

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

**LA ALTERNATIVA DEL CONOCIMIENTO NOTARIAL DE LOS DIVORCIOS POR
MUTUO CONSENTIMIENTO, DENTRO DE LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA NOTARIAL**

LILIAN DELFINA PÉREZ RAMÍREZ

GUATEMALA, FEBRERO 2012

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

**LA ALTERNATIVA DEL CONOCIMIENTO NOTARIAL DE LOS DIVORCIOS POR
MUTUO CONSENTIMIENTO, DENTRO DE LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA NOTARIAL
TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LILIAN DELFINA PÉREZ RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2012

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. José Eduardo Modesto Salázar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

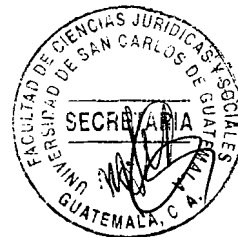
Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Licda. Gladis Yolanda Albeño Ovando
Secretario:	Lic. Luís Rodolfo Polanco Gil

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Dora Reneé Cruz Navas
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario:	Lic. David Sentés Luna

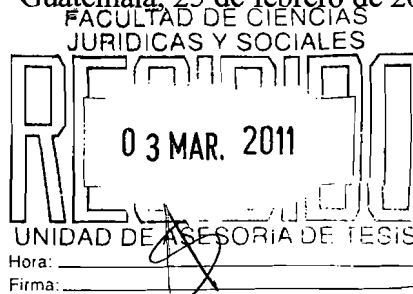
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LIC. MARLON ERNESTO OLIVARES INTERIANO
ABOGADO Y NOTARIO
31 Ave. "C" 25-21, Zona 7
Tel. 5578-5772



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Presente.

Guatemala, 25 de febrero de 2011



Atentamente informo a usted que procedí a asesorar la tesis elaborada por la estudiante **Lilian Delfina Pérez Ramírez**, intitulada **"LA ALTERNATIVA DEL CONOCIMIENTO NOTARIAL DE LOS DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO, DENTRO DE LOS ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL"**.

1. La bachiller Pérez Ramírez, realizó el trabajo en forma acertada conforme los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación adecuadas y necesarias;
2. El contenido científico se refiere a la figura de la alternativa del divorcio por mutuo conocimiento para que este se resuelva en la vía notarial y la reforma a la ley para que se halle legislado, mientras que el técnico es el desarrollo del trabajo investigativo. Los métodos de investigación utilizados fueron inicialmente el deductivo y posteriormente el inductivo, toda vez que se realizaron análisis de hechos particulares para llegar a las conclusiones generales y viceversa; la técnica de investigación utilizada fue la documental;
3. Al igual que la ponente, creo que es necesario reformar el Código Procesal Civil y Mercantil para incluir dentro de este, que el conocimiento del divorcio por mutuo conocimiento se realice en la vía de la jurisdicción voluntaria, con el fin de favorecer su diligenciamiento en cuanto a la celeridad procesal, y el descongestionamiento de los procesos en los tribunales de justicia, por lo que el tema tratado es importante en el sentido que busca una reforma legal con el propósito de que sea el notario quien resuelva la disolución del vinculo del matrimonio cuando este fuere por mutuo conocimiento. La redacción del trabajo fue corregida para dar una mayor claridad al tema. El trabajo de tesis tiene una contribución en la legislación guatemalteca, ya que estudia la forma del divorcio por mutuo conocimiento para que se realice de forma sencilla y con celeridad en cuando al diligenciamiento por la vía notarial.

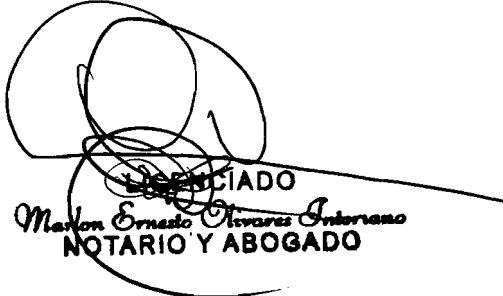
LICENCIADO
NOTARIO Y ABOGADO



4. El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto al haber finalizado la etapa de asesoría del trabajo de tesis mencionado me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,



Maxon Ernesto Pizarro Interiano
NOTARIO Y ABOGADO

Colegiado 9454

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

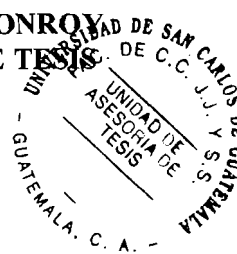


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ALBAMARINA GONZÁLEZ GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LILIAN DELFINA PÉREZ RAMÍREZ, Intitulado: "LA ALTERNATIVA DEL CONOCIMIENTO NOTARIAL DE LOS DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO, DENTRO DE LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL."

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".

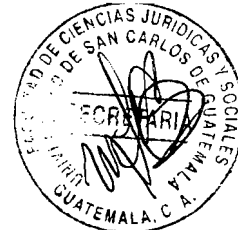

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/Cpt

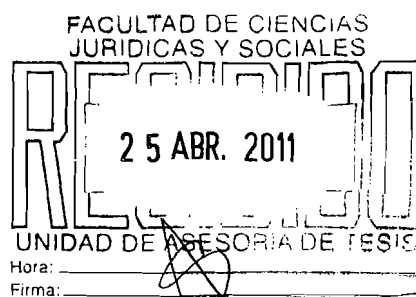
Abamarina González Garza

Abogada y Notaria
Colegiada No. 4756



Guatemala, Abril 13 del 2011.

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
Presente.



Licenciado Castro Monroy:

Atentamente me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución de fecha cuatro de marzo de dos mil once, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante LILIAN DELFINA PÉREZ RAMÍREZ, intitulado **“LA ALTERNATIVA DEL CONOCIMIENTO NOTARIAL DE LOS DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO DENTRO DE LOS ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL”**, - que es correcto-, hago presente observación, en virtud de que pude determinar que en los diferentes dictámenes anteriores, se consignó equivocadamente el intitulado del punto de tesis.

El tema desarrollado por la estudiante, reviste de un interés muy particular, pues se hace urgente y necesario que dentro de la vía de la Jurisdicción Voluntaria Notarial, se tramite el divorcio referido con el fin de dar celeridad a este tipo de proceso, porque con esta alternativa se generaría una desjudicialización, por lo saturado que se encuentran los juzgados de familia.

Con la realización del presente trabajo de investigación, la propuesta del conocimiento notarial de los divorcios por mutuo consentimiento, resulta una buena alternativa, sobre todo porque no existe controversia, lo que es una verdadera opción para que sea conocido en sede notarial, actuaciones que quedarían documentadas a través de actas y resoluciones de acuerdo a lo regulado por la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

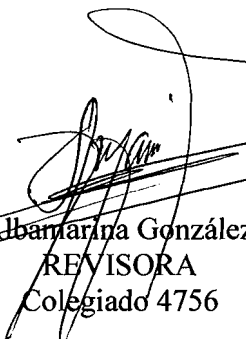


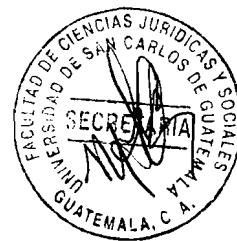
En cuanto a la presentación del trabajo, considero que se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos, ya que la metodología y técnicas de investigación utilizadas, así como la redacción, conclusiones, recomendaciones, bibliografía citada y sus nexos, llenan los requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin embargo, tengo que hacer notar que en los dictámenes de fechas dos de Febrero, cuatro de Marzo; e informe de fecha veinticinco de Febrero del año dos mil once, se consignó equivocadamente el título del punto de tesis de la estudiante Pérez Ramírez, por lo que en mi presente informe lo rectifiqué.

