

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

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE APLICACIÓN TOTAL AL ARTÍCULO 428
DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, EN LO RELATIVO A LA
PROHIBICIÓN DE OTORGAR DIVORCIO POR MEDIO DE APODERADO CUANDO
LA PERSONA SE ENCUENTRA DENTRO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA
VULNERANDO ASÍ EL PRINCIPIO DE VOLUNTAD”.**

HÉCTOR VINICIO CALDERÓN GONZÁLEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009.

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

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE APLICACIÓN TOTAL AL ARTÍCULO 428
DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, EN LO RELATIVO A LA
PROHIBICIÓN DE OTORGAR DIVORCIO POR MEDIO DE APODERADO CUANDO
LA PERSONA SE ENCUENTRA DENTRO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA
VULNERANDO ASÍ EL PRINCIPIO DE VOLUNTAD”**

TESIS

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

Por

HÉCTOR VINICIO CALDERÓN GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 2,009.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. César Augusto Conde Rada
SECRETARIO: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
VOCAL: Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. David Centes Luna
SECRETARIO: Licda. Mayra Johana Véliz López
VOCAL: Licda. Dora Renee Cruz Navas

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

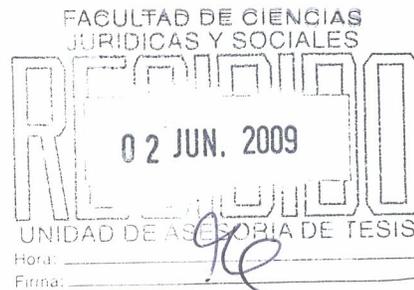
Lic. Edgar Augusto Castillo Mendizábal.
9ª. Avenida 9-85 Edificio Galerías Tívoli, oficina número 201
Segundo Nivel, Ciudad de Guatemala.
Tel: 23340537



Guatemala, 22 de mayo de 2,009.

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:



En atención a la providencia de esa dirección, de fecha veinticinco de marzo del año dos mil nueve, se me nombra Asesor de Tesis del bachiller: Héctor Vinicio Calderón González, quién se identifica con el carné estudiantil número 200110347, quién elaboró el trabajo de tesis intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE APLICACIÓN TOTAL AL ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL EN LO RELATIVO A LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR DIVORCIO POR MEDIO DE APODERADO CUANDO LA PERSONA SE ENCUENTRA DENTRO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, VULNERANDO ASI EL PRINCIPIO DE VOLUNTAD”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento respectivo, se establece comunicación con el bachiller Héctor Vinicio Calderón González, con quien procedí a efectuar la asesoría de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema; se decidió sobre la manera a elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis del bachiller Héctor Vinicio Calderón González, decidí suprimir algunos subtemas del capítulo número cuatro de dicho trabajo de investigación, en virtud de ser innecesarios así como repetitivos.

Cabe mencionar que el ponente del trabajo de elaboración de tesis, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprende la tesis, el cual tiene un amplio contenido científico sobre los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo y de la técnica de investigación bibliográfica, lo que se refleja en las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía que se menciona en el trabajo, las cuales son congruentes con el tema, debido a que tiene su justificación en la importancia de conocer las prohibiciones que existen en cuanto a otorgar divorcio por medio de

Lic. Edgar Augusto Castillo Mendizábal.
9ª. Avenida 9-85 Edificio Galerías Tívoli, oficina número 201
Segundo Nivel, Ciudad de Guatemala.
Tel: 23340537



apoderado cuando la persona se encuentra dentro de la República de Guatemala, llegando a vulnerar el principio de voluntad.

Por lo que se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia puesto que trata aspectos relativos a las prohibiciones que se dan en la tramitación del divorcio cuando la persona no se encuentra dentro de la República de Guatemala.

Debido a lo anteriormente expuesto y anotado emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para ser discutido en el Examen Público, previo DICTAMEN del señor Revisor.

Atentamente,



Lic. Edgar Augusto Castillo Mendizábal
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Edgar Augusto Castillo Mendizábal
Asesor de Tesis
Colegiado 7,840

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

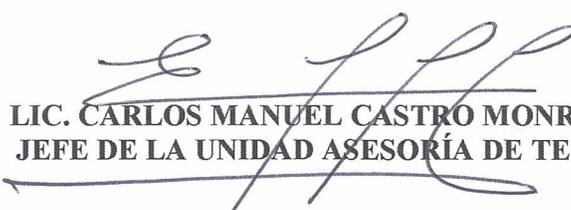
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de junio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HÉCTOR VINICIO CALDERÓN GONZÁLEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE APLICACIÓN TOTAL AL ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL EN LO RELATIVO A LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR DIVORCIO POR MEDIO DE APODERADO CUANDO LA PERSONA SE ENCUENTRA DENTRO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, VULNERANDO ASÍ EL PRINCIPIO DE VOLUNTAD".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh



Guatemala, 10 de junio de 2009.

Señor:
Jefe De La Unidad De Asesoría De Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Universidad De San Carlos De Guatemala.
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales.
Su Despacho.



Señor Jefe Unidad de Tesis:

En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo con fecha 02 de junio del año en curso, por la cual se me designó revisor de tesis del estudiante **HÉCTOR VINICIO CALDERÓN GONZÁLEZ**, en la realización del trabajo titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE APLICACIÓN TOTAL AL ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, EN LO RELATIVO A LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR DIVORCIO POR MEDIO DE APODERADO CUANDO LA PERSONA SE ENCUENTRA DENTRO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA VULNERANDO ASÍ EL PRINCIPIO DE VOLUNTAD”** respetuosamente me permito informarle que remito a usted el siguiente:

DICTAMEN:

- a) Que procedí a la revisión del referido trabajo, el cual se encuentra elaborado conforme la respectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con disciplina.
- b) El tema que investiga el bachiller **HÉCTOR VINICIO CALDERÓN GONZALEZ**, es un tema de suma importancia en materia de Derecho Procesal Civil.
- c) Las conclusiones y las recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación.
- d) El trabajo realizado, contenido en 4 capítulos, comprende los aspectos, más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la biografía consultada.
- e) En el trabajo de mérito se destaca que el principio procesal de autonomía de la voluntad de las partes, cuando se inician las diligencias voluntarias de divorcio se vulnera, conclusión a la que el ponente arriba luego de un exhaustivo análisis a lo que establece la legislación guatemalteca.



En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología, técnicas de investigación utilizadas así como la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son precisos con los temas desarrollados en la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisada.

Atentamente,

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Revisor de Tesis
Colegiado 5,379

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HÉCTOR VINICIO CALDERÓN GONZÁLEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE APLICACIÓN TOTAL AL ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, EN LO RELATIVO A LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR DIVORCIO POR MEDIO DE APODERADO CUANDO LA PERSONA SE ENCUENTRA DENTRO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA VULNERANDO ASÍ EL PRINCIPIO DE VOLUNTAD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nmmr.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por concebirme de mucha sabiduría y por permitirme el llegar a culminar una de las tantas metas que me he trazado en mi vida.

A MIS PADRES:

Héctor Vinicio Calderón Reyes y Karin Lourdes González Escobar por ese apoyo, amor y sacrificio, por ser siempre mis amigos, pudiendo decirles el día de hoy, lo logré.

A MIS HERMANOS:

Michelle Alejandra y Pablo Gabriel que este triunfo tan importante en mi vida les sirva como apremio para que lleven a cabo sus metas.

A MI SOBRINA:

Nathalie Sofía Arévalo Calderón, felices con tu llegada a nuestro hogar, porque nos unió mas como familia.

A MI CUÑADO:

Héctor Armando Arévalo Moreno, por ser también mi amigo.

A MIS AMIGOS:

Olmo Vladimir Parrilla Artiugina, Edgar Augusto Castillo Mendizábal y José Víctor Muralles Lima, y a otros que aunque no haga mención de



ellos, saben lo importante que han sido en el
transcurso de mi vida.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y
en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales: por ser la casa de estudios que me
brindó la oportunidad de realizarme como
persona y como profesional.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El mandato.....	1
1.1. Antecedentes del mandato.....	1
1.2. Desarrollo histórico.....	4
1.3. Naturaleza jurídica.....	7
1.4. Definición de mandato.....	10
1.4.1 Clases de mandatos.....	14
1.4.2 Elementos del mandato.....	22

CAPÍTULO II

2. El divorcio.....	25
2.1. Antecedentes históricos.....	25
2.2. Antecedentes históricos en Guatemala.....	32
2.3. Clases de divorcio según la legislación en Guatemala.....	35
2.3.1 Divorcio por mutuo acuerdo.....	36
2.3.2 Divorcio por causa determinada.....	38
2.4 Clases de divorcio según la legislación española.....	45
2.5 Clases de divorcio según la doctrina.....	64



CAPÍTULO III

3. El divorcio por medio de apoderado.....	71
3.1 Estudio jurídico doctrinario.....	71
3.2 El mandato y el divorcio.....	74
3.3 Definición de divorcio.....	78
3.3.1 Elementos del divorcio	79
3.3.2 Características del divorcio.....	80
3.3.3 Formas de divorcio.....	81
3.4 Prohibiciones para ser apoderado.....	82
3.4.1 Terminación del Mandato.....	84
3.4.2 Formas de la revocación del mandato.....	87

CAPÍTULO IV

4. La autonomía de la voluntad en el divorcio voluntario.....	89
4.1. Estudio jurídico doctrinario.....	89
4.2. Definición autonomía de la voluntad.....	93
4.3. Análisis jurídico de la violación de la autonomía de la voluntad, respecto del derecho de los cónyuges de otorgar apoderado dentro del juicio voluntario de divorcio.....	95
4.4. El proceso de divorcio voluntario y el impedimento del cónyuge que se en- cuentra dentro de la República de Guatemala de poder otorgar apoderado.....	98
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105



INTRODUCCIÓN

La motivación que se dio para realizar el presente trabajo, se da con el fin de desarrollar y presentar al lector, un trabajo eminentemente jurídico, acerca de la figura que ahora en la actualidad se está dando de una manera constante, tal como lo es el divorcio, el cual se puede definir como la institución por cuya virtud se rompe o disuelve plena, absoluta y definitivamente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídos, ya que deja a los esposos en toda libertad de contraer nuevo matrimonio.

Analizando específicamente la prohibición que la legislación guatemalteca vigente establece para el caso de poder otorgar mandato para acceder al divorcio, cuando alguno de los contrayentes se encuentren dentro de la República de Guatemala, hace que dentro de dicha institución se vulnere el principio de voluntad de las partes, dentro de este proceso especial de suma importancia, en virtud que las partes al principio de dicho trámite judicial actuaran auxiliadas por un abogado para iniciar las diligencias voluntarias de divorcio, obteniendo así a lo que es la cita a la junta conciliatoria que obligadamente se deba dar para que las partes previo convenio de bases de divorcio presentadas al escrito inicial, acuerden la disolución del matrimonio.

En tal sentido, no se pretende dar aportes originales sobre el trabajo de investigación, pues como ya es sabido, el tema ya ha sido tratado por diversos especialistas en la materia, por lo que de la enseñanza de los mismos, ha sido privilegiado para lograr realizar el mismo, llegándose a establecer que nuestra legislación necesita que las normas jurídicas reflejen y se acoplen a las necesidades de las personas, que deseen



divorciarse por medio de apoderado, no importando en qué situación se encuentren dándose así posibles soluciones en lo relativo a poder otorgar mandato para no asistir a la junta conciliatoria y así obtener el divorcio por medio de mandatario, como fin fundamental dentro de las diligencias voluntarias de divorcio, previa ratificación del convenio de bases de divorcio.

El presente estudio se divide en cuatro capítulos, en el primero de ellos se hace relación al tema del negocio jurídico del mandato; en el segundo capítulo lo relativo a lo que es la institución del divorcio; en el tercer capítulo se trabajó sobre el divorcio por medio de apoderado; y el cuarto y último capítulo lo que respecta a la autonomía de la voluntad en el divorcio voluntario.

Espero pues, que con este modesto trabajo, y después de haber agotado tan interesante tema en cada uno de sus capítulos, dándole una cumbre de ideas y posibles soluciones a dicho problema, contribuyendo así aunque sea en mínima parte y en un futuro que no sea muy lejano, que institución objeto del presente trabajo, exige de manera necesaria una reforma para que día a día sirva de punto de partida y que las respuestas y soluciones se pongan de manifiesto dentro de las diligencias voluntarias de divorcio, ya que como he dicho anteriormente, es de suma importancia que exista dicha institución dentro de la legislación guatemalteca vigente, para que se pueda alcanzar la voluntad de las partes, la cual es vital importancia ya que sin esa voluntad no se podría iniciar el procedimiento de divorcio voluntario.



CAPÍTULO I

1. El mandato

Se entiende por mandato, cuando una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos y negocios.

Según la acepción legal, el mandato es aquel contrato por cuya virtud una persona llamada mandatario, en forma gratuita u onerosa se obliga a llevar a cabo por cuenta o encargo de otra persona llamada mandante, uno o varios negocios que interesan a ésta y cuya gestión habrán de responderle en su oportunidad.

“El mandato es en general, disposición imperativa; encargo, misión o representación. En derecho civil, contrato que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla a efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza”.¹

1.1 Antecedentes del mandato

Los autores clásicos han considerado que la representación nace en la edad media, sin embargo otros aseguran que ya los romanos, según sus estudios conocían formas jurídicas de actuar por otro, como ejemplo cuando el *paterfamilias*, se dedicaba al comercio nombraba un *institor*, que obraba a manera de un factor actual, a cuyos actos

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. pág. 274.



el *paterfamilias* estaba ligado directamente como principal, *dominus negoti*, o sea quien hacia los negocios, lo que posteriormente dio lugar a la relación de representante y representado.

Fueron los Papas quienes comenzaron a utilizar algo que se parece más al concepto actual de representación, en el Código Canónico se le dio la oportunidad a un clérigo ausente de poder nombrar un sustituto para que efectúe los actos eclesiásticos de su incumbencia, mismos que adquirirían validez plena al ser rectificadas por el clérigo cuando vuelva.

“Los romanos no lograron establecer la compleja relación que existe entre la persona que manda a otra, para que le haga una gestión. Fueron los alemanes los que lograron identificar esta figura jurídica, al observar en la práctica de los negocios, que cuando alguien los efectuaba para otro, el mismo no tenía los efectos para si mismo sino para aquel al cual representaba, naciendo con ello la gran necesidad de estudiar la triple relación del negocio, con relación al representante, al representado y al tercero”.²

Partiendo de lo anterior podemos establecer la representación dentro de los negocios, diciendo que puede ser de tres maneras:

- En participación conjunta con el interesado y formando parte del negocio estricto.
- Cuando se actúa en lugar del principal, a manera de persona interpósita, es decir, la representación para el tercero.

² Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. pág. 217



- Cuando se actúa en lugar del principal, pero dándole al tercero el carácter representativo con que actúa el representante, estableciendo la representación como la declaración de voluntad que se realiza o se emite por medio de otro, y que solo hay verdadera representación cuando el acto es realizado a nombre de otro, dentro de los límites del poder de la representación.

En el Derecho Canónico, con el advenimiento del cristianismo, se empiezan a dar efectos jurídicos a los actos interiores y espirituales. Una persona podía actuar en nombre de otra y los actos repercutían directamente en el patrimonio de aquella. Asimismo, se admite que la investidura a un clérigo ausente, de un beneficio eclesiástico pueda hacerse por intermedio de otra u otras personas, y si no ha precedido mandato del investido, es necesaria una ratificación, mientras tanto el obispo que transfiere la investidura no puede transmitir el beneficio.

En el derecho romano, se perfeccionaba el contrato con el solo consentimiento de una de las partes y se definía este contrato diciendo, que era aquel contrato de tipo consensual por medio del cual una persona llamado mandatario o procurador, se comprometía a realizar en nombre de otra llamado mandante, un negocio lícito y honesto al cual aquel confió su cuidado y en forma gratuita.

Por lo tanto, en el Derecho Romano el contrato de mandato tenía tres elementos básicos: que era consensual, de objeto lícito y gratuito.



1.2 Desarrollo histórico

Ha sido la existencia cierta del derecho romano, y con base a la elaboración técnico-jurídica de los negocios entre dos o mas personas, el que se adecuo desde antiguos tiempos, que en el patrimonio de una persona graviten las consecuencias de una operación en la que ella no ha intervenido directamente, aparente situación que no la excluye.

