicamente **pasaría en autoridad de Cosa Juzgada**, por lo tanto, en caso de incumplimiento de la obligación contraída por una o ambas partes respecto a las **pensiones alimenticias**, consistentes en pagar cantidad de dinero líquida y exigible, podría exigirse en la **Vía Ejecutiva de Apremio**. (Art. 294: inc.1º. CPCYM)

**4.** En el faccionamiento de **las actas notariales** deberán llenarse todos los requisitos que la ley exige para este tipo de documento, en virtud de que en estas el Notario plasma la volunta de las partes, y por consiguiente serán fuente primaria al Juez competente para la formación de su criterio, y resolver con objetividad sobre su contenido.

5. Al contraer matrimonio los cónyuges lo hacen generalmente por mutuo acuerdo y en la mayoría de los casos requieren para su autorización de un Notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. Mi opinión respecto a las diligencias voluntarias del divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, también debieran solicitarse ante un Notario del domicilio conyugal, excluyéndose de la tramitación de este acto a los demás funcionarios que pueden autorizar matrimonios.(Art.92 del C.C. -Dto. 106)

6. No debiera existir impedimento legal para que el Notario tramite en sede notarial el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, tomando en cuenta que éste **es una institución de Jurisdicción Voluntaria**, según lo regula el libro IV, Título II, Sección Cuarta, Párrafo Segundo, Artículo 426 del CPCYM –Dto. 107; y al igual que las demás instituciones reguladas en el Decreto 54-77 del C. De la R., el divorcio por mutuo acuerdo debiera poder tramitarse ante Notario, en virtud de que son de igual naturaleza jurídica.

7. **El Juez de Familia debe dictar la Sentencia dentro de las diligencias voluntarias inicializadas en sede notarial**; siendo responsabilidad del Notario calificar y aprobar el proyecto de convenio de bases de divorcio, por estar en contacto directo con las partes, conocer sus pretensiones, el mutuo acuerdo entre estas y la ausencia de litis.

8. Los fines que persigue el Decreto 54-77 se circunscriben básicamente a descongestionar el trabajo de los Órganos Jurisdiccionales, dar mayor relevancia a la Fe Pública Notarial, para ampliar el campo de aplicación del Derecho Notarial en sede notarial.



9. El trámite de un divorcio voluntario en sede notarial es mucho más rápido en tiempo, representa economía para los usuarios y celeridad en las diferentes actuaciones, lo cual no ocurre con un Juicio Ordinario que por el contrario lleva mucho más tiempo.

## RECOMENDACIONES:

1. Que nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales presente las reformas y modificaciones necesarias a las leyes relacionadas con la Jurisdicción Voluntaria e incorporación a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, a las autoridades correspondientes de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a efecto que ésta en ejercicio de la potestad de iniciativa de ley según el Artículo 174 de la Constitución Política de la República, presente el proyecto de Ley al Honorable Congreso de la República. De esta forma se estaría promoviendo la actualización de nuestra legislación y la **Descentralización de la Actividad Jurisdiccional**.

2. Propiciar entre los usuarios mayor confianza hacia la función que desarrolla el Notario; toda vez que la ley lo considera un auxiliar de los Órganos Jurisdiccionales en la Administración de Justicia. Desde el 10 Noviembre de 1977, fecha en que entró en vigencia el Dto. 54-77 (Publicado en el Diario Oficial el 9/Nov/77), no se ha incorporado el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges a los asuntos que pueden tramitarse en sede notarial.

3. **Considerar** el presente aporte para aclarar el verdadero sentido de la Jurisdicción Voluntaria, que ha sido considerada por muchos jurisconsultos el vehículo apropiado para tramitar con agilidad procesal y ante Notario hábil los expedientes de los actos que regula.





## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR FIGUEROA, María Isabel. **Análisis Jurídico de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, marzo 1979.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil de Guatemala.** Editorial VILE. Guatemala, C.A. 1995.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil de Guatemala.** Editorial VILE. Guatemala, C.A. 1996.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Jurisdicción Voluntaria.** Editorial Universitaria. Guatemala, C.A. 1996.
- ALSINA, Hugo. **Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial.** Editorial Sociedad Anónima Editores. Buenos Aires, Argentina. 1963.
- ALVA HERRERA, José Jorge. **La Desintegración Familiar y su Regulación Legal.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, agosto 1991.
- BARRIOS MORALES, Fausto Ángel. **Jurisdicción Voluntaria y el Derecho Notarial.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, septiembre 1961.
- BERGER FERNÁNDEZ, María Eugenia. **Intervención del Notario en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, octubre 1981.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual.** Tomos II y III. 11<sup>a</sup>. Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. S.R.L. Viamonte. 1730. 1976.
- CARRAL Y TERESA, Luis. **Derecho Notarial y Derecho Registral.** Editorial Porrúa, S.A. México. 1978.
- CASASOLA LEMUS, Mario Rene. **La Función Notarial en la Autorización del Matrimonio Civil.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Guatemala. Guatemala, agosto 1974.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil Español Común y Foral.** Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1966.



CASTILLO, Carlos / F. BOND, Otto. **Diccionario Español – Inglés / Inglés - Español**. Editorial Universidad de Chicago. U.S.A. 1977.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1969.

ECHEVERRÍA RAMÍREZ DE MENDOZA, Cristina Elizabeth. **Reforma del Párrafo segundo Art. 13 del Decreto 54-77 del Congreso de la República**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, mayo 2000.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de Derecho Civil Español**. Editora Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1975.

GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. **Diccionario Larousse de la Lengua Española**. Ediciones Larousse, S.A. México, D.F. 1983.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al Derecho Notarial**. Editora Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1944.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho Procesal Civil Guatemalteco. Aspectos Generales de los Procesos de Conocimiento**. Impresos PRAXIS. Guatemala, C.A. 2000.

GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1968.

GUERRERO ANKERMAN, Leonel. **Trámite Extrajudicial de Juicios Voluntarios- Dto. 54-77**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1978.

IXCAMPARI, Abraham Rubén. **La Jurisdicción Voluntaria, su incidencia en el Derecho Notarial**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, agosto 1965.

LEMUS MARTÍNEZ, Ismael. **La Intervención del Notario en el Derecho de Familia**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, agosto 1975.

MENESES ESCOBAR, Oswaldo. **La Fe Pública Notarial y la Fe Pública Judicial, Consideraciones Legales y Prácticas**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, octubre 1992.



MORÁN CASTRO, Blanca Rebeca. **Responsabilidad del Notario.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, mayo 1982.

MUÑOZ MILIAN, Alfredo. **Responsabilidad Civil y Penal del Notario ante el Ejercicio de sus Funciones.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, agosto 1976.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín **Derecho Procesal Civil Práctico (El Juicio Ordinario).** Editorial EROS. Guatemala, C.A. 1970.

NÁJERA LÓPEZ, Cesar Aníbal. **Esquemmatización de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, contenidos en el Dto. 54-77 C. de la R.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1994.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel / **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales** – Edit. Heliasta B.A. Buenos Aires, Argentina. 1987.

POL TOHON, Isaías. **El Divorcio por Mutuo Consentimiento.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1982.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español.** Ediciones Pirámide, S.A. Madrid, España. 1976.

SANAHUJA Y SOLER, José María. **Tratado de Derecho Notarial.** Bosch. Casa Editorial. Barcelona. 1946.

TANCHÉZ PALACIOS, Rubilia Isaura. **Análisis de la Causa o Causas para solicitar el Divorcio regulado en el inciso 4to. Del Art. 155 del Código Civil.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1990.

### **Legislación:**

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

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

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



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

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

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

**Reglamento General de Tribunales** – Congreso de la República, Dto. 1568.

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

**Convención Americana sobre Derechos Humanos** (Pacto de San José). Congreso de la República, Decreto 25-97, 1997.

**Ley Orgánica del Ministerio Público y PGN** – Congreso de la República, Dto. 512.