En consecuencia, al haber finalizado la etapa de revisión del trabajo de tesis mencionado, es procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,


Albamarina González García
Abogada y Notaria
Colegiada No. 4756
Licda. Albamarina González García
REVISORA
Colegiado 4756

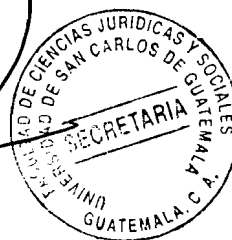


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de noviembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LILIAN DELFINA PÉREZ RAMÍREZ, Titulado LA ALTERNATIVA DEL CONOCIMIENTO NOTARIAL DE LOS DIVORCIOS POR MUTUO CONSENTIMIENTO DENTRO DE LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL. 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/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS: Por ser quien guía mi camino, para ti toda la honra y gloria. Mi agradecimiento eterno por permitirme alcanzar este triunfo.

A JESUS: Por su misericordia, gracias por tu luz.

A MI PADRE: Carlos René Pérez Pérez (QEPD)
Por tu apoyo y comprensión, una honra a tu memoria.

A MI ESPOSO: Erick Geovanni Mayén Estrada (QEPD)
Por tu inmenso amor, mi eterno agradecimiento por haber sido el impulsor de este éxito alcanzado.

A MI ABUELA: Lorenza Delfina Pérez (QEPD)
Porque sin ti este triunfo no fuera realidad.

A MI MADRE: María Concepción Ramírez
Por tu inmenso amor de madre, gracias por haberme dado la vida, por tu apoyo incondicional que siempre me brindas en los momentos más difíciles de mi vida.

A MIS HIJAS: Mishel y Angie
Con todo mi amor y cariño, porque son la fuente de la culminación de mi carrera, y me alientan a esforzarme cada día más. Ustedes constituyen mi principal tesoro. Las amo.

A MIS AMIGOS:

Por compartir su amistad y muestras de apoyo y cariño, especialmente a Lic. Marlon Olivares, Dr. Julio Lizama, Dr. Marco Pineda, Dra. Eugenia Colom, Dra. María Antonieta Fion, Melita Morales, Delmy García, Daniel García, José Gómez, Sr. Julio de Paz.

**A MIS COMPAÑEROS
DE ESTUDIOS:**

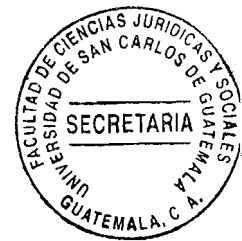
Lucky, Lily, Carmen, Valeska, Lesly, Mirna, Damaris, Violeta, Carlos, Oscar, Mario, Edras, por hacer de esta vida una linda experiencia.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me albergó y me concedió el gran honor de haber estado en sus aulas hasta la culminación de mi carrera, por lo que es un orgullo ser un egresado de esta casa de estudios.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por forjar en mi los ideales de triunfo, ética y profesionalismo.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Generalidades del matrimonio	1
1.1. Antecedentes del matrimonio	1
1.2. Conceptos de matrimonio.	6
1.3. Caracteres del matrimonio	11
1.4. Naturaleza jurídica del matrimonio.	13

CAPÍTULO II

2. El divorcio.	21
2.1. Consideraciones generales del divorcio.	22
2.2. Aspectos conceptuales del divorcio	27
2.3. Regulación legal	36

CAPÍTULO III

3. La actuación notarial	41
3.1. Naturaleza jurídica de la función notarial	42
3.2. Aspectos y finalidades de la actuación notarial	45
3.3. La fe pública notarial.	47
3.4. Naturaleza jurídica	51
3.5. Clasificación de la fe pública.	53
3.6. Caracteres de la fe pública notarial.	56
3.7. Los principios notariales	57

CAPÍTULO IV

4. El divorcio por mutuo consentimiento dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria	63
4.1. La jurisdicción voluntaria	64
4.2. Clasificación de los asuntos de jurisdicción voluntaria	69
4.3. Diligenciamiento de los asuntos de jurisdicción voluntaria	70
4.4. Alternativa del conocimiento notarial de los divorcios por mutuo consentimiento	88
 CONCLUSIONES	 93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97

INTRODUCCIÓN

De acuerdo a lo que regula la legislación civil guatemalteca, particularmente en el Artículo 154 del Código Civil, en el cual se establece que el divorcio puede declararse por mutuo acuerdo de los cónyuges. Precisamente, cuando desaparecen las causas que dieron origen al matrimonio, resulta innecesario mantener el vínculo conyugal, más aún cuando la vida en común ha terminado.

El conocimiento de los divorcios, tanto por mutuo consentimiento, o mediante causa determinada, siempre es conocido por un juez; quien de acuerdo al diligenciamiento y a las etapas procesales que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil; dicta la sentencia en la cual declara disuelto el vínculo conyugal.

Tradicionalmente el juez es quien conoce de los divorcios, pero cabe pensar y proponer la desjudicialización de los divorcios por mutuo consentimiento, en el sentido que sea el notario quien conozca de dichos procesos. Precisamente, en ello se basa el análisis del presente estudio, en el sentido de establecer la alternativa del conocimiento notarial de los divorcios por mutuo consentimiento, dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial.

En la actualidad, los juzgados se encuentran saturados de muchos procesos, como es el caso de los divorcios por mutuo consentimiento, los cuales complican la labor de los juzgadores, en el sentido que su conocimiento, no obstante la voluntad de las partes, es un tanto complicado en cuanto a la fijación de la primera audiencia, y su posterior seguimiento hasta dar por finalizado el proceso.

En ese orden de ideas, la propuesta del conocimiento notarial de los divorcios por mutuo consentimiento, resulta una buena alternativa para dar celeridad a este tipo de procesos, sobre todo porque no existe controversia, es decir, el consentimiento de los cónyuges evidencia una verdadera opción para que sea conocido en sede notarial, guardando los aspectos fundamentales en cuanto a la obligación de alimentos si existe,

así como lo relacionado con el aspecto patrimonial; sobre todo porque las actuaciones quedarían documentadas a través de actas y resoluciones, de acuerdo a lo que establece la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Para elaborar el estudio, se utilizó la metodología que incluyó los métodos analítico, sintético, para estudiar de manera particularizada cada uno de los temas que comprenden la investigación; además de los métodos inductivo y deductivo, para alcanzar conceptos generales a través de conceptos particulares; y fundamentalmente se utilizó la metodología jurídica, atendiendo a la naturaleza de la investigación.

Los métodos descritos fueron apoyados por las técnicas de: fichas bibliográficas, fichas de resumen, investigación documental y cuestionarios. Todo ello con el fin de agrupar y ordenar la información que ha servido de base para la elaboración del informe final.

En el desarrollo de la investigación se comprobó la hipótesis formulada en el plan de investigación, en el sentido que el conocimiento en sede notarial de los divorcios por mutuo consentimiento, resulta un mecanismo aceptable y necesario, en virtud de las ventajas que ofrece, sobre todo la desjudicialización. Por ello, en atención a que existe plena conformidad por parte de los cónyuges, es importante tomar en consideración tal propuesta.

El trabajo comprende cuatro capítulos los cuales se dividen de la forma siguiente: en el capítulo primero se desarrolla el tema del matrimonio como fundamento teórico de la propuesta central de la investigación; en el segundo se aborda el tema del divorcio; en el tercero se analiza la función notarial, los principios, la naturaleza jurídica y sobre todo la fe pública, la cual faculta al notario para poder conocer los divorcios por mutuo consentimiento; y, finalmente en el cuarto se estudia el tema central de la investigación, es decir, el estudio y formulación de la propuesta que el divorcio por mutuo consentimiento sea conocido dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria.