Este modo de conducta, consiste en el otorgamiento de un mandato o una carta-poder para que una persona actúe en representación de otra en ciertos actos o negocios de su vida, ha sido esquematizado así como conceptuado según categorías jurídicas con las que se entiende y conoce una realidad que se mantiene en viviente manifestación y por ende con actualidad, a través de: I) El mandato representativo; II) El mandato sin representación; III) La gestión de negocios; IV) La estipulación por otro.

El mandato representativo tiene desde el derecho romano un desenvolvimiento acabado y se estima en general, y así lo destaca la doctrina como el que alcanzó frente a las similares categorías jurídicas mencionadas, perfección mayor, de ahí que se lo considere como el prototipo de estos modos de conducta con la característica señalada, para diferenciarla de toda otra, y en consecuencia, que la legislación recoge con la nominación propia de la doctrina y la jurisprudencia ya que ha devenido en lo que se llama mandato ordinario.



“Hay en la caracterización del mandato ordinario la identidad del mandato con la representación, pero además se advierte que la identidad pretende llevarse aún más allá, al extremo de involucrar también el poder o como se menciona en su fuente doctrina y legislación francesa, haciendo así, sinonimia entre poder y mandato cuando el poder es la documentación con que se comprueba el mandato, porque es acto escrito en el que se revela el acuerdo de las partes, la expresa representación otorgada, y con ello también la convención”.³

Precisamente cuando me refiero al mandato o representación sin poder, cómo se distingue uno de otro y en qué medida gravita sobre cuestiones inherentes a la representación en juicio y/o fuera de el.

Tendré así la oportunidad de aludir de alguna manera, sin que se pretenda aquí hacer estudio propio de ellas, a las otras figuras mencionadas antes, o sea el mandato con representación sin poder y la gestión de negocios.

“Quien actúe o dé mandato confiriendo su representación a otro y otorga el correspondiente poder se llama mandante; aquel al cual se le da y lo acepta se llama mandatario. Desde luego que el mandato exhibe similitud con otros contratos, con los cuales se establece deslinde y se explicitan unos y otros, de modo que se consideran situaciones de mandato y locación de obra o de servicios, profesiones liberales, mandato y compraventa, mandato y depósito, mandato y arrendamiento, mandato y sociedad, mandato y transporte, mandato y agencia de negocios; de todo lo cual, por

³ Ovalle Favela, José. **Derecho procesal civil**. pág. 146



las características del trabajo y la extensión de aquéllas, no hemos de ocuparnos Aguirre,⁴ remitiendo en cambio al lector a la doctrina que ha hecho estudio detallado del asunto”.

Tampoco seguiré en esta relación, respecto del mandato, una exposición exegética de nuestro Código civil en la extensa normación del mandato. El trato de negocios en nombre y por cuenta del mandante es lo que asume el mandatario; pero el concepto de negocio abarca un horizonte muy amplio, que incluso comprende prestaciones materiales puramente de hecho, lo cual en la legislación española que se refiere sólo al mandato representativo, queda excluido porque es contemplado en la locación de obra o en la de servicios.

La legislación española se refiere en general al mandato como un contrato mediante el cual el mandatario se obliga, en los términos convenidos, a gestionar el negocio del que está encargado o a efectuar los servicios que ha prometido, extendiéndolo también a las prestaciones o servicios, por lo cual quedan comprendidos, administración de patrimonios o haciendas, en las que, además de los actos de índole puramente táctica se comprenden también actos jurídicos.

Si a la especificidad del mandato como representación se suma como precisa delimitación dentro del primitivo mandato romano la alianza de la relación jurídica con la procuración o el poder, queda así también marcado el perfil de su contenido: o sea el objeto del mandato en su dimensión mayor, puesto que no podrá comprender en cuanto

⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. pág. 66



representación sino actos jurídicos, con exclusión de los simples hechos que conlleva así consecuencias jurídicas importantes en cuanto a la responsabilidad del mandatario

1.3 Naturaleza jurídica

Controvertido resulta explicar la naturaleza jurídica del mandato, ya que algunos tratadistas encuentran la separación entre el contrato de mandato y el contrato de arrendamiento de servicios principalmente en el elemento representativo, situación implícita en el código francés y en el criterio de algunos tratadistas como Valverde y Sánchez Román.

“Laband permitió la formación de una nueva corriente que afirma que ese elemento de representación no es esencial del mandato, puesto que puede darse una representación sin mandato y un mandato sin elemento representativo. Doctrinalmente este autor tuvo el mérito de haber institucionalizado una separación ideológica entre representación y mandato, sosteniendo que puede ser conferida la representación no solo en el caso del mandato, sino también en la constitución de otras relaciones jurídicas”.⁵

Por otro lado en el derecho moderno se admite que las partes pueden estipular anticipadamente una retribución, orientación configurada dentro de nuestro Código Civil en el Artículo 1,689 que establece que el mandato per imperium, debe ser retribuido y solo será gratuito si el mandatario así lo hace constar expresamente.

⁵ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil**. págs. 862 y 863



Finalmente otros autores han señalado el elemento de la subordinación para sustantivar la figura de la institución que nos ocupa, diciendo que si bien en la figura del mandato y en el arrendamiento de servicios el gestor, se cuida de realizar un servicio o de hacer algunas cosas por encargo de otro, en el arrendamiento hay propia subordinación que no existe en el mandato, puesto que el mandatario conserva y tiene un margen de libertad grande para orientar el asunto, en modo y manera que atienda más conveniente, cosa que no ocurre en aquel.

El mandato es unilateral o bilateral dependiendo circunstancialmente de la retribución o no que se convenga, ya que si es gratuito será unilateral al producir obligaciones para el mandatario y derechos para el mandante. Si se establece una retribución será un contrato sinalagmático o bilateral por cuanto las partes se obligan recíprocamente.

“El mandato es siempre un acto unilateral, pues de él surge una sola y única obligación fundamental, la del mandatario de cumplir el encargo, siendo puramente accesoria la obligación del mandante de retribuirlo, que no asume el papel de contraprestación”.⁶

Otro de los caracteres que distinguen al mandato es su solemnidad, afirmándose por ello que es por autonomasia formalista y que debe de otorgarse en escritura pública para su validez y existencia jurídica, existiendo conforme a nuestra legislación, únicamente los siguientes casos de excepción, contemplados específicamente en el Artículo 1687 de nuestro Código Civil:

⁶ Castan Tobañas, José, **Derecho civil común y formal**, págs. 474 y 475.



a) **No será necesaria la escritura pública** cuando se trate de asuntos cuyo valor no exceda de mil quetzales, debiéndose otorgar el mandato en documento privado, legalizado por medio de notario o en acta levantada ante el alcalde o juez local con las formalidades legales, si se tratare de un asunto mercantil; o bien, cuando no exceda de trescientos quetzales se le confiere la representación por medio de carta-poder para la asistencia a Juntas y demás actos en que la ley lo permite.

b) **Es obligatoria la escritura pública** cuando se trate de asuntos relativos a la enajenación o gravamen de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

Para terminar de definir la naturaleza jurídica del mandato, se puede decir que el mandato es revocable expresa o tácitamente. En el primer supuesto, el Código vigente exige que el mandante haga constar la revocatoria del mandato con las mismas formalidades observadas en el acto de su otorgamiento; de tal manera que si originalmente se constituyó en escritura pública en igual forma deberá procederse para su revocación sufriendo el testimonio de la escritura pública respectiva el mismo trámite de su presentación al Registro Electrónico de Poderes para los efectos consiguientes. También, es exigencia legal que con base al Artículo 1718 del Código anteriormente citado, debe de notificarse la revocatoria tanto al mandatario como a las personas interesadas en el asunto o negocios pendientes.



En cuanto a la revocación tácita puede producirse por un cambio de voluntad del mandante con respecto al mandatario, el tratadista español Federico Puig Peña⁷ y nuestro ordenamiento jurídico, señalan los siguientes casos de revocación tácita:

- 1) La gestión del asunto por el propio mandante.
- 2) El conferimiento de un mandato especial para asuntos que fueron objeto de un anterior mandato general.
- 3) El nombramiento de un nuevo mandatario. El Artículo 1728 del Código Civil dice: que el nombramiento de nuevo mandatario para que se encargue del mismo o de los mismos asuntos o negocios, sin expresar que queda vigente el mandato anterior, equivale a la revocación de éste. Los efectos de la revocación comienzan desde el día en que se notifica al anterior mandatario el nombramiento del sucesor.

1.4 Definición de mandato

Como antecedente lógico del tema a desarrollar, considero que es necesario tratar de encontrar un concepto que permita apreciar lo que es el mandato desde una perspectiva amplia, general, legal y doctrinaria.

⁷ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil**, pág. 892



La palabra mandato tiene varias opciones. Significa una relación de subordinación en la que uno ordena y otro obedece, siendo este último el obligado a cumplir una orden, disposición o gestión que le sea encomendada por el primero que lo ordena.

Al decir de connotados autores, el poder es la facultad de hacer o no hacer; o la autoridad para ordenar algo. También, es la potestad que una persona le otorga a otra para que obre en su nombre y por su cuenta. Es también el documento o instrumento en que consta tal autorización o representación. Significa también: autoridad, posesión de algo, fuerza.

De tal manera pues, que se complejiza la acepción, siendo algunas veces de naturaleza subjetiva y otras objetiva, lo que obliga a buscar otros vértices diferenciales que nos permitan hacer la distinción.

Pero sea como fuera, la institución tiene vigencia en nuestro medio y tanto el mandato como el poder, cumplen hoy una función importantísima dentro del desarrollo contemporáneo, por lo que trataremos en el curso de este trabajo, de dar a conocer algunos antecedentes históricos.

“El mandato es una institución jurídica que nació en el derecho romano, pues resulta difícil definirlo con precisión dada su íntima analogía y semejanza con otras instituciones. No obstante la inquietud de tipificarlo con sus características esenciales,



resulta casi imposible por cuanto las teorías que lo conforman, resultan equivocadas por obsoletas unas y otras pecan de imprecisas, dada su ambigüedad en la fórmula legal”.⁸

Etimológicamente, la palabra mandato procede del latín *manus datio*, o sea el hecho de darse la mano mandante y mandatario, para simbolizar la amistad y confianza existente entre ambos que motivaba la creación de vínculo jurídico contractual que los uniría. Originándose de esta manera el mandato en el derecho Romano.

La legislación guatemalteca utiliza indistintamente la palabra poder, como sinónimo de mandato, que no encuentra variante en su contenido como institución en materia civil.

Poder, es la facultad para hacer o abstenerse, o para mandar algo. Potestad. Imperio, mando, jurisdicción, atribuciones, fuerza, potencia, vigor, fortaleza, capacidad. Facultad que una persona da otra para que obre en su nombre y por su cuenta. Documento o instrumento en que consta esa autorización o representación.

Según nuestro Código Civil, el mandato se encuentra incluido en el grupo de los contratos preparatorios, porque establece una situación que se encamina a la celebración de contratos posteriores, como tal es el fin que se propone. Dicha posición de nuestra legislación, el objeto del mandato pueden ser actos materiales, no jurídicos, ya que se podrá otorgar no para constituir relaciones jurídicas contractuales, sino para extinguirlas por el pago. Pero, comprendiendo como objeto del contrato no solo la creación o extinción, de manera que ampliado así el concepto del contrato, el mandato

⁸ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español**. pág. 322



puede otorgarse para que el mandatario extinga una obligación del mandante y cualquiera de los casos se prepara la celebración del contrato definitivo.

Según la acepción legal, el mandato es aquel contrato por cuya virtud una persona llamada mandatario, en forma gratuita u onerosa se obliga a llevar a cabo por cuenta o encargo de otra persona llamada mandante, uno o varios negocios que interesan a ésta y cuya gestión habrán de responderle en su oportunidad.

Se entiende por mandato, cuando una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos y negocios. Mandato es en general, disposición imperativa; encargo, misión o representación.

En derecho civil, contrato que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla a efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza.

El mandato puede ser gratuito u oneroso, según que el mandatario sea retribuido económicamente o no. Se presume que es gratuito cuando no se ha convenido cosa distinta y se presume que es oneroso cuando consiste en atribuciones o funciones conferidas por la ley al mandatario, en trabajos propios de la profesión lucrativa del mandatario o de su modo de vivir.

El mandato especial es el otorgado por el mandante al mandatario para llevar a cabo uno o más negocios determinados, por ejemplo: donar entre vivos, contraer matrimonio,



otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación, divorcio, entre otros, es decir, es aquel requerido expresamente por la ley para poder verificar ciertos actos jurídicos, atribuciones que no se le reconocen al mandatario en formulas amplias, pero inconcretas al respecto.

1.4.1 Clases de mandatos

De conformidad con la doctrina que informa el mandato y la naturaleza propia de esta institución, podemos afirmar que existe entre otros, mandato representativo o no representativo, general o especial, oneroso o gratuito, mandato con aceptación expresa o con aceptación tácita y mandato judicial.

Así pues, tiene el carácter de mandato representativo aquel en que el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante y de no representativo cuando el mandatario ejecuta actos sólo por cuenta pero en nombre del mandante.

El Código Civil español en los Artículos 2560 y 2561 establece: El mandatario salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante, cuando el mandatario obra en nombre propio, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

“En este caso el mandatario es el obligado directamente a favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal, exceptuándose el caso en que



se trate de casos propios del mandante. Lo dispuesto en estos Artículos se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario”.⁹

En igual forma se inspira nuestro Código Civil, en el Artículo 1686 regula que la representación es entonces, la circunstancia que genera responsabilidad contra el mandante cuando el mandatario actuare en su nombre, pudiéndose en consecuencia ejercitar contra él las acciones para exigirle el cumplimiento de las obligaciones que se hubieren contratado.

Existe el mandato general cuando comprende todos los negocios del poderdante estimándose que los mismos significan actos administrativos puesto que existe al tenor del Artículo 1683 del Código Civil, una limitación a esa facultad general, cuando se establece que el mandatario general necesita cláusula especial cuando se trate de gravar o enajenar la propiedad del mandante, o sea que cualquier acto de riguroso dominio necesita mandato expreso.

El mandato especial, es aquel que se refiere a la realización de uno o más asuntos determinados del mandante. Es decir que se confiere una facultad limitada dentro de la esfera de poder, determinándose expresamente cuál o cuáles son los actos que el mandatario puede realizar en nombre de su poderdante.

Tanto el mandatario general como el mandatario especial necesita clausulas especiales para los actos de riguroso dominio o actos de disposición, como en el caso de enajenar,

⁹ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. págs. 265 y 266



hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de cualquier modo de los bienes del mandante.

Sin embargo, la ley en forma específica también regula cuáles son los actos que deben de realizarse ejerciendo mandato especial como: en el caso de mandato especial para contraer matrimonio, poder para donar entre vivos, otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación o el divorcio, demandar la nulidad o insubsistencia del matrimonio, constituir patrimonio de familia, reconocer hijos y negar la paternidad, todo conforme a lo regulado en el Artículo 1692 del Código Civil.

a) Mandato con o sin retribución

El mandato, se caracterizó en el derecho romano por ser eminentemente gratuito, es decir, que el mandatario no percibía dinero, ni otro objeto o ventaja económica por la gestión realizada, a favor del mandante. Sin embargo, en el derecho moderno tal característica ha desaparecido al imponerse la retribución como regla general y la excepcionalidad de su gratitud, cuando así se haga constar expresamente por el mandatario.

Conforme a la legislación guatemalteca y su regulación en el Artículo 1689 del Código Civil se advierte que el mandato es esencialmente oneroso y deberá ser retribuido, excepto cuando la gratuidad se haga constar expresamente por parte del mandatario.



b) Mandato con aceptación expresa

En esta modalidad, se genera una reciprocidad en los derechos y obligaciones entre mandante y mandatario puesto que ha existido el previo consentimiento de las partes para que se dé origen a la contractualidad. Existe el consentimiento y conlleva una aceptación expresa del mandato por parte del mandatario que acepta la realización de los actos a él encomendados obligándose a cumplir con fidelidad y diligencia los mismos.

Obviamente se reconoce que siendo el mandato esencialmente escrito, la aceptación expresa, debe de constar en documento público o privado, conforme a lo estipulado en el Artículo 1588 del Código Civil.