CAPÍTULO I

1. Generalidades del matrimonio

De acuerdo a la temática formulada en la presente investigación, conviene hacer una breve referencia al tema del matrimonio; para estar en condiciones sistemáticas y de contexto en cuanto al planteamiento del conocimiento del divorcio por mutuo consentimiento a través de los asuntos que contempla la denominada jurisdicción voluntaria notarial.

Para ello, es preciso establecer el origen histórico del matrimonio, tanto a nivel social como doctrinario, además del análisis jurídico de dicha institución; la cual encuentra su respaldo a nivel constitucional y ordinario. Por lo cual, los mecanismos para disolverlo deben enmarcarse en el ordenamiento jurídico, para establecer la posibilidad del conocimiento del divorcio por mutuo consentimiento ante el notario.

1.1. Antecedentes del matrimonio

Al respecto el autor Cabanellas de la Torre refiere lo siguiente: “El matrimonio ha contado con un contenido diverso a lo largo de los siglos, derivado en la realidad socio-cultural de cada momento histórico. De ello se deduce que el concepto de matrimonio no es estático, sino algo en constante evolución, de acuerdo a las variaciones en el tiempo y la evolución constante de la humanidad. La tradición romanista contemplaba una regulación aplicable únicamente a quienes ostentasen el estatus de ciudadanos

romanos. Es decir, los derechos y obligaciones dimanantes de la institución sólo alcanzaban a quienes tenían una determinada categoría social, siendo según Ulpiano, la unión de varón y mujer, consorcio de toda la vida, comunicación de derecho divino y humano.”¹

“La base del matrimonio romano se encontraba en la procreación, aunque no estaba establecido que la falta de descendencia eliminase el vínculo matrimonial. Con incipientes muestras de la normativa jurídica, se reguló en varios pueblos y ciudades, especialmente en Roma. Para los romanos el matrimonio ya constituía una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal, especialmente por nexos sentimentales y afectivos, aunque no siempre se originaba por estos atributos.

Sobre el elemento objetivo de la convivencia prevalecía el subjetivo o el de la intención, a tal grado que se consideraba que éste no nacía de la cohabitación sino que del consentimiento. Los pactos nupciales, que solían redactarse por escrito, en nada afectaban a la existencia del matrimonio, como tampoco constituían un medio probatorio de éste.”²

“En el Derecho Justiniano el instrumento dotal era el único medio probatorio del matrimonio entre personas de alto rango. El matrimonio romano fue siempre monogámico, y se le reconocía su alto valor social. Dentro de los requisitos para la celebración del matrimonio, se exigían los siguientes: la capacidad natural; la

¹ Cabanellas de la Torre, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 423.

² Salvat, **La enciclopedia**, pág. 236.

capacidad jurídica; el consentimiento de los esposos; y el consentimiento del paterfamilias.

Para la base de la sociedad romana, la familia representaba en términos del matrimonio un aspecto utilitarista. Los romanos institucionalmente monógamos, concibieron las relaciones sexuales continuadas, con voluntad de convivencia y de vida en común, como un contrato, ya no entre dos personas, sino entre dos familias.”³

Así, se distinguen dos acepciones de la palabra matrimonio: la celebración y la institución como forma de vida. En el derecho romano clásico, para contraer matrimonio era necesario que ambos contrayentes ostentaran la ciudadanía romana. Esto es, que gozaran no sólo del estatus libertatis, sino también del status civitatis, -que fueran libres y además ciudadanos-, cualquier otra unión era considerado un concubinato.

Debían tener la madurez sexual suficiente, por haberla alcanzado a una edad determinada o porque biológicamente mostraban signos de haberla alcanzado. Los hijos nacidos de este matrimonio iustum serían sometidos a la patria potestad. Cumpliendo ambos contrayentes los requisitos necesarios debían celebrar el contrato.

Esta celebración del contrato ha encontrado diversas variantes a los largo de la historia, pero lo principal era que en un momento determinado formaban un núcleo familiar independiente, ya fuera cum manu o sine manu.

³ Cabanellas de la Torre, **Ob. Cit**; pág. 424.

“Entre los impedimentos para contraer matrimonio se encontraban:

- a) Vínculo: la vigencia de un matrimonio anterior impedía uno posterior, pero no las relaciones extra matrimonium.
- b) El parentesco: se permitía el matrimonio entre primos hermanos.
- c) Se prohibió el matrimonio de la adúltera con el cómplice de tal.
- d) Se prohibió que la viuda contrajera matrimonio antes de pasados diez meses desde la muerte de su marido. Por una razón: por si estaba embarazada, no tener dudas de quién era el padre.

Entre las formas de contraer matrimonio se encontraban:

- a) Confarreatio: forma sacra de contraer matrimonio. Los contrayentes cocían juntos un pan ante el pontifex maximus. Su carácter sacro lo hacía de difícil disolución, pero no imposible.
- b) Coemptio: forma más usual y práctica. Se realizaba una compraventa ficticia de la novia, por la que el marido adquiría la manu sobre ella. Es la versión matrimonial de la ceremonia de liberación de esclavos.
- c) Usus: si el marido ejercía sobre la mujer la manus durante un año, se entendía que la adquiría para siempre. Excepto si la mujer se ausentaba de la casa durante tres noches seguidas. Es una versión matrimonial de la prescripción adquisitiva.”⁴

Lo antes expuesto, se aplicó hasta tiempos del emperador Augusto, quien introdujo pequeñas variaciones encaminadas a una política demográfica; para procurar que los romanos puros procrearan y que los libertos no lo hicieran tanto.

⁴ **Ibid**, pág. 425.

Como el matrimonio romano estaba pensado para ser una institución que debía renovarse con el consentimiento continuado de los cónyuges -affectio maritalis-, se permitía el divorcio.

“En lo concerniente a la disolución del matrimonio romano las formas de realizarlo eran las siguientes:

- a) Por la muerte de uno de los cónyuges.
- b) Capitis deminutio máxima: la captura de uno de los dos cónyuges por el enemigo le convertía en esclavo/a y, por tanto, perdía su status libertatis, que podía recuperar si regresaba.
- c) Capitis deminutio media: cuando un ciudadano era deportado y perdía su ciudadanía, perdía su status civitatis y por lo tanto, la capacidad de contraer o permanecer en matrimonio.
- d) Divorcio. Sencillamente desaparecía la voluntad de ser marido y mujer. Tampoco hacía falta alegar ninguna causa, -pero estaba mal visto-. Por otro lado, si la promotora del divorcio era mujer, ésta sufría una serie de sanciones económicas respecto a la dote y los hijos.”⁵

“En cuanto al tipo de divorcio según su causa, en el derecho romano se consideraban las siguientes:

- a) Divortium ex iusta causa: el adúltero. Si la mujer era adúltera o si ésta había sido acusada falsamente de serlo.
- b) Divortium bona gratia: no es culpa de nadie: impotencia, esterilidad, etc.

⁵ **Ibid**, pág. 426.

- c) Divortium sine causa: sin causa.
- d) Divortium común consenso: de mutuo acuerdo.

La validez del matrimonio era el hecho que los hijos resultantes estuvieran sometidos a la patria potestad y que nacieran siendo ciudadanos, de manera que las familias y las gens se fueran sucediendo adecuadamente.