En este tipo de mandato se comprende de manera concreta el negocio jurídico que el mandatario ha de cumplir. Aún cuando la ley exige la forma escrita, excepcionalmente puede darse el caso de que se pueda dar también de palabra, en cuyo caso, la relación puede probarse, por confesión, testigos, o demostración de haberse aceptado por cuanto existe comienzo de ejecución.

Como en el otorgamiento del mandato puede o no ser simultáneo con su aceptación, o no constar en el mismo instrumento, pero puede ser aceptado expresamente de modo tácito. Por ejemplo, el que recibe una carta y le da cumplimiento al encargo antes de contestarla.



También puede ser tácito el mandato y expresa la aceptación, como si se gira, al igual que en años anteriores, una cantidad a cierta persona, sin expresarle, como se hacía otras veces, un destino siempre idéntico; y el destinatario contesta anunciando que hará el envío del producto acostumbrado, a lo cual sigue el silencio del mandante hasta luego de recibir el objeto. Por último, acontece que mandante y mandatario proceden expresamente, que es lo habitual, o tácitamente lo que es muy raro cual esporádico.

c) Mandato con aceptación tácita

Lo típico de esta clase de mandato se conforma, cuando se constituye o se acepta sin que conste por escrito ni se concierte de palabra; es aquel en el cual la voluntad del mandante o del mandatario se deduce de sus actos o se infiere del silencio cuando la negativa es obligatoria.

El mandato tácito resulta no sólo de los hechos positivos del mandante sino también de su inacción o silencio; o no impidiendo pudiendo hacerlo, cuando se sabe que alguien está haciendo algo en su nombre.

Esta clase de mandato se acostumbró en el derecho romano pero en la actualidad ha perdido vigencia. “En el mandato tácito la voluntad del mandante no se expresa de palabra o por escrito, sino que es expresada tácitamente, es decir, que puede resultar de las circunstancias que rodeen las condiciones en que proceda el mandatario”.¹⁰

¹⁰ Colin y Capitant, **Curso elemental de derecho civil**. pág. 920



El Código Civil guatemalteco no hace ninguna calificación entre mandato expreso y mandato tácito, pues este último no existe ya que el mandato debe ser siempre expreso, es decir, debe constar siempre por escrito, ya sea en escritura pública, en documento privado con firmas legalizadas por notario, en acta levantada con las formalidades legales ante el alcalde o juez local o por carta-poder.

Lo que si preceptúa el *corpus juris* citado es una forma expresa y una forma tácita de aceptación del mandato, es decir, que lo que si sucede es que el mandatario puede aceptar en forma expresa o puede aceptarse en forma tácita pero es solo en cuanto a la aceptación del mandato en donde se admite lo tácito pero no en el otorgamiento, situación que aparece contemplada en el Artículo 1687 del Código Civil que establece lo anterior en forma precisa y categórica.

d) Mandato judicial:

El mandato judicial en yuxtaposición al mandato de administración, es aquel que se otorga por escrito para que una persona comparezca ante los tribunales de justicia a ejercer acciones procesales en representación de otra que se lo encomienda ya sea en la jurisdicción voluntaria o contenciosa.

En nuestro medio este tipo de mandato es objeto de una regulación especial contenida en el Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89 del Congreso de la República que establece que las personas hábiles para gestionar ante los



Tribunales de Justicia, que no quieran o no puedan hacerlo personalmente, puedan comparecer por medio de mandatarios judiciales.

La habilidad exigida por la norma anterior significa que, quién comparezca como mandatario judicial debe ser una persona con capacidad procesal no restringida para poder comparecer y hacer valer por si misma sus derechos y cumplir en igual forma con sus obligaciones.

“Por exclusión quedan pues inhabilitados para ser mandatarios judiciales, los menores de edad por incapacidad natural; y los menores de edad privado de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad aún cuando tengan intervalos lúcidos; y los sordomudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios, los quebrados y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes o sean los llamados incapaces legales”.¹¹

Queda claro que, tanto la persona que otorga el mandato judicial como el que lo ejercita deben encontrarse en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, independientemente de que para ejercer el mandato judicial se exige que el mandatario tenga aptitudes especiales como la de ser abogado colegiado cuando no sea su pariente dentro de los grados que la ley establece de su representado. Para el caso se admite el parentesco legal y parentesco civil que nace de la adopción entre adoptante y adoptado y se excluye por *imperium legis* a los cónyuges que según nuestro Código Civil son parientes sin formar grado.

¹¹ Carnelutti, Francisco. **Sistema de derecho procesal civil**. pág. 304



“El contrato de mandato judicial debe otorgarse en escritura pública cuando se ejerciten acciones en juicios escritos, debiendo registrarse en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia como requisito sine qua non para que produzcan eficacia y certeza jurídica sobre los actos que realice el mandatario”.¹²

Cuando el mandatario judicial actúe en juicios verbales puede otorgarse en documento privado que deberá ser legalizado por notario o reconocido ante el juez y secretario del tribunal actuante, quienes podrán faccionar una simple acta. Esta privilegiada situación se observa solo en el caso de los juicios orales que aparecen contenidos en el Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley número 107; y en el caso de los juicios orales que se substancien por controversias laborales, en cuyo supuesto y de acuerdo con el Artículo 323 del Código de Trabajo podrá ejercerse la representación por medio de una carta-poder.

Quiero añadir que, perfilar mejor la característica de este tipo de mandato que sólo puede otorgarse en forma representativa para ejercer acciones procesales ante los diversos órganos jurisdiccionales; que debe ser generalmente registrado en el Archivo General de Protocolos específicamente en el Registro Electrónico de Poderes de la Corte de Suprema de Justicia el testimonio de la escritura pública que lo contiene.

¹² Alcalá Zamora y Castillo Nieto. **Estudios de derecho procesal civil**. pág. 125



1.4.2 Elementos del mandato

- **Elementos personales**

Los elementos personales que conforman el mandato a título personal son:

I) El mandante que es la persona que en el contrato de mandato confiere a otra llamada mandatario su representación, verbalmente o por escrito; le encomienda una gestión en su nombre o le da poder para realizar un negocio en su nombre y por su cuenta; y,

II) El mandatario que es la persona que en el contrato de mandato recibe por escrito, verbal, o tácitamente de otra llamada mandante la orden o encargo que acepta, de representarla en uno o más asuntos o desempeñar uno o varios negocios.

Aún cuando expresamente el código civil guatemalteco no exija expresamente la capacidad de las partes que intervienen en el contrato de mandato, por analogía se entiende que los sujetos contratantes deben de tener la capacidad legal que se requiere genéricamente para la realización contractual ya que sin tales presupuestos no tendrían los mandatos eficacia jurídica ni validez formal.

“El mandante debe de tener la misma capacidad para celebrar actos o negocios objeto del mandato en el caso que los realizase personalmente o sea la mayoría de edad y



hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, ya que contrariamente al fallo de estos elementos puede tener su representante pero no mandatario”.¹³

Encuéntrese aquí la institución de representación legal que consiste en la sustitución de una persona por otra en cuyo nombre se actúa cuando ésta tuviere limitación y para cuyo efecto es la propia ley la que establece qué persona debe representar obligadamente a otra cuando ésta fuere incapaz legalmente para actuar por sí misma como en el caso de los menores de edad, los declarados interdictos, los ausentes, sordomudos, ciegos, etc.

El connotado jurista Guillermo Cabanellas dice: “que los elementos personales del mandato son dos: el mandante y el mandatario”. Respecto a la capacidad del mandante nada dicen nuestras leyes, pero se atiende que como declara la voluntad de que se realice un acto jurídico determinado o ciertos actos jurídicos que han de producir su eficacia respecto de él, lógico es que se le exija la capacidad necesaria para contratar y obligarse”.¹⁴

- **Elementos reales**

Estos elementos se refieren al objeto del mandato. Respecto a éste también tiene el mandato características muy especiales. Debe recaer exclusivamente sobre actos

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario usual**, págs. 616 y 617

¹⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil**. pág. 872.

jurídicos; éstos deben ser posibles, lícitos y de tal naturaleza que puedan ejecutarse por el mandatario.



Por consiguiente, el mandato no puede recaer sobre actos jurídicos que conforme a la ley sean personalísimos. No puede haber mandato para otorgar un testamento o para declarar como testigo. En todos aquellos actos jurídicos en que cabe representación el mandato si puede otorgarse.

- **Elementos formales**

Dentro de la rigurosidad que exige nuestra ley para la constitución del mandato aparece en primera instancia la forma escrita, ya que debe de constar en escritura pública para su validez.

“Excepcionalmente puede operar el documento privado legalizado o el acta levantada ante el juez o el alcalde local, cuando se tratara de asuntos cuya cuantía no exceda de mil quetzales o cartas poderes en los casos en que la representación se confiera para la asistencia a juntas y demás actos en que la ley expresamente lo permita, excluyéndose como es natural la representación que se ejercita cuando habiéndose arraigado a una persona debe el mismo dejar mandatario con formalidades suficientes para el caso de que se trate”.¹⁵

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo I. pág. 460.

CAPÍTULO II



2. El divorcio

El divorcio propiamente dicho o divorcio absoluto vincular, produce la disolución del vínculo matrimonial, o sea, el matrimonio, lo cual supone necesariamente que los cónyuges estén vivos, y en todo caso que el matrimonio sea válido, si no es válido, se le impugnará por insubsistencia o por nulidad, sin perderse de vista en este último caso por quedar la petición de nulidad a criterio de la parte agraviada, pueden muy bien demandarse el divorcio y no la nulidad de un matrimonio inicialmente viciado en tal sentido.

2.1 Antecedentes históricos

La palabra *divortium* que significa punto de intersección de dos caminos que se alejan en dirección opuesta, representa, en el sentido jurídico objeto del presente estudio y es el que nos interesa, la ruptura del vínculo matrimonial que une a dos cónyuges. Este sentido es muy general y recoge todos los medios que permiten la disolución del matrimonio: uno en *stricto sensu*, si es por mutuo acuerdo entre los cónyuges, y el otro por *repudium*: si es por la voluntad de un solo cónyuge.

“Con objeto de conocer las características de esta institución en la época que nos ocupa, debemos centrarnos en dos textos, uno de Dionisio de Halicarnaso, el otro de



Plutarco, que se refieren a una supuesta ley dictada por Rómulo, cuya interpretación no está exenta de dificultades”.¹⁶

Así, algunos autores han dejado claro que en su texto, Dionisio se refiere al matrimonio que lleva consigo *confarreatio* como el único que producía efectos. Otros, sin embargo, sostienen que un matrimonio *confarreato* era indisoluble como consecuencia del interés del Estado en la existencia de numerosos hijos que pudiesen nutrir el ejército romano.

Puede buscarse la justificación de la indisolubilidad aparecida en el texto de Dionisio en la *manus*; el paterfamilias poseía un poder que mantenía al resto de la familia como su propiedad, poder que constituía un carisma religioso con vistas a supervivencia y crecimiento del grupo.

Lo único que sabemos de la forma en que se efectuaba el divorcio, es que intervenía el *iudicium domesticum* que significa tribunal doméstico, aunque no puede determinarse exactamente cuál era su función exactamente.

La opinión más generalizada es la de que el tribunal lo componían los cognados de la mujer, aunque tratándose de un matrimonio seguido de *conventio in manum*, también podían intervenir sus agnados. Según Oliver, el marido convocaba al tribunal y decidía la sanción a imponer, gracias al derecho de juzgar que la *manus* le otorgaba, y de dictar el *decretum cognatorum*.

¹⁶ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Reimpresión Tomo I. pág. 343.



Las leyes caducas no cumplieron el objetivo deseado, y levantaron serias protestas para derogarlas. En realidad, la mayor preocupación de los hombres era evitar las penas y sanciones impuestas, librándose de ellas mediante un matrimonio precipitado, y en caso de divorcio, procurándose antes tener las nuevas nupcias aseguradas.

Además, existían algunas contradicciones, por ejemplo la autorización que, con objeto de frenar la depravación, la *lex iulia de adulteriis* daba a la mujer que había cometido adulterio a divorciarse y volverse a casar antes de recibir cualquier notificación. Otra razón de peso para el fracaso en su objetivo de las leyes caducas, fue sin duda que Augusto no señalase los motivos por los que se concedería el divorcio, aunque sí se encargase de fijar las formalidades para obtenerlo.

En consecuencia, lo que ocurrió fue que el matrimonio se envileció. Los hombres se movían en un cuadro de lujuria y glotonería, y las mujeres fueron conquistando cierta independencia, usándola para dominar a sus embrutecidos esposos, llegando a participar en la política inclusive.

El adulterio, era consentido la mayor parte de las veces por los maridos, debido a las gratificaciones y pensiones que los amantes pasaban a las mujeres. Los hijos asistían a las orgías romanas donde veían a sus padres dominados por el vicio.

El circo y el teatro tuvo una parte de culpa en estas malas costumbres. Y por supuesto, el divorcio y, mayormente, el repudio, fue empleado más que nunca, alegándose los más diversos motivos, o directamente sin manifestar una causa determinada.



Bien es verdad que en este panorama tan lamentable tenía sus excepciones, ya que hubo mujeres de buenas costumbres que se dedicaban plenamente al matrimonio, así como hombres que amaban a sus esposas y les eran fieles. También se encontraron madres que estuvieron junto a su familia afrontando las situaciones más adversas de huidas y destierros, así como padres valientes y dedicados.

La acusación de adulterio, y petición de acción de *iudicium publicum*, no podía llevarse a cabo a la vez contra la esposa adúltera y si cómplice, y debía ser presentada en el plazo de seis meses a partir de la fecha en que se producía el divorcio, entendiéndose en días útiles. Los primeros dos meses, la acusación sólo podía ser formulada por el marido o el paterfamilias de la mujer, no pudiendo durante este tiempo la mujer manumitir ni enajenar esclavos.

Pasados los dos meses, la acusación podía ser efectuada libremente por cualquier persona. En caso de ser presentada la acusación de adulterio por terceras personas sin haberse efectuado antes el divorcio, el marido era acusado de lenocinio el cual era establecido por la *lex Iulia* al señalar una pena contra el marido que cobrase algo por el adulterio de su mujer, así como al que no repudiaba a la que era sorprendida en adulterio).

No obstante, sabemos que algunos padres aceptaban el segundo matrimonio después del divorcio. El adulterio, por ejemplo, hace posible una separación de los cónyuges, ya que un matrimonio entre tres es incompatible con la santidad del acto.



Según Basanoff, esto es debido a que el matrimonio es considerado un instrumento de perfeccionamiento espiritual, y examina detenidamente el precepto IV del Pastor de Hermas, pudiendo encontrar las siguientes ideas: el marido no debe vivir con una mujer que él sabe que es adúltera, y si ella no se arrepiente, debe repudiarla, no debiendo casarse de nuevo; si la mujer se arrepiente, debe acogerla.

La penitencia, no obstante, se da una sola vez, excluyéndose el caso del cónyuge que dice arrepentirse pero que recae una y otra vez en el adulterio. La Novela de Teodosio II realizada en el año 439 supuso el retorno al derecho anterior, restableciendo el sistema de las culpas, en los casos en que los cónyuges se divorciasen.

En la legislación de Justiniano, se aumentan las limitaciones sobre el divorcio, prohibiendo y penalizando el divorcio, aunque no considerándose imposible su práctica. La *affectio maritalis* determina la existencia del matrimonio, no pudiendo hablarse de una verdadera unión de no existir.

En relación con el divorcio bilateral, es admitido por el emperador, mostrándose partidario de un criterio restrictivo, con lo que quiso demostrar que había roto de manera radical con la tradición romana, aceptando la doctrina cristiana. Pese a su pretensión de dejar establecida la tendencia contra el divorcio, su sucesor Justino II restableció el divorcio por mutuo consentimiento.



La palabra divorcio se encuentra en las raíces latinas de *divortium* del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado; y por *antonomasia*, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes.

Históricamente, de acuerdo a las normas bíblicas, el matrimonio era indisoluble, en el apartado del Génesis se indica que se dejará padre y madre, para que ellos (los esposos) formen una sola carne. Con tal exclamación de unidad material no era sino un símbolo trascendental de la indisolubilidad institucional del matrimonio.

Posteriormente el divorcio se comenzó a tomar como una necesidad a causa de los problemas de la poligamia, siendo ésta condenada y repudiada por la condición de los judíos.

Otras legislaciones tanto la española como la romana, ven en la ruptura del vínculo conyugal, un medio de libertad al cónyuge de un matrimonio cuyo fin no puede alcanzarse, autorizando el divorcio, por ejemplo en caso de locura, ausencia o de que uno de los esposos sea condenado a una pena, éste es llamado divorcio-remedio.

La doctrina alemana clasifica las causas de divorcio en absolutas o perentorias y relativas o no perentorias. Las primeras, las absolutas o perentorias consisten en ciertos hechos especificados, determinantes de la causa que se invoca, así las relativas o no perentorias, resultan de ciertas circunstancias previstas solamente en una formula vaga en general, de modo que puedan ser apreciadas en cada caso por el juez, según sea la educación, el carácter, la personalidad y todas las demás condiciones subjetivas de los



consortes, para saber si se hace verdaderamente intolerable la continuación del matrimonio, por ejemplo, violación de los deberes conyugales, conducta deshonrosa e inmoral.

Los hechos constitutivos de ciertas causas de divorcio o de separación judicial, deben recaer sobre la persona del cónyuge ofendido y emanar la culpa. En consecuencia, el maltrato infringido, por ejemplo, de un ascendente o aun hijo del esposo ofendido, no pueden ser invocados como motivo de divorcio o de separación, ni tampoco podrían invocarse cuando esos hechos los realizara un pariente de los cónyuges en perjuicio del otro.

Se ha venido definiendo al divorcio, como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos, lo que señalaría en principio, una distinción del divorcio y la nulidad del matrimonio, situación en la que no cabe hablar de disolución, en virtud de que la nulidad es distintivo de que nunca existió el estado marital a causa de impedimentos esenciales e insubsanables.

En una acepción mas amplia se define al divorcio como la institución por cuya virtud se rompe o disuelve plana, absoluta y definitivamente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídos o contra las que no se promovió impugnación, dejando a los esposos en liberta de contraer nuevo matrimonio.

Es la disolución, entonces, de la plena convivencia de marido y mujer que distingue la situación de que entre los cónyuges se pone fin absoluto al nexo y los convierte en



personas con libertad de estado, aunque puedan subsistir derechos y obligaciones, por la ley o la naturaleza, especialmente si existiere descendencia recíproca.

2.2 Antecedentes históricos en Guatemala:

El tema del divorcio, como el del matrimonio, y por las mismas razones, ha estado desde hace mucho tiempo ligado a dos criterios radicalmente distintos: el eclesiástico y el estatal.

Según el primero, sólo es aceptable el denominado divorcio no vincular o relativo dado que el matrimonio es indisoluble, como no sea por la muerte de uno de los cónyuges o por razones especialísimas determinadas y apreciadas por la iglesia, la cual, en última instancia, ha visto con agrado que la legislación civil acepte esa forma de divorcio, y nada más.

De conformidad con el criterio estatal generalizado, es recomendable, y no existe razón valedera en contra, que un matrimonio pueda disolverse si no se alcanzaron las finalidades del mismo. Puede hablarse entonces de dos tendencias: una desfavorable al divorcio absoluto y la otra favorable al mismo.

“El divorcio propiamente dicho o divorcio absoluto vincular, produce la disolución del vínculo matrimonial, o sea, el matrimonio, lo cual supone necesariamente que los cónyuges estén vivos, y en todo caso que el matrimonio sea válido, si no es válido, se le impugnaré por insubsistencia o por nulidad, sin perderse de vista en este último caso



por quedar la petición de nulidad a criterio de la parte agraviada, pueden muy bien demandarse el divorcio y no la nulidad de un matrimonio inicialmente viciado en tal sentido”.¹⁷

En la legislación de Guatemala, el divorcio ha tenido variantes claramente deslindables. Durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, fue emitido el Decreto Legislativo de fecha 19 de agosto de 1837 que admitió el divorcio, como una de las formalidades de disolución del vínculo matrimonial, o sea el divorcio vincular, en sus dos formas: divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causa determinada, disponiendo que los esposos que se divorcien por cualquier causa no podían reunirse ni ser reconocidos en ningún concepto como tales esposos, más podía verificarse entre sí un segundo matrimonio, pasado un año del pronunciamiento del divorcio.

Durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios, fue abandonada esa postura sobre la materia. El Código Civil de 1877 dispone que divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial, a ese respecto conviene recordar lo opinado por la comisión calificadora llegándose a establecer que el Artículo 165 del código civil declara: que el divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial, el Artículo 169 reconociendo lo que actualmente existe en práctica dice que la sentencia emanará de las autoridades eclesiásticas. Pero el divorcio produce efectos civiles y canónicos.

Todo lo que es civil se reglamentó el concepto de divorcio estaba acorde con el

¹⁷ Eduardo Couture. **Fundamentos de derecho procesal civil**. págs. 48 y 49



concepto de matrimonio: un contrato civil solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen indisolublemente, según lo disponía dicho código.

Resulta evidente, que el legislador de esa época actuó con lo que actualmente existía en la práctica, como dijo la comisión redactora del proyecto del código o lo que es lo mismo, reconociendo la influencia de las ideas religiosas imperantes y determinantes de las normas sociales que en todo tiempo influyen en la concepción del matrimonio y del divorcio.

Un cambio radical de criterios se manifiesta en el Decreto Gubernativo número 484 promulgado el 12 de febrero de 1894 cuando gobernaba el país el general José María Reina Barrios, el cual contiene la ley de divorcio, basándose en que según la ley el matrimonio es un contrato civil y que por lo tanto una de sus consecuencias es indudablemente la disolubilidad del vínculo legal, pues no siendo el matrimonio de obra de la naturaleza sino del mutuo consentimiento de las partes, debe considerarse destruido desde que faltan los motivos o causas fundamentales que hicieron contraerlo, esa ley autorizó el divorcio, reconociendo: la separación de los cónyuges y el divorcio propiamente dicho, ya por mutuo consentimiento, ya por causa determinada.

Lo que disponía el Artículo 1 de ese Decreto Gubernativo es lo siguiente: la ley autoriza, no sólo la separación de los cónyuges, del cual queda disuelto ese vínculo y el Artículo 2 el matrimonio se disuelve: 1) Por el mutuo consentimiento de los cónyuges, y 2) Por voluntad de uno de ellos con causa determinada.



Con algunas variantes, los Códigos de 1933 y el actualmente vigente mantienen el mismo criterio en cuanto al divorcio, reconociendo la separación de personas, con efectos modificativos del matrimonio y el divorcio por mutuo acuerdo o por voluntad de los cónyuges mediante causa determinada con efectos disolutivos del vínculo matrimonial.

2.3 Clases de divorcio según la legislación en Guatemala:

Nuestro Código Civil actualmente vigente, en el Artículo 153 establece que el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio. El Artículo 154 del mismo ordenamiento legal establece que la separación de las personas así como el divorcio podrán declararse:

- a) Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y
- b) Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

Como quedo expuesto, la legislación vigente acepta en forma expresa la separación de personas que también es llamado divorcio no vincular relativo, y el divorcio propiamente dicho llamado también divorcio vincular o absoluto.

El divorcio propiamente dicho, absoluto o vincular como efecto propio, determinante de su naturaleza, el de disolver el vínculo conyugal, dejando a los cónyuges en libertad

para contraer nuevo matrimonio, principio aceptado dentro nuestra legislación actualmente vigente.

2.3.1 Divorcio por mutuo acuerdo

Tanto se debate en la doctrina, si es conveniente aceptar el divorcio absoluto, se discute aun entre los partidarios del mismo, si conviene dejar al acuerdo de los cónyuges la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio por mutuo acuerdo o por mutuo consentimiento o voluntario, como también se le denomina, es una figura regulada en pocos países, y Guatemala figura entre ellos.

El Código Civil deja claro que la separación o 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.

La razón de evitar esta posibilidad de la celebración de matrimonios simulados que podrían inmediata y fácilmente disolverse mediante el trámite de un divorcio voluntario.

El artículo 163 preceptúa que si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio de bases del divorcio sobre los puntos siguientes:

- 1) A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio;



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

3) Que pensión deberá pagar el marido a la mujer si está no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades, y;

4) Garantía que se presta para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

Conforme lo que establece el Artículo 163 del Código Civil, se entiende que es el marido quién debe pagar pensión a la mujer, ello no obsta que si aquel, conforme a lo dispuesto en el Artículo 111 estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, puede ser quien reciba la pensión, dado que el inciso 4º del Artículo 163 del Código Civil se refiere al cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges, o sea que tal convenio no necesariamente debe circunscribirse a las disposiciones de dicho precepto, en lo que no contraríen el espíritu del mismo.

“El Código Civil hace énfasis en la situación de los hijos, aún en contra de lo convenido por los padres, el juez, por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos, a cuyo efecto puede basarse en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la

protección de menores; sin perjuicio de que los padres puedan comunicarse libremente con ellos ó sea con los hijos”.¹⁸

2.3.2 Divorcio por causa determinada

Llamado también divorcio absoluto o vincular, y no en lo que se refiere a sus efectos idénticos a los del divorcio voluntario o por mutuo acuerdo, sino en cuanto constituye precisamente la forma admitida por las legislaciones que no aceptan el divorcio por mutuo consentimiento.

La disolución del vínculo matrimonial no queda al acuerdo de los cónyuges, ya que es necesario que uno de éstos invoque alguna o algunas de las causas que la ley ha fijado previamente como únicas razones para demandar la disolución del matrimonio.

El Código Civil admite numerosas causas para obtener el divorcio, las cuales, número, detalle y análisis a continuación:

- La infidelidad de cualquier de los cónyuges.

Esta circunstancia se puede tipificar cuando uno de los cónyuges sostiene relaciones íntimas con otra persona, hombre o mujer, según sea el caso, debilitando el ánimo de permanencia que caracteriza la unión conyugal. Si bien la fidelidad debida entre varón y

¹⁸ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 78

mujer no aparece expresamente admitida por el código como característica del matrimonio, debe entenderse que lo es por cuanto la unión monogámica, base de aquél, la presupone.

- Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor, y en general, la conducta que haga insostenible la vida en común.
- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.

Hechos de esa naturaleza ponen de manifiesto la inconveniencia de mantener el vínculo matrimonial, puesto que afectan directamente la integridad del otro cónyuge o de los hijos, y son lesionantes de la propia base en que descansa el matrimonio.

- La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año.

Dos circunstancias quedan comprendidas en esta causal: una, que la separación o el abandono de la casa conyugal debe ser voluntario; y la segunda, que la ausencia sea inmotivada, sin razón que la justifique, debiendo entenderse que no es necesario la declaración judicial de la ausencia; en ambos casos, el transcurso de más de un año es imprescindible a los efectos de la validez de tales circunstancias.

- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, aun hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio.

Esta es una causa de divorcio lindante con las disposiciones relativas a la filiación. Si la mujer estaba embarazada antes de celebrarse el matrimonio, por razón de relaciones sexuales con varón que no fuera el marido, y éste lo ignoraba, no cabe duda que la lesión a su honor sea tan grave que justifique la disolución del matrimonio.

- La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.

Aquí juega papel importante la conducta inmoral, o amoral, del marido que conscientemente induce a la mujer a colocarse en situación incompatible con la vida decorosa que su calidad de esposa le exige, y que al propio marido coloca en la innegable situación de no ser merecedor de considerársele jefe de familia. Al desaparecer uno de los más importantes principios morales rectores de la unión conyugal, ésta, para la ley, ha de terminar.

- La negativa infundada de unos de los cónyuges a cumplir con el otro con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación que están legalmente obligados.

Si deliberadamente, uno de los cónyuges incumple tales deberes consistentes en asistencia, o lo que es lo mismo ayuda; alimentación, lo indispensable para la subsistencia, la unión matrimonial se ve privada de una de sus bases fundamentales. Esta causal deja a salvo, por supuesto, el derecho del cónyuge inculpable a exigir judicialmente los alimentos en la forma que corresponda.

- La disipación de la hacienda doméstica.

Esta causal puede ser atribuible al varón o a la mujer. Si bien la expresión hacienda doméstica no aparece precisada en el Código Civil, debe entenderse comprensiva de los bienes normalmente destinados al sostenimiento del hogar, especialmente el dinero y aquellos bienes muebles sin los cuales no puede mantenerse aquél.

- 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 desobediencia conyugal.

A excepción del hábito del juego, las demás causas como la embriaguez o uso indebido y constante de drogas o estupefacientes, contempladas en dicho inciso, constituyen a la vez circunstancias determinantes de la incapacidad civil. Es decir, el hábito del juego, la embriaguez, el uso de estupefacientes no debido a prescripción médica, pueden colocar al cónyuge en los linderos de la incapacidad, amenazando causar la ruina de la familia o siendo un continuo motivo de desavenencia conyugal, lo cual implica que la



manifestación de esos hábito; o vicios, debe ser reiterada y causante de la indicada situación familiar.

- La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro.

En realidad, tanto la denuncia como la acusación deben ser calumniosas, lo cual ha de establecerse, previamente, en sentencia firme. No es suficiente la apreciación en ese sentido por el cónyuge agraviado.

- La condena de uno de los cónyuges; en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión.

La referencia especial a los delitos contra la propiedad, no parece tener mayor fundamento, y no es explicada en la exposición de motivos del proyecto del Código Civil. Toda vez que, en vista de la redacción del inciso objeto de comentario, la duración de la pena no es determinante tratándose de delitos contra la propiedad, como sí lo es en los otros delitos del orden común, la referencia especial pudo haber sido hecha a ciertos delitos contra la integridad personal o contra la honestidad.

- La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia.



Tres características han de reunirse en el cónyuge enfermo tales como gravedad, incurabilidad y contagiosidad de la enfermedad, con efectos perjudiciales al otro cónyuge o a la descendencia.

- La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio.
- La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción.

Respecto a la anulabilidad del matrimonio contemplada en el Artículo 145 inciso 3° del Código Civil que emplea la expresión incapacidad mental, circunstancia que puede ser transitoria. A los efectos de divorcio, ha de ser enfermedad mental incurable, suficiente para declarar la interdicción, o sea que prive de discernimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo noveno.

- La separación de personas declarada en sentencia firme.

Una vez declarada en sentencia firme la separación de personas, los cónyuges pueden mantener el vínculo matrimonial, o uno de ellos solicitar la disolución del mismo por medio del divorcio. La separación ha disuelto la unión; el divorcio disolverá el vínculo matrimonial.



El Artículo 158 fue adicionado por el Decreto-Ley 218 del gobierno de facto, en sentido de que no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demanda, ni es suficiente prueba para declararlos la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva. Esta disposición obliga a que la causal o las causales invocadas sean acreditadas, en el caso, por otros medios de pruebas.

En realidad, cristaliza la idea contraria a que los motivos del divorcio queden preferentemente en la mayor secretividad, para evitar agravio a los hijos y familiares más cercanos de los cónyuges. Su objeto fue precisamente evitar que los juicios de divorcio o de separación terminaran por la propia manifestación del cónyuge demandado, práctica muy corriente conforme a la legislación anterior. Su bondad es discutible, sin juzgarla conveniencia de que un precepto de naturaleza procesal se incluya en una ley substantiva.

Efectos comunes de la separación y del divorcio

Dichos efectos, conforme al Artículo 159 del Código Civil, son los siguientes:

1) Liquidación del patrimonio conyugal, que procede al estar firme la sentencia declarativa de la separación o el divorcio, y a cuyo efecto se liquidará el patrimonio conyugal en los términos proscritos por las capitulaciones, por la ley o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges.



2) Derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso. A criterio e
contra, el cónyuge culpable pierde el derecho a recibir alimentos.

3) La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada. Procede, aquí, deslindar cuando se suspenderá o perderá la patria potestad, a tenor de ese precepto. Se suspenderá cuando la causal en que se funde la separación o el divorcio sea cualquiera de las siguientes:

La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y hay petición expresa de parte interesada. Por no estar claramente comprendidas entre las causas de separación o de divorcio las causas determinantes de la suspensión o de la pérdida de la patria potestad, según se infiere al comparar la redacción de los Artículos 155, 273 y 274 del Código Civil, queda a la necesariamente cuidadosa labor interpretativa del juez resolver sobre la procedencia de la suspensión o de la pérdida de la patria potestad, cuando haya petición expresa al respecto.