Los romanos no ignoraban -ni mucho menos- el concubinato o las relaciones sexuales con esclavos, pero no podían darle el mismo reconocimiento que al matrimonio. Tampoco ignoraban que los pueblos no romanos del mundo tenían instituciones muy parecidas, pero no se lo pudieron reconocer hasta que Roma fue el mundo.”⁶

1.2. Conceptos de matrimonio

El diccionario de la Real Academia de la lengua española define el matrimonio de la forma siguiente: “Como una unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto es en cuanto al matrimonio civil. En lo que se refiere al matrimonio canónico, el mismo diccionario expresa que se trata de un sacramento propio de legos por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia.”⁷

⁶ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 289.

⁷ Real Academia Española, **Diccionario de la real academia española**, pág. 1389.

“Cuál sea la finalidad del matrimonio constituye tema cuyas soluciones no son coincidentes, pues mientras para algunos es sólo la procreación de los hijos, para otros es la ayuda mutua, moral y material, de los cónyuges, y para otros la satisfacción sexual. Posiblemente sean los tres aspectos mencionados los que encierran el verdadero objetivo de la institución. Ahora bien, como esas tres finalidades, especialmente la primera -procreación-, y la tercera -satisfacción sexual-pueden lograrse también fuera del matrimonio, forzoso será concluir que el matrimonio tiene un fin social que consiste en servir de fundamento al grupo familiar que es, a su vez, la base de un determinado concepto de organización de la sociedad y por ello no es aplicable a pueblos cuyo sistema de vida difiere de la llamada civilización occidental. Esto parece importante porque, tanto por su sentido como por su esencia, ha de entenderse por matrimonio la unión monogámica de hombre y mujer.

Teóricamente, la edad para poder contraer matrimonio debería ser aquella en que los contrayentes hubiesen alcanzado la pubertad; o sea, la capacidad para procrear, pero, como esa situación es diferente para cada individuo, las legislaciones han tenido que acudir a la ficción legal de que la aptitud sexual para celebrar nupcias se produce automáticamente en la mujer a una determinada edad y el hombre a otra, siendo la pubertad en aquella más temprana que en éste. Lo más corriente es fijar la de la mujer en los doce años, y la del hombre en los catorce.”⁸

“No cabe duda que el basamento del matrimonio está integrado por unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo de la procreación de

⁸ Puig Peña, **Ob. Cit.**; pág. 607.

la especie. Pero esto, con ser mucho, no lo es todo en el matrimonio, pues por ese concepto primario apenas si se diferencia el mismo cometido. Es necesario, pues, agregar alguna nota que marque más diferencias específicas. Inmediatamente surge en tal orientación un carácter que han de destacar los juristas: la legalidad. El matrimonio es, de acuerdo con el mismo, la unión del hombre y la mujer, consagrada por la ley. Pero este criterio formal de los juristas, del cual participa también el filosófico, resulta frío y sin apenas sabor cuando de la institución del matrimonio se trata.

Éste, en efecto, es algo más que la unión sexual reconocida por la ley; esto es sólo una apreciación externa, de gran importancia, pero todavía insuficiente a la luz de la ética y del campo fundamental de los valores. Los sociólogos han dado un paso más, y han dicho; esa unión del hombre con la mujer tiene un carácter fundamental que da un colorido específico a la unión; la permanencia. No es, pues, una unión cualquiera, sino una unión duradera, permanente, estable, que no cambia con los caprichos ni se destruye por el desvío o el desamor, sino que vive y pervive en comunidad continuada de vida. Esta nota de los sociólogos ya es más aceptable y supone una visión más fina y completa del matrimonio.”⁹

“Sin embargo, han sido los filósofos propiamente quienes han señalado el rasgo más saliente y certero de la institución matrimonial: la plenitud. El matrimonio es la unión formada entre dos personas de sexo diferente, con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia. Esta nota de plenitud late también y forma la esencia de su concepto en

⁹ **Ibid**, pág. 608.

los libros sagrados. El Génesis viene a constituir la síntesis perfecta del matrimonio, puesto que el carácter distintivo del mismo es unir a un hombre y a una mujer, fundiéndolos en una unidad superior. No obstante lo anterior, los autores prefieren dar definiciones de carácter integral, uniendo a esta nota algunos de los caracteres anteriores.”¹⁰

“El matrimonio es una unión, entre dos personas, con un reconocimiento social, cultural o jurídico; que tiene por objetivo fundamental el establecimiento de un grupo familiar, aunque también puede proporcionar un marco de protección mutua o de la descendencia.

Puede ser motivado por intereses personales, económicos, sentimentales, de protección de la familia o como medio de obtener algunas ventajas sociales, que es lo que ha ocurrido particularmente en muchas de las sociedades actuales.

El matrimonio es una unión pactada, si bien, dicho pacto no tiene siempre que ser establecido por las partes contrayentes que van a formar el nuevo núcleo familiar, sino que en ocasiones se realiza mediante un pacto previo entre las familias de los contrayentes, tal como sucede todavía en algunas comunidades de nuestro país, sobre todo en la población indígena.”¹¹

¹⁰ **Ibid**, pág. 630.

¹¹ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil guatemalteco**, pág. 79.

“El matrimonio se considera un concepto importante, porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas generalmente no cercanas en línea de sangre. Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la reproducción y socialización de los hijos, así como la de regular el nexo entre los individuos y su descendencia que resulta en el parentesco.

En las sociedades de influencia occidental se suele distinguir entre matrimonio religioso y matrimonio civil; siendo el primero, una institución cultural derivada de los preceptos de una religión; y el segundo, una forma jurídica que implica un reconocimiento y un conjunto de deberes y derechos legal y culturalmente definidos.

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son las obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorios entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades de acuerdo al país de que se trate.

Además, en muchos países produce el derecho de emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá actuar en adelante como si fuera mayor de edad, aunque posteriormente ocurra el divorcio.”¹²

¹² Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 79.

“Surgió el matrimonio civil como consecuencia de la ruptura de la unidad confesional del mundo civilizado al terminar la Edad Media, apoyada posteriormente por corrientes doctrinales que separaban en el matrimonio la idea de sacramento de la de contrato, y por aspiraciones políticas que propendían a la absoluta separación del marco espiritual temporal. Introducido por primera vez en los países bajos después de la dominación española, como remedio impuesto por las sectas protestantes a la obligatoriedad del matrimonio evangélico, pasó después a Inglaterra, y, posteriormente la tendencia secularizadora de la Revolución Francesa lo implantó en dicho país, extendiéndose después a los demás.

Ardua ha sido la polémica suscitada acerca de la necesidad del matrimonio civil. El primer argumento esgrimido a su favor surge del llamado principio de libertad de conciencia, por el cual el poder civil podría arbitrar en remedio para conseguir que las nupcias fueran válidas de aquellos que no profesaban la religión católica.”¹³

1.3. Caracteres del matrimonio

Dentro de los principales caracteres que configuran la figura jurídica del matrimonio, se pueden establecer los siguientes:

- a) “La unión física. Que por sí sola no basta para configurar el matrimonio, es necesario que vaya en íntima relación con los caracteres.

¹³ **Ibid**, pág. 72.

- b) La comunidad de vida. Característica que complementa la anterior, ya que, aún en los países que admiten el divorcio vincular, los contrayentes mantienen el firme propósito de pasar juntos y de por vida las alegrías y los dolores que les depara el matrimonio.
- c) Fundación de una familia. Que es la base de la sociedad. A las anteriores características es preciso, agregar, como condiciones esenciales de la institución matrimonial, la unión y la indisolubilidad. La unidad, la cual significa que la unión matrimonial sólo puede tener lugar entre un solo hombre y una sola mujer; la razón de ello es patente, pues una vez completados éstos, no hay motivos para más, ello aparte de que este carácter es necesario para la realización de los fines de mutuo auxilio y de la procreación y educación de los hijos, excluyéndose, por ende, la poligamia y la poliandria.
- d) La indisolubilidad. Esta condición esencial del matrimonio supone la necesidad de no destruir el vínculo conyugal por causa que no sea la muerte de alguno de los cónyuges. La generalidad de los tratadistas considera a ésta como una nota fundamental de la institución, pues sin ella se haría imposible el mutuo auxilio de los esposos; se atentaría a la dignidad y seguridad de la mujer, se destruiría la estabilidad del hogar, provocando enemistades interfamiliares y, en definitiva, se ocasionaría un desgaste grave de la institución de la familia, lo cual la pone en serios aprietos.”¹⁴

¹⁴ Brañas. **Ob. Cit**; pág. 89.

1.4. Naturaleza jurídica del matrimonio

En el aspecto jurídico se plantea el problema de establecer cuál es la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio civil.

Entre las doctrinas que han pretendido explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, se pueden mencionar las siguientes, las cuales no son limitativas, pero que en alguna medida han tenido mayor difusión.

a) Es un contrato

“Es tesis de origen canónico, del derecho de la Iglesia, la cual, a fines del imperio romano, en lucha contra la proliferación de la bigamia hizo obligatorias las proclamas de matrimonio, y más tarde obligó a la celebración pública del mismo, ante párroco y en presencia de dos testigos. Concepción de matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civilistas y adoptada por la Revolución francesa, se trata dicen sus seguidores, de un contrato especialísimo, en el que es un elemento básico el consentimiento.”¹⁵

“Esa doctrina se inserta en la tesis de los canonistas quienes siempre, habían sostenido que el matrimonio es en todo caso un contrato, y además e inseparablemente cuando se trata del matrimonio de los bautizados, un sacramento. Pero, si bien tiene ese entronque canónico la tesis contractualista, lo cierto y verdad

¹⁵ Espin Canovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, pág. 29.

es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico ha sido defendida por los teorizantes del liberalismo, que apoyándose en esta naturaleza, han propugnado siempre la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial.

Consecuencia de la consideración del matrimonio como un contrato ha sido, en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil y, en segundo lugar, la doctrina del divorcio, pues si bien las nupcias han sido contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas pueda destruirlas.”¹⁶

“Refiriéndose a las críticas de que ha sido y es objeto la tesis contractual, Puig Peña dice que no se dan propiamente en el matrimonio las características fundamentales de los contratos, el matrimonio genera substancialmente obligaciones morales, no patrimoniales; la entrega recíproca de dos personas no puede ser objeto de contrato.”

“Contra la tesis contractual se aduce que no basta el acuerdo de voluntades para caracterizar el matrimonio como contrato, pues el contenido de la relación está substraído a la libre voluntad de los contrayentes, y no cabe destruir el vínculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos.”¹⁷

“Una modalidad de la teoría contractual ve en el matrimonio, no un contrato corriente sino un contrato de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular

¹⁶ **Ibid**, pág. 30.

¹⁷ **Ibid**, pág. 31.

derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley; en el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.”¹⁸

b) Acto jurídico

Se distingue en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares. Los segundos por la intervención de los órganos estatales, ante quienes se realiza la actuación. Los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

“El matrimonio es un acto mixto, debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el alcalde municipal. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acto respectivo la declaración que debe hacer el citado funcionario considerando unidos a los contrayentes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico. Esta posición, que en buena medida se inspira en la tesis de Antonio Cicu.”¹⁹

¹⁸ **Ibid**, pág. 81.

¹⁹ Rojina, Rafael, **Derecho mexicano**, pág. 273.

“El criterio descrito tiene un fondo de verdad, pero adolece, dígame por su generalidad, de poca precisión, especialmente si se toma en cuenta que el matrimonio, considerado nada más como negocio jurídico complejo, quedaría unido a una serie de actos de esa clase, más sin haberse penetrado realmente en el fondo de su naturaleza jurídica, de su esencia. Se trata de un criterio, por otra parte, esencialmente formalista.”²⁰

c) Como institución

Un amplio sector de los doctrinarios sostiene esta tesis. “El matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo, y al cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente, y en los efectos de la institución se producen de modo automático.”²¹

“El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como lo que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. Debe partirse desde un punto de vista, el matrimonio como institución, o dicho de otro modo, la institución del matrimonio, no constituye una persona jurídica del tipo institucional. La palabra institución se emplea,

²⁰ **Ibid**, pág. 278.

²¹ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 33.

respecto al matrimonio, en el sentido de una situación o estado regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado.”²²

“Desde dos puntos de vista se ha intentado explicar el matrimonio como institución. Según el primero, el matrimonio es una institución por cuanto el derecho positivo lo configura como un conjunto de reglas que tiene como finalidad exclusiva regir la organización social de los sexos y por cuya virtud se constituye un hogar, se forma una familia, o lo que es lo mismo, un estado permanente de vida. Para sus sostenedores, el matrimonio es, pues, algo creado por el Estado, inmodificable por voluntad de los futuros esposos; una organización cuyos elementos y efectos esenciales están más allá de todo cambio, quedando, por consiguiente limitada la libertad de los contrayentes a prestar su adhesión.”²³

Este primer punto de vista, que parte de la base, de que la institución es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, cuenta con numerosos partidarios dentro de la doctrina moderna, aunque, si bien. No ofrece una explicación integral del matrimonio, sino que sólo lo aprecia desde el ángulo de su estructura legal.

El segundo punto se apoya en lo siguiente: “El matrimonio es una idea de obra o de empresa que se realiza y perdura en un medio social. En virtud de la realización de ésta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros

²² Rojina, **Ob. Cit**; pág. 259.

²³ Brañas, **Ob. Cit**; pág. 82.

del grupo social interesado en la realización de esa idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder regidas por procedimientos. Aplicada ésta tesis al matrimonio, se ve que en él concurren todos y cada uno de los elementos que la integran. La idea comienza siendo subjetiva, se exterioriza en el medio social gracias a la acción común de los contrayentes, encaminada a establecer una plena comunidad de vida entre ambos, esto es, a constituir una familia. Luego de celebrado el matrimonio, para desarrollarse ordenadamente necesita obrar bajo un poder único cuya misión fundamental radica no sólo en representarlo sino, sobre todo, en mantener su cohesión y alcanzar sus fines. Los órganos por medio de los cuales actúa ese poder son ambos esposos en los países que, reconocen la igualdad jurídica de los cónyuges y, en aquellos en que tal principio no se acepta, el marido exclusivamente.

Al efecto de garantizar los miembros de la familia contra el ejercicio abusivo de tal poder, la ley determina, mediante complejas disposiciones, la esfera de acción de los cónyuges y les señala los procedimientos a seguir en el cumplimiento de sus cometidos, posibilitando, al mismo tiempo, mediante corrección de los excesos que eventualmente se pudieran cometer.”²⁴

Vistas las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, es menester analizar lo que al respecto establece la legislación guatemalteca. En tal sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala, no se refiere al matrimonio de un modo que facilite la comprensión de su naturaleza jurídica.

²⁴ **Ibid**, pág. 83.

El Artículo 49 de la Constitución, únicamente establece las personas que poseen autorización para celebrar el matrimonio. Con mayor acierto el Código Civil en el Artículo 78, preceptúa de manera taxativa que, el matrimonio es una institución social, con lo cual claramente se advierte la tesis seguida por los legisladores que emitieron el Decreto-Ley 106, el cual con grandes influencias del derecho español, regula lo relacionado con el matrimonio.