2.4 Clases de divorcio según la legislación española

El divorcio Junto con la muerte y la declaración de fallecimiento, el divorcio es una de las tres formas por las que puede disolverse el vínculo matrimonial. Dada la importancia de estas cuestiones, resulta imprescindible que, antes de actuar, obtenga el consejo de un abogado con la adecuada preparación y experiencia.



A continuación examinaremos las causas, las clases y los efectos del divorcio dentro de la legislación española. Las causas tras la reforma del Código Civil operada en julio de 2005, los cónyuges pueden optar bien por la separación, bien por el divorcio, sin que sea preciso acceder primero a la separación para solicitar seguidamente el divorcio. Así es posible disolver el matrimonio directamente.

Para acceder al divorcio bastará acreditar que han transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio sin tener que alegar ninguna causa justificando la petición, tal es el caso de la separación, el divorcio puede solicitarse judicialmente de mutuo acuerdo o de forma contenciosa, sin que quepa un divorcio de hecho.

1) El divorcio de mutuo acuerdo: Al igual que en la separación judicial de mutuo acuerdo, el procedimiento judicial es rápido y sencillo. Basta con acompañar a la demanda que puede ser presentada por los dos cónyuges o por uno solo de ellos con el consentimiento del otro, un convenio regulador en el que después deberán ratificarse los cónyuges y en el que consignarán los pactos alcanzados respecto a la guardia y custodia de los hijos, régimen de visitas, pensiones, uso del domicilio familiar, etc. El juez y el Ministerio Fiscal, en su caso, velarán los intereses de los menores y por el respeto de los acuerdos firmados por los cónyuges.

2) El divorcio contencioso: Se solicita por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, por lo que en este caso no se acompaña ningún convenio regulador, y sin necesidad de alegar ninguna causa, siendo necesario que hayan transcurrido al menos tres meses desde la celebración del matrimonio.



No será necesario que haya transcurrido este plazo cuando se acredite que existe un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge que solicita la separación, de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

Al igual que la separación contenciosa, el procedimiento es largo, complejo y con un importante coste no sólo económico sino también personal para ambas partes.

Dependiendo de las circunstancias del caso, es posible tramitar con carácter previo o simultáneo al procedimiento de divorcio, las llamadas medidas provisionales destinadas a regular la situación patrimonial entre los cónyuges y fundamentalmente respecto a los hijos, con una atribución de la patria potestad de la guardia y custodia, régimen de visitas y comunicaciones, pensión de alimentos, mientras se desarrolla el procedimiento de divorcio y hasta su conclusión.

Los efectos del divorcio quedan perfectamente establecidos, ya que se disuelve el vínculo matrimonial, por lo que se altera el estado civil de los que hasta ese momento eran cónyuges, a quienes se les permite contraer un nuevo matrimonio.

Esta disolución del vínculo conlleva la pérdida de los derechos sucesorios entre los cónyuges, la pérdida de la pensión de viudedad, así como de las obligaciones derivadas directamente del matrimonio: los deberes de ayuda y fidelidad, el compromiso de velar por el interés de la familia, la obligación de prestar alimentos, etc. La ruptura de este vínculo no afecta a las obligaciones de los cónyuges para con sus hijos puesto que



las mismas surgen de la relación de parentesco y no de la existencia de la unión matrimonial.

El régimen económico matrimonial no podrá ser liquidado hasta que el juez dicte sentencia en el procedimiento de separación, divorcio o nulidad matrimonial. Sin embargo, el juez puede establecer las medidas que considere oportunas para proteger el patrimonio ganancial mientras dura la tramitación del correspondiente procedimiento matrimonial.

Por su parte, las medidas provisionales previas también difieren de las provisionales o simultáneas en sus efectos y en el procedimiento judicial que determina su adopción.

Los procedimientos matrimoniales de separación, divorcio o nulidad, pueden tramitarse de dos formas:

- 1) De mutuo acuerdo: Es un procedimiento bastante más sencillo y rápido ya que además es aconsejable, ya que el contencioso se tramita conforme se detalla a continuación: El Procurador, presenta la demanda, previamente redactada por el Abogado, ante los Juzgados, acompañando los certificados de matrimonio y de nacimiento de los hijos expedidos por el Registro Civil, un convenio regulador así como aquellos documentos que sirvan para acreditar su situación económica.¹⁹

¹⁹ Almagro Nosete, José. **Derecho procesal civil**. pág. 107



El juez cita a ambas partes para que se ratifiquen en la demanda y en el convenio regulador aportado. Si alguno de los cónyuges no acude al acto de ratificación, la demanda será archivada.

Si existen hijos menores de edad o incapaces, el juez les cita para escuchar su parecer y, pasa las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emita informe sobre el acuerdo adoptado por los cónyuges.

El juez dicta sentencia, en la que decreta la separación de los cónyuges y aprueba el contenido del convenio regulador. Qué es el convenio regulador, bueno es un contrato suscrito de mutuo acuerdo por los cónyuges en el que ambos pactan sus relaciones tanto económicas como respecto a los hijos en los casos de separación, divorcio o nulidad matrimonial. El convenio, normalmente redactado por un abogado, ha de recoger los siguientes aspectos: A qué progenitor se atribuye la patria potestad, generalmente continúa siendo compartida por ambos salvo en casos excepcionales de malos tratos o agresiones sexuales a los menores, con cuál de los progenitores se quedan los hijos.

El régimen de visitas y comunicaciones que podrá disfrutar el progenitor al que no se le haya atribuido, así como la guardia y custodia, también la cantidad que el anterior debe satisfacer para el mantenimiento de los hijos, así como la pensión que deberá pasar mensualmente.

La cantidad que uno de los cónyuges ha de satisfacer al otro por el desequilibrio económico que se deriva de la separación, divorcio o nulidad matrimonial, esto es, pensión compensatoria. A qué cónyuge se atribuye el uso de la vivienda familiar, generalmente se concederá el uso a los hijos y al progenitor que tenga su guardia y custodia. La cantidad con la que cada cónyuge debe contribuir a las cargas del matrimonio y, si procede, la litis expensas, esto es, los gastos del pleito.

2) De forma contenciosa: Al no existir acuerdo entre los cónyuges, estos procedimientos se desarrollan siguiendo los trámites establecidos para el juicio verbal con las siguientes particularidades: A la demanda debe acompañarse de forma obligatoria los certificados de matrimonio y de nacimiento de los hijos. Si en la misma se solicita que se adopten medidas económicas (por ejemplo, pensiones de alimentos o compensatoria), es necesario acompañar todos aquellos documentos que sirvan para acreditar la situación económica de los cónyuges y por tanto para fundamentar esta petición.²⁰

El pleito puede transformarse en cualquier momento en un procedimiento de mutuo acuerdo. En ambos casos, tanto si se tramitan de forma contenciosa como de mutuo acuerdo, es obligatoria la intervención de abogado y procurador. Una vez se decrete por sentencia la separación de los cónyuges, el juez mandará que se inscriba en el Registro Civil.

²⁰ Almagro Nosete, José. **Derecho procesal civil**. pág. 109

Las características esenciales del proceso de divorcio en España son: la no necesidad de fundar la decisión de romper el vínculo matrimonial en causa alguna; la necesidad de intervención judicial para deshacer el vínculo matrimonial, basta con que hubiese transcurrido un mínimo de tres meses desde la celebración del matrimonio. No cabe el divorcio de hecho, es necesaria una sentencia que declare el matrimonio disuelto.

El divorcio, puede ser solicitado por ambos cónyuges o uno de ellos con el consentimiento del otro. Junto a la demanda de separación habrá de presentarse una propuesta de convenio regulador. En este caso, nos encontraríamos ante un supuesto de divorcio de mutuo acuerdo.

También puede ser solicitada por uno de los cónyuges, de forma unilateral. En este caso, nos encontraríamos ante un supuesto de divorcio contencioso.

Qué es el convenio regulador y que contenido debe de tener:

Existen determinadas cuestiones al respecto de las cuales es necesario establecer un marco de actuación en un proceso de separación, nulidad o divorcio. Habrá que determinar la manera en que se regularán asuntos tan relevantes como la custodia de los hijos comunes o el uso de la vivienda familiar, etc., dada la importancia de los mismos.

El convenio regulador es una de las vías a través de las que se regulan estos aspectos puesto que permite establecer el marco mediante el que se regularán las relaciones de los cónyuges tras la separación, nulidad o divorcio. Las normas civiles permiten



bastante autonomía de la voluntad en la regulación de las relaciones de las partes tras la nueva situación.

Por ello, antes o durante la tramitación del procedimiento pueden pactar la mayoría de los aspectos de la misma. Los cónyuges pueden acordar cuál es la pensión a pagar, con quién se quedan los niños, cual es el régimen de visitas, quien seguirá disfrutando de la vivienda familiar, etc.

En los procedimientos de separación o divorcio de mutuo acuerdo el convenio regulador se convierte en un requisito imprescindible que debe acompañar a la presentación de la demanda. Este convenio permite una cierta libertad de pacto entre los cónyuges, pero sólo llegará a ser vinculante si el Juez, una vez comprobada su legalidad, lo incluye en la sentencia. De lo contrario, el Juez suplirá las carencias del convenio presentado por los cónyuges, tras ofrecerles la posibilidad de modificarlo.

En los casos en que no se realiza la aportación de un convenio regulador. Tales como la separación, divorcios contenciosos y nulidad de estos, será el Juez, en sentencia, el que establezca todas las normas que regularán la relación entre los cónyuges, con quién se quedan los niños, cual es el régimen de visitas, quién seguirá disfrutando de la vivienda familiar, etcétera, si bien ha de tenerse en cuenta la posibilidad de que los cónyuges, en los procedimientos contenciosos de separación y divorcio y en el de nulidad matrimonial, en la propia celebración del juicio, sometan a la aprobación del Juez los acuerdos a los que hubieren llegado sobre las consecuencias que tendrá la nulidad, separación o divorcio, en la propia celebración del juicio.

El convenio regulador, o las medidas adoptadas por el Juez en su defecto, podrán ser modificados judicialmente con posterioridad si cambian las circunstancias que fueron determinantes a la hora de su adopción, a través del denominado incidente de modificación de medidas.

De qué forma se puede plantear un divorcio:

- 1) De mutuo acuerdo: por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.
- 2) De forma contenciosa: por uno de los cónyuges unilateralmente.

Cuáles son los requisitos necesarios para solicitar el divorcio de mutuo acuerdo o consensual:

El requisito básico para proceder a este tipo de divorcio es que ambos cónyuges estén de acuerdo en deshacer el vínculo que los une y que así lo soliciten al Juzgado y que hubiesen transcurrido al menos tres meses desde la celebración del matrimonio. Esa solicitud, denominada "demanda de divorcio", es un escrito dirigido al Juzgado en el que solicitan la ruptura del vínculo matrimonial los dos cónyuges conjuntamente o solamente uno, y el otro se adhiere posteriormente a esa petición. Como ya se ha señalado, otro requisito imprescindible consiste en que se presente junto con la demanda de divorcio una propuesta de convenio regulador.



Cómo transcurre el procedimiento en el divorcio consensual:

El procedimiento del divorcio de mutuo acuerdo dará comienzo mediante la presentación, ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio conyugal, o el del domicilio de cualquiera de los cónyuges si estos ya vivieran separados, de una demanda de divorcio firmada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro. Esa demanda será acompañada por una serie de documentos exigidos por la Ley. Los cónyuges deberán comparecer por medio de Abogado y Procurador, pudiendo ser el mismo para ambos.

En el plazo de tres días, si el Juez cree conveniente podrá ampliar dicho plazo, los cónyuges serán citados para que, por separado, ratifiquen su deseo de divorciarse ante el Juez y su conformidad con lo reflejado en el Convenio.

Si los cónyuges no se ratifican en su deseo de divorciarse: El Juez acordará el archivo del asunto, aunque los cónyuges podrán reiniciar el proceso de divorcio por la vía contenciosa.

Si los cónyuges se ratifican en su deseo de divorciarse: El Juez examinará si el convenio regulador propuesto por los mismos es ajustado a derecho, si no es dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges. Si el Juez no aprueba el convenio presentado en todo o en parte, concederá a los cónyuges un plazo de diez días para proponer un nuevo convenio, limitado, en su caso, a los puntos que no hayan

sido aprobados. Presentada la nueva propuesta o transcurrido el plazo concedido sin hacerlo el Juez resolverá lo que estime oportuno, atendiendo siempre al interés familiar.

Una vez ratificados, y en el caso de que algún hecho relevante no pudiera ser acreditado con los documentos presentados con la demanda, deberán en ese mismo escrito proponer las pruebas de que quieran valerse (testigos, prueba pericial, etc.) para acreditarlo. Para la práctica de dichas pruebas contarán con un plazo de diez días.

Además, si hay hijos menores de edad, el Juez recabará un informe. El Juez oír a los hijos si tienen suficiente juicio y si son mayores de doce años, trámite que se realizará de forma privada y respetando, en todo caso, el derecho a la intimidad del niño y la confidencialidad.

En los divorcios de mutuo acuerdo, en la práctica solamente en un porcentaje muy pequeño de asuntos se acuerda oír a los menores, y ello con la finalidad de no provocar un trastorno o trauma innecesario a los menores.

Sin más trámites, el Juez dictará sentencia que, si se han cumplido los requisitos legales señalados, deberá conceder el divorcio, produciéndose, desde ese momento los efectos del mismo.

Los cónyuges podrán recurrir tanto la sentencia que deniegue la separación o divorcio como el auto que acuerde alguna medida que se aparte de los términos del convenio propuesto.



Para hacerlo, se deberá presentar un escrito, en los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, ante el mismo Juez que la dictó, señalando la intención de recurrir. Posteriormente, se dispondrá de un plazo de veinte días para interponer el recurso, debidamente fundamentado, ante el Juzgado que dictó aquella resolución, que lo elevará a la Audiencia Provincial competente, que será quién definitivamente resuelva.

Aunque se presente este recurso, la decisión del Juez seguirá siendo eficaz mientras no se resuelva el mismo.

La sentencia o el auto que apruebe en su totalidad la propuesta de convenio, sólo podrán ser recurridos por el Ministerio Fiscal, y en interés de los hijos.

Cuáles son los requisitos necesarios para solicitar el divorcio contencioso:

La demanda de divorcio será presentada por uno de los cónyuges y siempre y cuando hubiesen transcurrido al menos tres meses desde la celebración del matrimonio. Junto con la Demanda se presentará el proyecto de medidas o efectos del divorcio que propone el cónyuge demandante.

Cómo transcurre el procedimiento de divorcio contencioso:

Hay que señalar que antes de la presentación de la demanda de divorcio es posible solicitar que el Juez fije una serie de medidas provisionales.

El procedimiento, de forma esquemática, puede resumirse en los siguientes trámites: una vez presentada la demanda de divorcio por uno de los cónyuges, el procedimiento se tramitará por los cauces del denominado juicio verbal, si bien con la peculiaridad de que la contestación de la demanda se hará por escrito. La demanda será acompañada por una serie de documentos exigidos por la Ley.

Posteriormente, se celebrará una vista ante el Juez a la que deberán acudir obligatoriamente ambos cónyuges; de lo contrario se considerarán admitidos los hechos alegados por la parte que comparezca. Ambos cónyuges deberán ir acompañados por sus respectivos Abogados y Procuradores.

En el mismo acto de la vista se practicarán las pruebas propuestas, y admitidas, para acreditar los hechos que alegan los cónyuges. En caso de no poder practicarlas en el momento de la vista, esas pruebas se practicarán en un momento posterior señalado por el Juez, siempre dentro de los treinta días siguientes.

La sentencia del juez se podrá recurrir en apelación. Para hacerlo, se deberá presentar un escrito, en los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, ante el mismo Juez que la dictó, señalando la intención de recurrir. Posteriormente, se dispondrá de un plazo de veinte días para interponer el recurso, debidamente fundamentado, ante la Audiencia Provincial, que será quién definitivamente resuelva.



El divorcio contencioso se puede convertir en divorcio de mutuo acuerdo:

Si, en cualquier momento del proceso de divorcio contencioso, los cónyuges, actuando consensuadamente, pueden solicitar que continúe el procedimiento por los trámites del divorcio de mutuo acuerdo, para lo que necesariamente deberán presentar el correspondiente convenio regulador.

Qué documentos son necesarios para solicitar el divorcio:

Los documentos a aportar dependen del tipo de proceso de divorcio por el que se opte.