CAPÍTULO II

2. El divorcio

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. Los celtas practicaban la endogamia -matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca-, excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un periodo establecido, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

Los hombre hebreos, en cambio, podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud. También, existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

2.1. Consideraciones generales del divorcio

Asimismo, en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.

“En Roma, no se conocía el divorcio sino hasta el Siglo II antes de Cristo, y tuvo similares características que en Grecia, aunque las mujeres que eran ricas por herencia de su padre y descontentas con su esposo, solían abandonarlos y divorciarse de ellos sin mayores inconvenientes. En Roma la disolución del matrimonio se conocía como *divortium*, y se producía por diversas razones entre las cuales se pueden mencionar:

- a) Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes.
- b) Por la muerte de uno de ellos.
- c) Por *capitis diminutio*.
- d) Por el *incestus superveniens*, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.
- e) Por llegar al cargo de senador quien estuviese casado con una liberta.
- f) Por la cesación de la *affetio maritalis*, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término a la relación.”²⁵

“En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del Siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A

²⁵ **Ibid**, pág. 98.

partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo.

Sin embargo, la reforma de Martín Lutero, admitió el divorcio aunque técnicamente en casos muy graves. Esta reforma, incluso provocó que Inglaterra abrazara la misma debido a que su rey, Enrique VIII deseaba divorciarse de su esposa, Catalina; y la iglesia de Roma no se lo permitía.

En España, el Fuero Juzgo lo admitía en casos de sodomía del marido, inducción a la prostitución de la mujer y el adulterio de ésta; posteriormente las Siete Partidas lo prohibieron.

En 1796, Francia incorporó la ruptura del vínculo matrimonial en la ley promulgada el 20 de noviembre, que sirvió de antecedente a muchas de las legislaciones vigentes. En la legislación francesa no estaba permitido el divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado; pero a partir de la Revolución de 1789, se abrió la posibilidad de dar por terminado el matrimonio mediante el divorcio-contrato y, posteriormente surge el divorcio-sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planeaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos siguientes:

- a) Adulterio.
- b) Por la muerte de uno de los cónyuges.
- c) Por la condena a pena criminal.
- d) El abandono del hogar.

- e) Los excesos.
- f) Las injurias graves de uno para con el otro.”²⁶

“Garante de la libertad individual, el Estado revolucionario francés instituyó el divorcio, consecuencia lógica de considerar el matrimonio como un contrato civil. Con este movimiento, los republicanos lograban desplazar a la iglesia de su control sobre la familia, haciendo del Estado la autoridad final que regulaba y se imponía sobre el ámbito familiar. La ley del divorcio se promulgó en 1792, la cual concedía siete motivos para poder divorciarse. Los motivos podían ser:

- a) La demencia.
- b) La condenación de uno de los cónyuges a penas aflictivas e infamantes.
- c) Los crímenes, lesiones graves de uno de ellos hacia el otro.
- d) La conducta pública desordenada.
- e) El abandono al menos durante dos años.
- f) La ausencia sin noticias, por lo menos durante cinco años.
- g) La emigración.

Bajo una de estas condiciones se concedía el divorcio de manera inmediata. También era posible que una pareja acordase divorciarse por incompatibilidad de los caracteres, tras un plazo máximo de cuatro meses y un periodo de seis meses en el que se intentaba la reconciliación. Tras el divorcio, el Estado imponía un tiempo de espera de un año para poder contraer nuevo matrimonio, con lo que intentaba imponer un cierto

²⁶ Cabanellas de la Torre, **Ob. Cit;** pág. 649.

orden en cuanto a los excesos de la liberalidad. El divorcio era considerado un derecho universal, pudiendo acceder a el, tanto hombres como mujeres; y su bajo costo le hacía también accesible a todos los grupos sociales.”²⁷

Posteriormente, tras el frenesí revolucionario, la corriente autoritaria impuesta por Napoleón, tendió a primar los derechos del padre sobre los de los demás miembros de la unidad familiar. Así, hombre y mujer perdieron su igualdad ante la ley, y esto se plasmó en el caso del divorcio con que un hombre podía solicitar el divorcio alegando adulterio por parte de su mujer, pero en caso contrario, la esposa sólo podía solicitarlo si el marido había llevado al hogar común a una concubina. Igualmente, la legislación discriminaba a ambos cónyuges en caso de adulterio; la mujer era condenada a dos años de prisión, mientras que el marido era absuelto. La intervención del Estado Napoleónico sobre el divorcio se hizo para primar la estructura familiar por encima de la libertad individual. Así, si bien se mantuvo el divorcio, se hicieron más duras las condiciones para su concesión, siendo necesario que el hombre tuviera un mínimo de veinticinco años, la mujer entre veintiuno y cuarenta y cinco; el permiso de los padres y una duración de la unión conyugal de entre dos y veinte años.

“Los antecedentes del divorcio, en un principio, empleando los hechos y los dichos de la Biblia, el matrimonio fue indisoluble. En las palabras del Génesis, cuando Adán recibe por vez primera a Eva, exclama que por causa de la indisolubilidad institucional. Con posterioridad, el divorcio no se hizo sentir como necesidad, a causa precisamente de la poligamia; si bien, San Mateo tiende sobre esa práctica una transparente condena, al

²⁷ **Ibid**, pág. 650.

decir que, sí Moisés llegó incluso a permitir el repudio, fue por la dureza de la condición de los judíos de entonces.

La indisolubilidad sacramental del matrimonio se estampa por San Pablo en la Epístola a los Corintios cuando exclama: a las personas casadas mando no yo, sino el Señor, que la mujer no se separe del marido; que si se separa, no pase a otras nupcias, o bien reconcíliese con su marido. Ni tampoco el marido repudie a su mujer.

Entre los pueblos paganos, como el griego y el romano, el divorcio tuvo amplitud ilimitada; pero como privilegio del marido, que podía repudiar a su antojo a la mujer.

El Fuero Juzgo admitió en España el divorcio absoluto por adulterio de la mujer, sodomía del marido o cuando éste quisiera que su mujer adulterase con otro y ésta se resistiera. Las partidas suprimieron el divorcio vincular, eco ya de una posición más dominante del criterio católico sobre la indisolubilidad del matrimonio.

La situación se mantiene en los países cristianos -durante la Edad Media todos los de Europa- hasta que la Reforma Protestante, desde comienzos del Siglo XVI, se muestra favorable a la admisión del divorcio, que se va implantando en los distintos países de la Europa Central y Meridional donde arraigan las nuevas creencias.

Posteriormente, el movimiento liberal y la difusión del ateísmo en ciertos sectores intelectuales, pero de gran influjo político, conducen a que esa institución o -anti institución- vaya encontrando acogida en todos los pueblos del mundo.

Desde comienzos del Siglo XX constituyen excepción y evidente minoría las naciones en que no se admite el divorcio. Aunque con algunas -infidelidades- en la materia, los exponentes más caracterizados en esa tendencia tradicional han sido España e Italia en Europa y las más de las Repúblicas sudamericanas.”²⁸

2.2. Aspectos conceptuales del divorcio

El Código Civil guatemalteco, regula dos tipos de divorcio, el que se realiza por mutuo acuerdo de los cónyuges -voluntario-, y el que se promueve ante un órgano jurisdiccional, toda vez exista litis -ordinario-. De manera más concreta me refiero al divorcio por mutuo consentimiento y la posibilidad que sea conocido en sede notarial dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria. En consecuencia, por ahora se establecen los aspectos doctrinarios referidos al divorcio.

En primer lugar conviene determinar lo que la doctrina refiere en cuanto al origen etimológico de la palabra, y posteriormente entrar a conocer algunas de las principales definiciones.