En todo caso será necesario presentar:

Certificado de matrimonio: este documento será proporcionado de forma totalmente gratuita por el Registro Civil o Juzgado de Paz de la ciudad donde se celebró el matrimonio. Normalmente se expedirá en un plazo aproximado de una semana desde la solicitud. Para evitar desplazamientos, existe la posibilidad de solicitar este certificado por correo ordinario, fax, etc.

Certificado de nacimiento de los hijos en caso de que los hubiese. También se solicitará de forma gratuita en el Registro Civil.

Poder General para Pleitos: se trata de una escritura pública en la que se otorgan poderes al Abogado y al Procurador, para que puedan actuar en el Juzgado en defensa y representación de los cónyuges.

Si se solicitan medidas de carácter patrimonial, el cónyuge que las solicite deberá aportar los documentos que permitan evaluar la situación económica. Si no cuenta con ellos deberá solicitar los mismos a través del Juzgado.

Algunos Juzgados exigen el certificado de empadronamiento o residencia acreditativa del domicilio de los cónyuges.

Además, en los casos de divorcio de mutuo acuerdo, será necesario presentar la propuesta de convenio regulador, firmado por ambos cónyuges.

Qué efectos tiene el divorcio:

La principal consecuencia del divorcio es la disolución del matrimonio. El matrimonio ha existido desde su celebración hasta que la sentencia de divorcio es firme, momento en el que el vínculo entre los cónyuges desaparece y, en consecuencia, queda modificado el estado civil de los antiguos cónyuges, que pasan a ser personas divorciadas y que, por tanto, podrán volver a contraer matrimonio libremente.

Tras el divorcio queda disuelto el régimen económico del matrimonio:

La sentencia del divorcio sólo afectará a terceros de buena fe, que han podido o pueden contratar con los cónyuges, a partir de la fecha de la inscripción del divorcio en el Registro Civil, puesto que a partir de ese momento puede ser conocida por cualquiera, por ejemplo, uno de los cónyuges contrata el servicio de unos profesionales para realizar obras en la vivienda familiar cuando ya hay sentencia de divorcio pero aún

no se ha inscrito en el Registro Civil. El empresario podrá actuar como si estuviesen casados, responderán del importe ambos cónyuges.

Sin embargo, el efecto para los cónyuges es inmediato desde que se dicte la sentencia.

Existen otros efectos derivados de esta ruptura del vínculo matrimonial, tales como: la pérdida de los derechos sucesorios entre los cónyuges:

En qué consiste la liquidación del régimen económico matrimonial:

La normativa civil establece que la sentencia firme de separación, nulidad o divorcio produce la disolución del régimen económico matrimonial. Una vez disuelto el régimen económico habrá que proceder a su liquidación, excepto en el supuesto de que el régimen matrimonial sea de separación de bienes, es decir a repartir a cada cónyuge lo que le corresponde de ese patrimonio común. Esta liquidación puede realizarse por dos vías:

De mutuo acuerdo, los cónyuges pueden incluir la liquidación del régimen económico matrimonial dentro del contenido del convenio regulador que presenten junto con la demanda de separación o divorcio de mutuo acuerdo.

Otra posibilidad es que los cónyuges, de manera previa al proceso matrimonial, hayan acudido a un Notario para proceder a la liquidación de su sociedad, por lo que la



liquidación quedaría al margen del convenio y del propio proceso de nulidad, separación o divorcio.

Estas dos vías son, sin duda las más recomendables puesto que aseguran que la manera en que se reparten los cónyuges el patrimonio es consensuada por ambos.

Mediante un procedimiento judicial: en el caso en que no se pueda llegar a una liquidación pactada del patrimonio conyugal, habrá que proceder a liquidarlo por vía judicial mediante el procedimiento específico contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Este procedimiento se realizará de manera simultánea al de nulidad, separación o divorcio, si así lo solicita alguno de los cónyuges en la demanda o, en caso contrario, con posterioridad a éste solicitándolo mediante una nueva demanda. Si la liquidación judicial se produce con posterioridad a la sentencia de separación, nulidad o divorcio, conocerá de este procedimiento el mismo Juzgado de Primera Instancia que hubiera conocido de éstos.

Una vez admitida la demanda, los pasos para llegar a la liquidación serían los siguientes:

Cualquiera de los cónyuges podrá solicitar que se realice un inventario de los bienes y deudas de la sociedad de gananciales. Tal solicitud deberá acompañarse de una propuesta en la que deberán constar las diferentes partidas, los diferentes apartados de



los que deberá constar el inventario, como por ejemplo bienes gananciales existentes, deudas pendientes, cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad, etc.; asimismo se acompañarán los documentos que justifiquen esas partidas.

Posteriormente, se fijará día y hora para la formación del inventario. A ese acto acudirán los dos cónyuges y el Secretario Judicial. Si no comparece uno de ellos sin causa justificada, se entenderá que está de acuerdo con la propuesta de inventario que efectúe el cónyuge que haya comparecido. En este último caso o si las partes llegan a un acuerdo sobre el inventario, éste quedará reflejado en un acta.

Si se producen controversias entre los cónyuges sobre la formación del inventario, se realizará una vista ante el Juez para intentar aclarar los extremos y, finalmente, el Juez dictará sentencia aprobando el inventario y estableciendo lo que proceda sobre la administración y disposición de los bienes incluidos en el inventario.

Una vez concluido el inventario, ya sea por acuerdo entre los cónyuges, ya sea por la resolución judicial dictada al respecto, y siendo firme la resolución que declare disuelto el régimen económico matrimonial, los cónyuges presentarán una propuesta de liquidación que incluya la satisfacción de las deudas que, en su caso, tuviese la sociedad de gananciales con cada uno de los cónyuges, teniendo en cuenta en la formación de los lotes las preferencias que establezcan las reglas civiles aplicables. Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber hasta donde éste alcance:



1) Los bienes de uso personal, salvo las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor, que no se incluirán dentro de este supuesto porque son considerados bienes privativos de cada cónyuge, no son patrimonio común.

2) La explotación económica que gestione efectivamente.

3) El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión.

4) En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual.

En los casos 3º y 4º podrá solicitar el cónyuge, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación. Si el valor de los bienes o el derecho superara al de haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero.

Una vez admitida la solicitud de liquidación, se citará a los cónyuges para que comparezcan ante el Secretario Judicial y lleguen a un acuerdo sobre el reparto. Si uno de los cónyuges no comparece sin justificación se entenderá que está conforme con la propuesta de liquidación que efectúe el cónyuge que haya comparecido.

Presentado este escrito se dará traslado del mismo a los litigantes para que en un plazo máximo de diez días manifiesten si se oponen a las operaciones divisorias practicadas por el contador. Si no manifiestan nada al respecto se les tendrá por conformes. Si

mostraran oposición se les citará a una comparecencia para intentar que lleguen a un acuerdo al respecto.

En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges con anterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales, serán los herederos de dicho cónyuge los que prosigan con las operaciones necesarias hasta liquidar finalmente la sociedad conyugal.

Es posible la reconciliación de los divorciados:

La reconciliación entre cónyuges divorciados no produce efectos legales puesto que el vínculo que les unía ha desaparecido. En el caso en que decidiesen volver a mantener una convivencia conyugal, y quisieren rehacer el vínculo matrimonial, deberán contraer nuevo matrimonio y proceder a su posterior inscripción en el correspondiente Registro Civil, como cualquier otro matrimonio.

2.5 Clases de divorcio según la doctrina

- **Por mutuo acuerdo**

Esta clase de divorcio que la doctrina nos escribe, es muy general y amplio en todos los sentidos, ya que recoge todos los medios que permiten la disolución del matrimonio: Desde el punto de vista *Stricto sensu*, si es por mutuo acuerdo entre los cónyuges.

Sin embargo, con frecuencia se habla indistintamente de *divortium* y *repudium*. En alguna ocasión se ha dicho que el término *repudium* debe utilizarse cuando es hecho por el marido, y *divortium* cuando lo hace la mujer; también se ha mencionado que el *repudium* se aplica sólo a los que se han prometido esponsales, viniendo a indicar el repudio entonces la decisión de no casarse con la persona a la que se está prometido.

En cuanto a la evolución de estos términos, en un principio la palabra *divortium* se aplicaba de forma activa para el esposo, hasta la admisión de divorcio por parte de la mujer, se le adjudicó este término a ella, siendo para el marido el repudio. Finalmente se acabó por dar un sentido general a ambos términos.

Según la época clásica, el repudio es la manifestación de voluntad de uno de los cónyuges de no continuar con el matrimonio, y el divorcio el efecto que produce la pérdida de la *affectio maritalis* en uno de los cónyuges o en ambos, y el cese de la vida en común. En el derecho posclásico, el divorcio supuso la disolución matrimonial por mutuo acuerdo y el repudio por voluntad de una sola parte.

A lo largo de los períodos históricos en los que estudiaremos el divorcio por mutuo acuerdo que la doctrina nos enseña, y de dichas normas comprobaremos que estuvo ligado de forma íntima con las costumbres.

Debido a la discrepancia que existe entre las pocas fuentes que se tienen, es difícil saber si el divorcio existió siempre en Roma, aunque sí podemos suponer que Roma

estaba al corriente de las costumbres del resto de pueblos, en los que ya existía el matrimonio disoluble.

Los cónyuges veían disuelto su matrimonio y eran libres de contraer nuevas nupcias. Respecto a la mujer, si había contraído matrimonio y el marido la repudiaba por causas como adulterio o delitos mortales, era disposición de Rómulo el que quedase condenada a la pena capital.

El marido divorciado tenía la obligación de hacer una donación a Ceres, el dios del matrimonio, como reparación por el vínculo roto.

Las causas no estaban reguladas por la ley, si bien en un principio no se produjeron abusos debido a la existencia de dos instituciones de gran importancia:

Con la difusión de las *iustae nuptiae* (matrimonios libres), se permite a la mujer divorciarse del marido, al no estar sometida a la *manus* de este. Poco a poco fueron igualando en los abusos a los hombres, divorciándose incluso por simples caprichos.

Esta libertad de divorcio, tanto para el hombre como para la mujer, desaparece en dos supuestos: que el que desea el divorcio sea un liberto o se encuentre bajo la patria potestad. En ambos, el individuo no puede divorciarse a menos que reciba el consentimiento de su patrono o del paterfamilias, respectivamente.

Tras las guerras civiles, Roma tuvo que enfrentarse a un grave problema demográfico. Augusto decidió promover el matrimonio entre los ciudadanos, con objeto de repoblar el Imperio, en lo que llamó "Reforma Social Planificada". Intentó animar al pueblo por medio de lecturas públicas en las que manifestaba lo agradable y cómodo de la vida en familia, mas no consiguió su propósito.

En consecuencia, lo que ocurrió fue que el matrimonio se envileció. Los hombres se movían en un cuadro de lujuria y glotonería, y las mujeres fueron conquistando cierta independencia, usándola para dominar a sus embrutecidos esposos, llegando a participar en la política inclusive.

El adulterio era consentido la mayor parte de las veces por los maridos, debido a las gratificaciones y pensiones que los amantes pasaban a las mujeres. Los hijos asistían a las orgías romanas donde veían a sus padres dominados por el vicio.

- **Por causa determinada**

Como cabe indicar en el Artículo 155 del Código Civil contiene las causales para la separación y el divorcio, no existiendo fuera de ellas ninguna otra que sea susceptible de producirlo, siendo inadmisibles, por lo tanto cualesquiera ampliación en ese sentido no es dable, en virtud que la ruptura del matrimonio sólo la conceden las leyes excepcionalmente, pues la regla general implica la perpetuidad del vínculo.



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

- **Causas comunes para obtener la separación y el divorcio:**

1. La infidelidad de cualquiera de cónyuges.
2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor, y en general la conducta que haga insoportable la vida en común.
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.
4. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada por más de un año.
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 del 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 no mayo 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.



CAPÍTULO III

3. El divorcio por medio de apoderado

3.1 Estudio jurídico doctrinario

Vemos con todo albor que el divorcio por medio de apoderado es un medio por el cual las personas que desean contraer u otorgarlo, ya sea por cualquier causa o motivo, es entendible que dentro de las diligencias voluntarias de divorcio, se logra pensar que cuando una persona que quiere llevar a cabo dicho trámite y la misma se encuentra dentro de la República de Guatemala, existe esa limitación en cuanto a poder llevar a cabo dichas diligencias, ya que únicamente la persona que por cualquier razón o circunstancia deba de salir del país puede dejar mandatario con facultades suficientes, a efecto de que este mismo lo represente en juicio y fuera de él.

Dicho de otra manera entendemos que el presente trabajo de investigación, tiene por objeto dar una perspectiva más amplia con respecto a la violación principio de autonomía de la voluntad de las partes, a todas luces está sufriendo una violación muy importante al derecho de poder otorgar mandato judicial para poder ser representado en una y/o todas las audiencias que se deben de llevar a cabo, si la persona no se encuentra dentro de la República.

Si bien es cierto que en tanto el principio de la autonomía de la voluntad, mismo que se violenta desde el momento en que los legisladores regularon dicha prohibición dentro



de nuestra normativa legal vigente, vemos que también se vulnera el principio de igualdad de las partes, el cual existe dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que dicha regulación no es limitada en cuanto al poder comparecer a las audiencias derivadas de las diligencias voluntarias de divorcio representado por un abogado o en su caso por un familiar dentro de los grados que la ley establece.

Visto desde otro punto de vista que es el más común que se lleva a cabo en la vida diaria, que si se puede otorgar mandato para que una persona pueda ser representada dentro de las diligencias voluntarias de divorcio, sino que en otra clase de proceso de cuando las partes llegan a ningún acuerdo en poder iniciar las diligencias voluntarias de divorcio, que en todo caso el trámite a seguir es un proceso denominado juicio ordinario, siendo el único requisito que dicho mandato sea otorgado en escritura pública y que el testimonio del mismo sea inscrito en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos sujeta al Organismo Judicial.

Como ya sabemos la prohibición de otorgar mandato en las diligencias voluntarias de divorcio cuando una de las personas se encuentra dentro de la República de Guatemala, hace que dicho trámite sea engorroso, en virtud de que cuando se desea otorgar mandato para poder iniciar las diligencias voluntarias o también para acudir a dichas audiencias que se llevan a cabo dentro del trámite, se tiene por obligación que la persona se encuentre dentro del territorio nacional, para que dicha figura jurídica de poder otorgar divorcio de manera voluntaria se dé y se adapte a lo que establece nuestra legislación guatemalteca.



En resumen querido lector vemos que el trámite de las diligencias voluntarias de divorcio se podría simplificar si los Jueces de Primera Instancia del ramo de Familia aceptaran que las personas que deseen divorciarse estando dentro del territorio nacional lo puedan hacer por medio de mandatario, y no como se ha venido haciendo conforme a la ley en virtud de que la misma data de muchos años atrás y hace que la misma entorpezca dicho trámite.

En virtud de que debe siempre en cada proceso que se tramite ante los Tribunales de Justicia el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y el de igualdad, deben ser respetados, ya que los mismos van encaminados y son necesarios para poder resolver los conflictos que surjan entre dos o más personas, ya que como se ha venido mencionando en la presente investigación, el poder otorgar mandato por parte de una persona que se encuentra dentro de la República de Guatemala.

En fin para iniciar las diligencias de divorcio voluntario, debe en todo momento prevalecer el principio de autonomía de la voluntad de las partes, el cual se debería de plasmar desde el momento en que las partes elijan la disolución del vínculo matrimonial a través de las diligencias voluntarias de divorcio, ya que puede suceder que alguna de las dos partes no pueda acudir a las audiencias que para el efecto se fijen, ya sea por cualquier motivo, y al no aceptar que se otorgue mandato para poder ser representado en las audiencias, hace que el trámite del mismo se vuelve más lento y costoso para los intereses de ambas personas, dicho de otra manera se debería de regular en dicha normativa actualmente vigente el poder otorgar mandato de una persona a otra cuando la misma se encuentre dentro de la República de Guatemala.



3.2 El mandato y el divorcio

Mandato es en general, disposición imperativa; encargo, misión o representación. En derecho civil, contrato que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza.

El mandato puede ser gratuito u oneroso, según que el mandatario sea retribuido económicamente o no. Se presume que es gratuito cuando no se ha convenido cosa distinta y se presume que es oneroso cuando consiste en atribuciones o funciones conferidas por la ley al mandatario, en trabajos propios de la profesión lucrativa del mandatario o de su modo de vivir.