“La palabra divorcio proviene del latín *divortium*, la cual significa la disolución del matrimonio en el derecho romano, el cual se producía por muerte de uno de los cónyuges; por incapacidad matrimonial de cualquiera de ellos posterior a la celebración, como, por ejemplo, la *capitis diminutio máxima y media*; el *incestus superveniens*, que sucedía cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno, con lo cual los cónyuges

²⁸ **Ibid**, pág. 291.

quedaban en condición de hermanos, salvo que el padre hubiese emancipado previamente a su hija; así como al llegar al cargo de senador quien estuviese casado con una liberta, si bien esta causa de disolución fue abolida por Justiniano; cesación de la *affectio maritalis*, es decir, por la voluntad de ambos o de uno de los cónyuges de poner término al matrimonio.”²⁹

“Esta última causa de ruptura podría producirse por el *divortium* o por el *repudium*, palabras de dudoso significado en el concepto de los autores; pues, mientras para algunos el repudio era la expresión del deseo de poner fin al matrimonio y el divorcio el efecto producido por dicha expresión, para otros el repudio aludía a la disolución por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, aludiendo el divorcio a la disolución por mutuo disenso.”³⁰

“Del latín *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. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad del matrimonio, situación esta última en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás el estado marital, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables. Por descuido técnico en la materia, recogido incluso por legisladores civiles, como el español y el argentino, la separación de cuerpos y la de bienes entre los cónyuges,

²⁹ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 356.

³⁰ *Ibid*, pág. 356.

con subsistencia del vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte.”³¹

“Acción y efecto de divorciar o divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo. O bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho común. Por lo que concierne al derecho de familia, que el divorcio vincular sea admisible o no, es cuestión debatida con amplitud, constante y apasionadamente. Hay legislaciones que únicamente admiten la separación de cuerpos, con los consiguientes efectos sobre el régimen de bienes y la custodia de los hijos, porque entienden que, al romperse el vínculo y poder los cónyuges contraer nuevo matrimonio, se suprime la estabilidad de la familia, base de la sociedad, lo que resulta nocivo para la educación de los hijos, que pueden sufrir por ello graves problemas psíquicos.”³²

“Otras legislaciones, quizá la mayoría, admiten el divorcio con ruptura del vínculo, pues estiman inútil y hasta perjudicial mantener la ficción de que existe unión cuando realmente no hay tal, e incluso la situación de los hijos es peor, por tener que ser involuntarios testigos de las desinteligencias, serias en general, de sus padres. Sin contar con que el prohibir a los divorciados el contraer nuevas nupcias los suele llevar a mantener relaciones sexuales extramaritales, lo que facilita el concubinato, creador de graves problemas para los amantes, sus descendientes y también respecto a terceros.

³¹ Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit;** pág. 291.

³² Ossorio. **Ob. Cit;** pág. 360.

El problema del divorcio se relaciona estrechamente con cuestiones de tipo religioso, puesto que algunos credos, en especial el católico, no autorizan el divorcio vincular, y solamente admiten la separación de cuerpos, por entender la Iglesia que el matrimonio es un sacramento de origen divino, y que lo que Dios ha unido no pueden los hombres separarlo. Así, pues, para los católicos, la cuestión está resuelta, y la Iglesia no considera válidos los divorcios vinculares acordados por autoridades civiles, si los cónyuges contrajeron matrimonio canónico, no reconociendo los matrimonios exclusivamente civiles. Por el contrario, salvo lo que dispongan los concordatos con el Vaticano, los jueces resuelven los divorcios según la legislación del país, sin contar con las normas del Derecho Canónico ni de la Iglesia, aunque el matrimonio se haya realizado con arreglo a la forma religiosa. Es, por lo tanto, un caso de conciencia para los católicos.

Se admita o no, en las legislaciones la ruptura del vínculo a causa del divorcio, se requieren determinados motivos, variables según cada legislación, para que puedan los jueces concederlo. Entre los más frecuentes figuran el adulterio, los malos tratos, la falta de cumplimiento de los deberes conyugales, las injurias graves y el abandono voluntario y malicioso. Hay incluso legislaciones que admiten el divorcio por consentimiento de ambos cónyuges, pues estiman que el matrimonio se puede deshacer como cualquier otro contrato. Esta causa ha dado lugar a tantos abusos que ha sido eliminada por muchas legislaciones.”³³

³³ **Ibid**, pág. 362.

El divorcio se puede definir como la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio. También, puede ser definido como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos -divorcio por causa determinada-, o de ambos -divorcio por mutuo consentimiento-, sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio. Es decir, el divorcio es sinónimo del rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes. De esta definición se desprenden las consideraciones siguientes:

- a) El divorcio, igual que la nulidad, debe ser pronunciado por una autoridad judicial.
- b) Mientras la nulidad tiene carácter retroactivo, salvo la aplicación al matrimonio putativo, el divorcio se limita a la disolución del matrimonio para el futuro.
- c) A diferencia de la nulidad, el divorcio supone la existencia previa de un matrimonio válido.

“En cuanto al planteamiento polémico. Entre divorcistas y anti-divorcistas, en terminología neológica, suscitada allí donde se trata de implantar la plena ruptura conyugal, la argumentación se basa en mucho en las experiencias o perspectivas personales, en las disensiones conyugales propias o en las vividas desde cerca, las paternas sobre todo.

En verdad, cuando se propugna el divorcio, más que la disolución de un matrimonio frustrado en efecto o en los efectos, en la fidelidad o en el socorro, se piensa en la celebración de otro, ya planeado y para el cual el único obstáculo es el subsistente. No

se trata de invalidar un matrimonio sin más; sino de reemplazarlo, dentro del plazo más breve, por otro, con desprecio del experimentado fracaso anterior y de la mayor probabilidad que en el curso de lo humano existe entre repetir y variar.

Si lo que se desea es el alejamiento de alguien insoportable, tal vez por culpa propia del quejoso, ponerle fin a una amarga convivencia, la separación de lecho y techo aparece como suficiente; aunque deba entonces establecerse igualdad entre los cónyuges, que releve al marido, incluso -inocente- en ocasiones, de la servidumbre de costear vitaliciamente a la ex compañera o a la que nunca lo fue con auténtica lealtad.

Al discutir sobre el divorcio suele incurrirse en planteamientos difíciles, o por exceso parciales, cuando se presenta como asunto exclusivo de dos, de los desavenidos consortes. Siempre que hay prole, y es lo más frecuente, aparece otra parte interesada, a la que ya agravia o duele el fracaso de los progenitores a la que perjudica el abandono por uno de ellos o por ambos: y a la que ensombrece, incluso por institución infantil, el probable aspecto de un padrastro o de una madrastra y la recelosa competencia de medios hermanos preferidos. Quedan así, en cierto modo, huérfanos los hijos en vida de ambos padres. Si por menores de edad los hijos no pueden opinar muchas veces, y consentir nunca, claman siempre por la asistencia y el efecto de los que les dieron la vida.

Facilitar el divorcio alienta a convertir en causa de ruptura, y a encontrarla, desavenencias soportadas y transitorias en otros casos. Queriendo tornar flexible la institución del matrimonio, el divorcio lo aproxima al concubinato, por la facilidad para

deshacer en éste la falsa imitación de aquél; y en el otro, por tornar de extrema debilidad la aleación legal de los consentimientos y de la institucionalización pública.