El mandato puede ser tácito o expreso, según que resulte de los hechos positivos del mandante, de su inacción, de su silencio o de haberse hecho constar en instrumento público o privado, en cartas o verbalmente. Asimismo puede ser general, si comprende todos los negocios del mandante y especial, si se refiere a negocios determinados.

El mandato especial es el otorgado por el mandante al mandatario para llevar a cabo uno o más negocios determinados; por ejemplo: donar entre vivos, contraer matrimonio, otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación y divorcio, entre otros, es decir, es aquel requerido expresamente por la ley para poder verificar ciertos actos jurídicos.



El divorcio es una causa de disolución del matrimonio. En la mayoría de los países, matrimonio es una unión entre dos o más personas con un reconocimiento social, cultural y jurídico, que tiene por fin proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia. En ocasiones los cónyuges (o uno de ellos) pueden desear deshacer el vínculo matrimonial, lo cual se lleva a cabo, si en la legislación está permitido, a través de la figura del divorcio.

En algunos ordenamientos jurídicos el divorcio no está permitido, entendiendo que el matrimonio no puede disolverse por la mera voluntad de las partes.

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

Generalmente, el motivo más común de divorcio era el adulterio, aunque en muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.



El divorcio se tramita ante un tribunal civil o de familia y la petición puede ser presentada por uno de los cónyuges o por ambos de común acuerdo. En este juicio se obtiene el estado de divorciado, no ya de *soltero*, y se queda habilitado para un nuevo matrimonio civil, incluso con la misma persona de la que se divorciara.

La disolución del matrimonio lleva aparejada también otras cuestiones como las que tienen que ver con el régimen patrimonial del matrimonio. Si hubo comunidad de bienes, generalmente se dividen los bienes materiales en partes iguales, aunque de común acuerdo pueden dividirse en otros porcentajes.

Según el artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece 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, auxiliadas por diferente abogado. Previa ratificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquellos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo.

Únicamente el cónyuge que este fuera de la República de Guatemala, podrá constituir apoderado para este acto. En ningún caso pueden los cónyuges designar apoderado a una misma persona para tramitar estas diligencias.

Como es evidente, no es posible que alguien que se encuentre fuera del territorio de la república pueda divorciarse por medio de apoderado, lo cual violenta en principio de la autonomía de la voluntad, la cual prevalece en el derecho privado.



En la mayoría de las legislaciones, el capital obtenido durante el matrimonio pertenece por igual a ambos cónyuges, no así los bienes provenientes de herencias que pertenecen enteramente al cónyuge que los recibiera.

Sin embargo en algunas legislaciones se permite las capitulaciones matrimoniales o acuerdos prenupciales donde los cónyuges pueden determinar todo tipo de cuestiones inherentes a los bienes anteriores al matrimonio y también a los obtenidos con posterioridad, inclusive hasta se suelen establecer indemnizaciones ante una eventual ruptura del vínculo que los unía.

De conformidad con la legislación guatemalteca el mandato en caso de divorcio únicamente puede otorgarlo el cónyuge que esté fuera de la República de Guatemala, razón por la cual evidentemente alguien que quiera divorciarse y se encuentre en el territorio de la República no podrá hacerlo.

Esta disposición legal viola el principio de la autonomía de la voluntad la cual es propia del derecho civil ya que no existe razón de ser de dicha prohibición; así por ejemplo si simplemente uno de los cónyuges no quiere comparecer a las audiencias de divorcio no puede otorgar mandato por disposición legal (lo cual no sucede si se quiere contraer matrimonio por medio de apoderado), sin que exista una disposición legal válida para prohibir aquello, por lo cual se hace de gran necesidad que dicha prohibición quede derogada o que la misma sea reformada, por todos los pro y contra que la normativa tiene y que se menciono con anterioridad.



3.3 Definición de divorcio

Para mayor claridad e insistiendo en el tema conviene hacer desde un principio la necesaria distinción entre divorcio y separación, precisando los conceptos de ambas figuras, el divorcio es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio válido.

“La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, y suprimiendo la obligación relativa a la vida en común. El divorcio y la separación de cuerpos no pueden tenerse más que por una sentencia judicial y por las causas determinadas por la ley. Está cita resulta oportuna en virtud de los conceptos que contiene son aplicables a las figuras del divorcio y de la separación de cuerpos, tal como las regula el Código Civil”.²¹

La disolución del matrimonio viviendo los esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada como consecuencia de una demanda de uno de los cónyuges en contra del otro, por las causas establecidas en la ley.

²¹ Ignacio de Casso y Romero Francisco Cervera y Jiménez Alfaro. **Diccionario de derecho privado.** pág.144



3.3.1 Elementos del divorcio

- **Elemento subjetivo**

Cónyuges un hombre y una mujer. Para tener la calidad de cónyuge es necesario que se haya contraído matrimonio entre sí, que haya sido autorizado debidamente y que no haya sido impugnado de nulidad.

- **Elemento objetivo**

Los actos conductuales de los cónyuges, que den motivo para invocar el divorcio. La ley indica taxativamente las causas para solicitar el divorcio si es por causa determinada. En el caso del divorcio por mutuo consentimiento serán los actos que hagan imposible la vida en común de los cónyuges.

- **Elemento formal**

Esta se rige por una serie de procedimientos que se necesitan cumplir para que se declare el divorcio. Si es por decisión unilateral será a través de un juicio ordinario, cumpliéndose todas las etapas de este.



Si fuere el caso de un divorcio voluntario, será por vía voluntaria, se someterá a la consideración del juez un proyecto de convenio de bases de divorcio establecido en el Código Civil en el Artículo 163.

3.3.2 Características del divorcio

- Acto de mutuo acuerdo:

La ley prevé que cuando los cónyuges por razones que consideren de peso o bien porque la vida en común se les haga insoportable, puedan muy bien solicitar la disolución del vínculo conyugal.

- Acto unilateral:

Sucede cuando existe una causa específica para que el cónyuge inculpable, invocándola, solicite la ruptura del matrimonio.

- El divorcio por causa determinada debe solicitarse dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda.

- Debe transcurrir un año de vida conyugal, para solicitar divorcio por mutuo consentimiento.



- El divorcio no puede declararse por allanamiento o confesión del cónyuge culpable, sino que debe seguirse todo un proceso, para demostrar al juez la existencia de la causa invocada.

- Para que se dé el divorcio, necesariamente debe existir el vínculo del matrimonio autorizado lícitamente y sin que se haya impugnado por nulidad.

- El divorcio disuelve el vínculo conyugal.

3.3.3 Formas de divorcio

Doctrinariamente

- Por mutuo acuerdo.
- Por causa determinada.

Por sus Efectos

- Vincular o divorcio absoluto.
- No vincular o separación.



Legalmente

En el Artículo 154 del Código Civil regula de dos formas el divorcio:

- Divorcio por causa determinada.
- Divorcio por mutuo acuerdo

3.4 Prohibiciones para ser apoderado

Existen personas que por especiales circunstancias no pueden ejercer el cargo de mandatarios, al haberse provocado en ellas la pérdida de sus derechos civiles o haberse producido impedimento legal determinado.

El Código Civil en el Artículo 1698 hace una clara selección de aquellos entes individuales o jurídicos que no pueden ejercer el mandato estableciendo tal imposibilidad para:

- a) El fallido mientras no se le rehabilite.
- b) El sentenciado por cualquier delito mientras no haya purgado la condena o que haya sido rehabilitado.
- c) En casos especiales, las personas a quienes la ley les prohíbe o tienen incompatibilidad o impedimento.



A este respecto cabe aclarar que conforme a la aceptación que nos da el maestro Guillermo Cabanellas,²² “por fallido se entiende al comerciante que suspende su giro o tráfico por no poder o no querer pagar sus deudas, al fracasado, al quebrado y por rehabilitado al que ha cesado en todas las interdicciones que sean consecuencia de la declaración de quiebra o sea la persona puesta en la misma situación moral o legal en la que se encontraba y de la cual había sido desposeída”, circunstancia que en manera alguna puede provenir ni generarse en las situaciones que claramente puntualiza el Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a:

- a) Si ha pagado íntegramente a sus acreedores;
- b) Si le ha sido admitida en pago la totalidad o una parte de sus bienes;
- c) Si el convenio celebrado entre sus acreedores esta firme;
- d) Si la quiebra fue declarada inculpable; y
- e) Si es cumplida la pena a que hubiere sido condenado por quiebra culpable o fraudulenta y no hubiera otra circunstancia que le vedara tal derecho.

²² Guillermo Cabanellas, **Diccionario de derecho usual**, pág. 289



3.4.1 Terminación del mandato:

La terminación del contrato de mandato o su extinción que es lo mismo, se produce conforme lo establece el Artículo 1717 del Código Civil, en cualquiera de los siguientes casos:

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

El mandato general tiene una duración máxima de diez años, exceptuándose el caso de prórroga.

El mandato especial por su misma naturaleza no está sujeto a un plazo determinado, exceptuándose el tiempo de durabilidad que las partes contratantes en ejercicio de la autonomía de la voluntad dispongan. Consecuentemente si en el mandato general no se especificase taxativamente el tiempo de vigencia, se considerará el que la ley expresamente lo señala el Artículo 1726 del Código Civil.

b) Por concluirse el asunto para el que se otorgo:

Cuando ha terminado el asunto para el que se otorgó el mandato, éste automáticamente concluye puesto que ya se realizó el fin que se persiguió al otorgarlo sin que importe el tiempo que se haya utilizado para la gestión. De tal manera que habiéndose otorgado mandato especial para contraer matrimonio se entenderá siempre que éste concluye al realizarse el mismo.



c) Por revocación:

Etimológicamente el término revocación, viene del latín *revocatio*, que significa nuevo llamamiento, dejar sin efecto una decisión, Anulación, sustitución de una orden o fallo por autoridad superior. Acto con el cual el otorgante dispone en contra del anterior. La revocación consiste en la anulación de una disposición adoptada o del acto otorgado, tales como la donación, un testamento, un legado, un codicilo, un poder o un mandato.

La revocación, para surtir efecto, que puede ser privar de éste a otro acto anterior, ha de provenir de una declaración unilateral válida; porque, si no, constituiría un incumplimiento, una violación. “En los testamentos, por esencialmente revocables, y en los poderes, por la confianza en que se basan, es en donde se muestra con mayor amplitud la acción revocatoria del que rehace o deshace su voluntad”.²³

La revocación del mandato es una de las causas de la extinción de este contrato, por unilateral decisión del mandante; ya por inutilidad de proseguir la gestión, ya por pérdida de la confianza en el mandatario, ya por impericia de éste, o por cualquiera conveniencia del mandante que no está obligado a manifestar los motivos.

El mandante establece el Código Civil español puede revocar el mandato a su voluntad y compeler al mandatario a la devolución del documento que acredite el mandato.

²³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario derecho usual**, pág. 598.



Al respecto la legislación guatemalteca se inclina por imponer la revocabilidad del mandato aun cuando se haya conferido con plazo o para un asunto determinado. Se colige pues que lo impera en este caso es la voluntad del mandante conforme el Artículo 1717 del Código Civil que discrepa de la naturaleza tradicionalmente aceptada de que los contratos solo pueden ser disueltos por la voluntad conjunta de los otorgantes, lo que nuevamente ratifica la singularidad de los caracteres de este contrato.

Para el supuesto de que el mandatario sustituido sufre causa de inhabilitación se ordenará la inmediata presentación del sustituto bajo apercibimiento de nombrar defensor judicial para el caso de que no se verificare.

“Es decir que la inhabilitación del mandatario cuyo poder no ha sido revocado, es por ficción legal resuelta con el ordenamiento que el Juez tiene la facultad de nombrar sustituto bajo su responsabilidad, pero únicamente para atender los asuntos urgentes que hubieren sido iniciados y que obviamente no pueden quedar inconclusos sin que se perjudique el interés del mandante”.²⁴

También es potestativo del juez nombrar representante judicial cuando falta la persona a quien corresponda la representación o la asistencia, lo que tipifica una irrevocabilidad legal puesto de que se desvirtúa la voluntad del mandante que no puede ser imperium legis, vigente y positiva en nuestro orden jurídico.

²⁴ Hernando Devis Echandía. **Compendio de derecho procesal**. Tomo I. pág. 281.



3.4.2 Formas de la revocación del mandato:

La revocación puede ser expresa o tácita. La primera está sometida en principio a la solemnidad de la forma escrita sujeta a las mismas formalidades observadas cuando el mandato se otorgó; lo que equivale a decir que si el mandato fue conferido en escritura pública el mandante tiene obligadamente que comparecer en una nueva escritura pública para su revocatoria y presentar testimonio al Registro General de Poderes de la Corte Suprema de Justicia y con posterioridad notificarse a todas aquellas personas que por cualquier circunstancia tengan interés en el asunto o negocio a realizarse.

El Código Civil guatemalteco expresamente determina en el Artículo 1578 que la ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe de hacerse en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato así como también se regula la obligación al tenor del artículo anteriormente precitado del mismo cuerpo legal, de notificar la revocatoria tanto al mandatario como a las personas interesadas en el asunto o negocio pendiente.

Queda así claro que la revocación expresa es aquella manifestación espontanea de la voluntad que hace el mandante para dejar sin efecto y sin valor, el mandato que ha otorgado a favor de su mandatario sin que se sea para ello obligada la expresión de causa de justificación.



En cuanto a la revocación tácita puede producirse por cualquier acto del poderdante que revele el cambio de voluntad del mandante, señalándose concretamente los siguientes:

- 1) La autogestión del asunto por el propio mandante.
- 2) El conferimiento de un mandato especial para asuntos que fueron objeto de un anterior poder general;
- 3) El nombramiento de un nuevo mandatario.

En este caso también se necesitara la notificación a todas las personas que tengan interés en el asunto o negocio a realizarse.

CAPÍTULO IV



La autonomía de la voluntad en el divorcio voluntario

4.1 Estudio jurídico doctrinario

La autonomía de la voluntad describe las circunstancias de cómo un sujeto se comporta moralmente, él mismo se impone normas de conductas a las que se somete, pues dichas normas tienen su origen en la naturaleza de su propia razón.

Esto es una consecuencia de los ideales de la Ilustración: la emancipación de la humanidad, tanto social como individualmente, el paso a su mayoría de edad, es una consecuencia de la realización de la razón en la vida privada y pública.

El principio de autonomía de la voluntad, o libertad contractual, consiste en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos (libremente y sin intervención de la ley) el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente. Es así como en materia de contratos, la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas.²⁵

Cabe resaltar que el principio de autonomía de la voluntad es expresión de un principio más amplio: el de la autonomía de las personas. Este principio tiene un claro carácter meta jurídico, y está fuertemente impregnado de sentido moral y se refiere,

²⁵ Leo Rosemberg. **Derecho procesal civil**. Tomo I. pág. 241.



fundamentalmente, a la libertad que, dentro de sus posibilidades, tienen las personas para elegir por sí mismas, aunque las opciones que escojan sean, objetivamente, erróneas.

Existen varias acepciones del principio de autonomía de la voluntad o libertad contractual, de acuerdo a las cuales dicho principio implica que:

a) en general ninguna de las partes del contrato puede imponer unilateralmente a la otra, el contenido de las obligaciones que lo conforman, pues el contrato debe ser fruto de un acuerdo previo entre las partes;

b) las partes tienen la facultad de auto disciplinarse, aunque sin lesionar normas jurídicas imperativas; y

c) las partes están facultadas para concluir contratos con finalidades prácticas aún no previstas por la ley (contratos innominados). Sin embargo, en este caso, los contratos innominados que se celebren han de ser susceptibles de tutela jurídica.

En relación a la última acepción mencionada, es conveniente resaltar que, los contratos innominados son aquellos que no son susceptibles de clasificarse en ninguna de las categorías o tipos.

De lo dicho hasta aquí, se desprende que los elementos que conforman la libertad contractual: la soberanía de la voluntad y la fuerza obligatoria de la voluntad. La primera se refiere a la libertad para contratar, lo que significa que los particulares son libres de



decidir si han de celebrar un contrato o no, así como también que, en principio, voluntad se basta a sí misma, sin necesidad del cumplimiento de formalidades. La fuerza obligatoria se refiere a que lo pactado entre las partes, tiene entre esta fuerza de ley.

Es conveniente resaltar, aunque parezca evidente, que el principio de autonomía de la voluntad tiene un doble fundamento: uno de carácter filosófico y otro de carácter económico. El fundamento filosófico reposa en la teoría del individualismo; mientras que el fundamento económico se encuentra en la corriente del liberalismo.

Es de resaltar que el principio de autonomía de la voluntad está íntimamente vinculado al principio de igualdad jurídica. La igualdad jurídica consiste, en que el derecho concede a todos los sujetos jurídicos iguales prerrogativas. Nótese como se refleja este estrecho vínculo en la primera de las acepciones, del principio de la autonomía de la voluntad.

Ahora bien, se ha dicho que la igualdad jurídica debe responder a la igualdad socioeconómica de las partes, y viceversa, la desigualdad socioeconómica de las partes debe reflejarse en una desigualdad jurídica.

Es de este modo como surge, precisamente, la justificación de la existencia de los denominados débiles jurídicos, paralelamente a la existencia de derechos, o ramas jurídicas, caracterizados por su tutelaridad. Es así como actualmente se produce una



creciente limitación de la libertad contractual por normas legales tutelares, como lo son las que integran la legislación laboral, o la legislación de protección al consumidor.

La inobservancia de la autonomía de la voluntad en el divorcio dentro del derecho civil, es de carácter público, lo que implica que las partes no pueden dejar de lado las normas vigentes, como sí ocurre en el ámbito del derecho privado.

Tal teoría se basa en que el matrimonio, el cual se pretende disolver mediante el divorcio, no es un consenso de voluntades simple y llanamente, sino de conformidad con el código civil, es una institución social, por lo tanto no sujeta a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, sino de la voluntad del Estado a través de los Jueces de la materia, ante quienes debe convencer y justificar, la necesidad del divorcio.

Nada más contradictorio, por cuanto no puede violarse un derecho natural de decidir lo que más nos conviene, con el propósito de obtener una vida tranquila, sin conflictos y sin complicaciones. Podría argumentarse que se protege a los hijos, pero tal justificación deja de tener sustento, cuando se demuestra que los hijos crecen con una mejor calidad de vida, cuando su entorno no es hostil, como el de un matrimonio con disputas continuas.

La autonomía de la voluntad en el divorcio, tiene su sustentación en los Artículos cuarto y quinto de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, tomando como base que las personas en Guatemala, tienen libertad de acción e igualdad jurídica y por lo tanto resulta incomprensible que Organismo Legislativo, aún no legisle sobre este aspecto.



Permitiendo que las personas puedan unilateralmente y sin causa alguna, solicitar y obtener la disolución del vínculo matrimonial, con solo desearlo, en legítimo ejercicio de su autonomía de la voluntad.

Los Artículos 47 y 56 de nuestra Constitución Política, en nada limitan que se concrete un divorcio, sencillamente pretende el bienestar de los hijos, pero tal bienestar no necesariamente debe pretender que mantener forzosamente un matrimonio de aparente armonía, ante los ojos de su entorno, porque a la larga mal hace a los hijos, vivir en un escenario de disputas y malos tratos tanto físicos como morales, máxime que la concepción contemporánea de familia, la misma ya no se basa únicamente en el matrimonio, pues una familia puede componerse con un padre soltero y sus hijos o una madre soltera y sus hijos.

4.2 Definición autonomía de la voluntad

La teoría de la autonomía de la voluntad, no se reduce a la exaltación de la voluntad soberana como creadora de relaciones jurídicas. Explica además, que esa voluntad no debe limitarse más que por motivos imperiosos de orden público, y que tales restricciones deben reducirse a su mínima expresión.

“Que los intereses privados libremente discutidos, concuerdan con el bienestar público y que del contrato no puede surgir injusticia alguna, dado que las obligaciones se asumen libremente”.²⁶

Trata, en fin, de explicar toda clase de obligaciones, así como toda disposición legal mediante la interpretación de la voluntad soberana de los sujetos de derecho.

El principio de la autonomía de la voluntad como inspirador del ámbito contractual, supone la aparición de un elemento interpretativo que ayuda a la solución del caso concreto.

“En este sentido y frente a sistemas jurídicos tradicionalmente rígidos, como es el caso de Guatemala, se le brinda a las partes la posibilidad de escoger entre todos los ordenamientos, aquél que se adapte mejor a sus necesidades, lo que supone introducir un campo ilimitado de soluciones del que las partes, como destinatarias directas son responsables”.²⁷

Las posibilidades que ofrece para las partes este principio, deben ser objeto de estudio, ya que de su desarrollo se derivan una serie de características que servirán para configurar su verdadero marco de actuación.

²⁶ Espin Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. pág. 146

²⁷ Carlos Vásquez Ortiz. **Derecho I, de las personas y de la familia**. pág. 35.



Así por ejemplo, la autonomía de la voluntad es objeto de una serie de límites, que en la práctica tanto legislativa, como jurisprudencial, le ha venido imponiendo a lo largo de la historia, y que han sido justificados por los legisladores en base a una mayor certeza y seguridad en su aplicación.

“Junto a estas limitaciones, este principio se caracteriza por permitir a las partes elegir con posterioridad a la celebración del contrato, qué ley debe regular su contenido, e incluso regularlo a través de diferentes ordenamientos”.²⁸

4.3 Análisis jurídico de la violación de la autonomía de la voluntad, respecto del derecho de los cónyuges de otorgar apoderado dentro del juicio voluntario de divorcio

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad, realizar un análisis jurídico, relativo al impedimento que tienen los cónyuges con intención de divorciarse, de poder otorgar mandato judicial para ventilar un proceso de divorcio voluntario ante los tribunales de justicia, y uno o los dos cónyuges se encuentren dentro de la República de Guatemala.

Nuestra actual legislación únicamente regula la posibilidad de otorgar apoderado, cuando uno o ambos cónyuges se encuentren fuera de territorio nacional, en estos casos la ley requiere para comparecer a la junta conciliatoria, y por ende para poder iniciar las diligencias de divorcio, se otorgue dicho instrumento público, pues así lo

²⁸ Eduardo Couture. **Fundamentos de derecho procesal civil.** págs. 100 y 103.



regula el artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se deduce que no faculta la ley poder otorgar apoderado para divorciarse voluntariamente, en los casos que uno o ambos cónyuges se encuentren dentro de territorio nacional, por no estar regulado expresamente este supuesto, dejando la ley de esa manera una laguna o vacío legal, caso contrario con respecto al o los cónyuges que se encuentren fuera de la República de Guatemala, regulándolo únicamente para estos casos.

Con el impedimento expuesto al principio de este párrafo, vemos que a todas luces viola el principio de autonomía de la voluntad en el divorcio voluntario, además tampoco se respeta el principio de igualdad, que también tienen las personas que habitan dentro de la República.

Dicho de otra manera, se debió haber regulado en la ley antes citada, lo referente a la potestad de los cónyuge, que se encuentre dentro o fuera de la República de Guatemala, de otorgar apoderado por medio del mandato judicial respectivo, para comparecer a la junta conciliatoria e iniciar las diligencias voluntarias de divorcio

Como lo he venido explicando en reiteradas ocasiones dentro del presente trabajo de investigación, se debe de respetar el principio de autonomía de la voluntad, así como el principio de igualdad, plasmados en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.



Como bien sabemos que el mandato judicial puede ser otorgado tanto a un abogado como a un familiar dentro los grados que establece la ley, dicha normativa suena lógica el haberla regulado, ya que si nos ponemos a analizar las situaciones diarias de la vida, a cualquiera de las partes les podría suceder cualquier inconveniente y no poder asistir a las audiencias o actuaciones que se llevan a cabo en dicho proceso.

Sería más conveniente que si la persona que se encuentra dentro de la república otorgara un mandato judicial desde el principio desde el comienzo de las diligencias, en virtud de que la autonomía de las partes debe prevalecer en cualquier diligencia de divorcio.

Dicho de otra manera si las partes de común acuerdo están solicitando que se lleve a cabo dichas diligencias no tendría porque haber algún incidente en el ejercicio de la representación de otra persona que le ha encomendado que lleve a cabo dicha obligación.

Como ya se ha expuesto en el apartado anterior, la autonomía de la voluntad no es un punto de conexión aislado sino que se adopta en los diferentes principios que inspiran los ordenamientos jurídicos en los que se enmarca, destacando en materia contractual la confrontación entre la libertad y la seguridad o certeza jurídica que inspiran su inclusión en un determinado orden jurídico.

Estos principios han prevalecido uno sobre otro en los diferentes ordenamientos dando lugar a una serie de postulados que hacen referencia bien a la necesidad de establecer



vínculos entre la ley y el contrato o a la plena libertad de las partes en la elección de ley aplicable al mismo.

4.4 El proceso de divorcio voluntario y el impedimento del cónyuge que se encuentra dentro de la República de Guatemala de poder otorgar apoderado.

De la forma como está regulado el Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, se evidencia la limitación e inclusive la violación a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, para poder otorgar apoderado cuando estos se encuentran dentro de la República de Guatemala y quiera divorciarse voluntariamente; ligando a los cónyuges obligadamente a un matrimonio disfuncional.

En el caso que éstos no puedan comparecer a la junta de conciliatoria, por cualquier motivo, ya sea por la distancia, enfermedad, actividades laborales o sencillamente porque no tienen el tiempo necesario para gestionar personalmente la disolución voluntaria del vínculo matrimonial, pues no le es permitido otorgar apoderado en estos supuestos, ya que el artículo objeto de la presente investigación no lo regula.

El legislador creador de dicha norma jurídica, por la forma en que está regulada, impone una limitación a la autonomía de la voluntad, pues no da la libertad total a los cónyuges para poder otorgar apoderado en cualquier caso cuando estos lo deseen, voluntad que por su naturaleza, es además justificativa y necesaria, en el transcurso de los interés propios de cada persona que se pueden llegar a manifestar día a día.



Considero estimados lectores, que cuando a una persona individual o el representante legal de una persona jurídica, otorga un mandato, este acto es el medio por el cual se transfieren de forma limitada o ilimitada la voluntad de una persona (mandante) a otra (mandatario), para que ésta pueda realizar acciones en su nombre.

Por tal razón y en base al estudio realizado en este trabajo, no comprendo cómo es posible que se haya limitado la representación de un cónyuge, para poder ser representado en un proceso de divorcio voluntario, quedando claro que existe un gran vacío o laguna legal contenido en el Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en efecto permite gestionar por medio de apoderado, la comparecencia a la junta conciliatoria para la disolución del vínculo matrimonial, pero únicamente cuando uno de los cónyuges se encuentre fuera de la República de Guatemala.

Queda claro, que tan igual es residir en la República de El Salvador, distante a 160 kilómetros de nuestro país; como residir en el departamento de El Petén en la República de Guatemala que dista a mas de 400 kilómetros, conocemos que dicha normativa se encuentra fuera de la realidad actual.

Ya que realmente resulta ilógico que se siga aplicando lo dispuesto en dicho artículo, pero más contradictorio resulta que si se pueda contraer matrimonio mediante mandato con cláusula especial, resulta absurdo que no se pueda otorgar apoderado en cualquier caso en que los cónyuges lo deseen, se encuentren o no en la República de Guatemala.



Por lo que en base a los supuestos de mi investigación, y los resultados que arroja presente trabajo, nuestra legislación no puede mantener dicha limitación en el artículo analizado, pues en un momento determinado puede ser declarado inconstitucional, ya que viola un derecho natural, como es la libre determinación de las personas, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, así como el derecho de igualdad, mismos que están plasmados dentro de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.

CONCLUSIONES



1. El principio de autonomía de la voluntad de las partes dentro del divorcio voluntario, es un principio reconocido dentro de la legislación guatemalteca vigente, no solo por la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que además por las leyes sustantivas y adjetivas que se aplican en la República de Guatemala, puesto que es un derecho constitucional que tiene todo ciudadano, ya que constituye una garantía para que no se vulneren sus derechos.
2. El principio de igualdad a su vez, es un principio que en parte se pone en práctica dentro de las diligencias voluntarias de divorcio, así como en cualquier petición que se haga a las autoridades e igualmente en todo proceso que se siga dentro de la República de Guatemala, mismo que en reiteradas ocasiones se vulnera al igual que el principio de autonomía de la voluntad de las partes.
3. El principio de autonomía de la voluntad como el de igualdad son fundamentales para la tramitación de las diligencias voluntarias de divorcio, en el sentido que si no estuviesen regulados los mismos dentro de la legislación guatemalteca vigente, su trámite se tornaría un tanto engorroso y complicado para las partes.
4. Las diligencias voluntarias de divorcio como su nombre lo indica son diligencias que de mutuo acuerdo se diligencian, por lo tanto debería de estar regulada la facultad de cualquiera de los cónyuges de otorgar mandato judicial para iniciar las diligencias voluntarias de divorcio así como asistir a las audiencias respectivas cuando se



encuentre dentro de la República de Guatemala.

5. El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 428 no hace referencia sobre las personas que se encuentran dentro de la República, no puedan otorgar mandato judicial, dado que únicamente faculta al cónyuge que se encuentra ausente del país, habiendo un vacío legal, al momento de iniciar diligencias voluntarias de divorcio a través de mandato judicial.

RECOMENDACIONES



1. Dado que el principio de autonomía de la voluntad de las partes dentro del divorcio, es de suma importancia, y que al momento de plantearse un divorcio voluntario por ambos cónyuges, es aconsejable que los juzgadores respeten lo regulado en la legislación guatemalteca vigente, logrando así que no se viole dicho principio constitucionalmente establecido, debiendo así respetar las garantías mínimas que toda persona guatemalteca tiene.
2. Que la Corte Suprema de Justicia capacite a los juzgadores para que tomen en cuenta y respeten tanto el principio de la autonomía de la voluntad de las partes así como el principio de igualdad, que ambos son de suma importancia para la tramitación de las diligencias voluntarias de divorcio, puesto que dentro dicho trámite se ignoran las pretensiones de los cónyuges, llegándose a vulnerar los mismos.
3. Que debido a lo engorroso que puede resultar la no aplicabilidad de los principios de autonomía de la voluntad de las partes y el de igualdad, es aconsejable que los juzgadores apliquen dichos principios para lograr la celeridad en la tramitación de los asuntos que llegan a los Juzgados en donde están asignados, llegando a lograr también mejores resultados, en las pretensiones que los cónyuges pusieron de manifiesto.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala, regule lo referente a la facultad de poder otorgar mandato judicial a un abogado colegiado o a un pariente dentro de los



grados de ley, para poder iniciar las diligencias de divorcio de forma voluntaria, se encuentre o no la persona dentro de la República de Guatemala, haciendo uso de los principios de voluntad e igualdad plasmados en nuestro ordenamiento legal.

5. Dentro del presente trabajo se recomienda que por medio del Congreso de la República de Guatemala, se haga una reforma al artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, y que dentro del mismo se regulen las facultades que toda persona tiene para poder otorgar mandato judicial dentro de las diligencias voluntarias de divorcio, al momento de estar o no dentro de la República de Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA



- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Ed. de 1986.
- ALMAGRO NOSETE, José. **Derecho procesal**. Madrid, España: Ed. Trivium, S.A. año de 1,995.
- BONNECASE, Julian. **Elementos de derecho civil**. México, D.F Ed. Cajica, 1976.
- CAMUS, Eduardo. **Curso de derecho romano**. México, D.F, Ed. Nacional, 1972.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**, Ed. Nacional, 1984.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil**. Madrid: Ed. Tipográficos González, 1984.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 2ª Ed. Madrid, España: Ed. Instituto editorial Reus, S.A., 1961.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado, legislación y jurisprudencia**. París (s.e) 1979.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Guatemala: Ed. 2005.



NÁJERA FARFÁN, Mario. **Procesal civil práctico**. Madrid, España. Ed.

Trivium S.A., 1990.

PLANIOL, Macel. **Tratado práctico de derecho procesal civil**. México, D.F Ed.

Cultural, S.A 1986.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. Madrid, España. Ed. Revista de

Derecho Civil, 1977.

SAYAGUES LASO, Enrique. **Tratado de derecho civil**. Barcelona, España, Ed. Altuna.

1979.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho I, De las personas y de la familia**. Ed. 2004.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. Madrid España,

Ed. Cuesta, 1972.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional

Constituyente, 1986.

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

Decreto ley número 106 del Congreso de la República de Guatemala.



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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.