Desde el frente divorcista se expresa que la disolución del matrimonio, en determinadas circunstancias, responde a lo inestable, muchas veces, de las pasiones humanas; en un remedio cuando de hecho la unión entre los esposos se ha roto, y la ley no hace sino reconocer situaciones efectivas que se producen. El remedio de la separación no es suficiente, a juicio de muchos, pues se condena a los cónyuges a celibato forzoso y se les pone en situación de tener relaciones ilícitas, con el problema grave de los hijos que como fruto de éstas puede haber. Las objeciones nacidas de las creencias religiosas tienen su solución en el problema de conciencia propio de cada individuo; pero, como imposición, puede decirse que es absurdo mantenerlo. Todo el problema, en realidad, se reduce a la bondad de los preceptos legales: si éstos no consagran al matrimonio como institución necesaria y como cimiento de la familia, bien poca cosa puede hacerse. Por ejemplo, la ley española de divorcio ha sido de las mejores promulgadas y su aplicación por los tribunales, en forma consciente y conservadora, logró solucionar muchos problemas domésticos, sin que el número de divorcios fuera alarmante. Ni demasiados trámites ni excesivas facilidades, motivos bien determinados y justos, y exigencia de prueba en todos los casos es una de las fórmulas para la solución de este problema.”³⁴

“En cuanto a la oposición de la iglesia. La máxima enemiga del divorcio vincular ha sido y es la iglesia católica, fundándose en las palabras divinas de que -no es justo al

³⁴ Cabanellas de la Torre. **Ob. Cit;** pág. 292.

hombre separar lo que Dios ha unido-, por el interés de la familia y cual freno a la eventual corrupción de las costumbres.

En los sectores más fanáticos, para los mismos que, por ausencia de la bendición sacramental, tildan de concubinato al matrimonio civil, la admisión del divorcio con posibilidad de nuevas nupcias no constituye sino una bigamia impune o un adulterio legalizado. Tal actitud, aún efectista, no pasa de un desbordamiento político. La afirmación de que implantar el divorcio vincular equivale a tolerar la poligamia configura sin atenuante un dislate. Quien tal sostiene, ya hasta se hace por escrito, arguye ignorancia: pues la poligamia implica simultaneidad de vínculo o disfrute igualitario de dos o más mujeres; mientras el divorcio vincular, además de exigir estrictas causas, no -impone- sino un cónyuge, y castiga como delito la bigamia.

A pesar de su enemiga contra el divorcio vincular, y aunque se prefiera, por habilidad dialéctica hablar de nulidad del matrimonio, la propia iglesia disuelve nupcias al menos en dos casos: en el de los infieles unidos por matrimonio cuando uno se convierte a la fe católica y el otro no quiera continuar en su compañía; y, en segundo lugar, en el matrimonio entre católicos cuando no haya sido consumado y uno de los cónyuges haga profesión religiosa, aún contra la voluntad de otro, que puede entonces contraer libremente matrimonio.”³⁵

“Tendencias y fundamentos. Tres corrientes principales aparecen en la legislación positiva de los distintos países: a) las que proscriben el divorcio, y admiten solamente

³⁵ **Ibid**, pág. 293.

la separación -caso de Argentina-; b) las que proclaman a la vez la existencia del divorcio y de la separación -régimen español establecido por la ley de 1932-; c) las que tienen exclusivamente el divorcio.

Cabe también establecer las diferencias legislativas en cuanto a la exigencia de causa y admisión de divorcio por mutuo disenso o a petición de uno solo de los cónyuges -caso de Uruguay, el divorcio puede obtenerse por la simple manifestación de la mujer, sin alegación de causa-.

En el divorcio por mutuo disenso se sostiene que, siendo el matrimonio un contrato, éste puede disolverse por la simple voluntad de los contrayentes. En el divorcio por la simple petición de uno de los cónyuges se expresa la situación de inferioridad en que la mujer puede encontrarse; y para garantía de la institución, los plazos, antes de que éste se conceda, son largos.

En el divorcio con causa determinada es necesaria la prueba de la misma. Cabe, pues, consignar que hay un poco de anarquía en lo que se refiere al divorcio relacionado con los sistemas de los diversos Estados; como Rusia, México, Uruguay, España, Francia, Alemania y Argentina, para consignar aquéllos que más disimilitud ofrecen entre sí. Para perspectiva mejor de las cambiantes actitudes legales, y hasta ilegales en la materia, se sintetizan los criterios divorcistas y anti- divorcistas en algunos países.”³⁶

³⁶ **Ibid**, pág. 293.

2.3. Regulación legal

En la legislación de Guatemala, el divorcio ha tenido variantes claramente perceptibles. 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 formas de disolución del vínculo matrimonial, es decir, el divorcio vincular, en sus dos formas: divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causa determinada, disponiendo que los esposos que se divorciaran por cualquier causa no podían ya reunirse ni ser reconocidos en ningún concepto como tales esposos, más podría verificarse entre sí un segundo matrimonio, pasado un año de pronunciado el divorcio.

“Durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios, fue abandonada esa postura sobre la materia objeto de estudio, 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 codificadora la cual declara: que es divorcio la separación de casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial.

Reconociendo lo que actualmente existe en práctica dice que la sentencia emanará de la autoridad eclesiástica. Pero el divorcio produce efectos civiles y canónicos. Todo lo que es civil se reglamentó. El concepto de divorcio estaba acorde con el concepto del 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 suma prudencia al tratar el tema del divorcio, de por sí tan difícil, -reconociendo lo que actualmente existe en práctica-, como dijo la comisión redactora del proyecto de Código, o, lo que es lo mismo, reconociendo la influencia de las ideas religiosas imperantes y determinantes en las normas sociales que en todo tiempo influyen en la concepción del matrimonio y del divorcio.

Un cambio radical de criterio se manifiesta en el Decreto Gubernativo 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 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.

Disponía el Artículo 1º. La ley autoriza, no sólo la separación de los cónyuges, quedando subsistente el vínculo matrimonial, sino también el divorcio, en virtud del cual queda disuelto ese vínculo. Y el Artículo 2º. El matrimonio se disuelve: por mutuo consentimiento de los cónyuges; y, por voluntad de uno de ellos, con causa determinada.

Con algunas variantes, los Códigos de 1933 y el 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.”³⁷

La legislación civil guatemalteca, en el Decreto Ley 106, a partir del Artículo 153, regula lo relacionado con el divorcio. Asimismo, en la legislación adjetiva, en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, se establece lo concerniente al juicio ordinario, que es la vía para diligenciar el divorcio mediante causa determinada. Y en forma concreta a partir del Artículo 426 del Código Procesal Civil se establece lo siguiente: “El divorcio o la separación por mutuo consentimiento podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. Con la solicitud deberán presentarse los documentos siguientes:

- Certificaciones de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido;

- Las capitulaciones matrimoniales, si se hubiesen celebrado; y

Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.”

Artículo 427 el cual preceptúa: “Al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges

³⁷ Brañas, Alfonso, **Ob. Cit**; pág. 121.

se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso.

También podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer. Los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre; y los hijos varones, mayores de diez años, al cuidado del padre.

Sin embargo, si en concepto del juez hubiere motivos fundados, podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona. Los jueces determinarán, igualmente, el modo y la forma en que los padres puedan relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder.”

Artículo 431 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco: “Sentencia, cumplidos los requisitos anteriores, e inscritas las garantías hipotecarias, en su caso, el juez dictará la sentencia dentro de ocho días, la que resolverá sobre todos los puntos del convenio y será apelable. Después de seis meses de haber causado ejecutoria la sentencia de separación, cualquiera de los cónyuges puede pedir que se convierta en divorcio, fundado en la ejecutoria recaída en el proceso de separación. Esta petición se resolverá como punto de derecho, previa audiencia por dos días a la otra parte. En caso de oposición, se tramitará en juicio ordinario.”

Artículo 432 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco: “Reconciliación. En cualquier estado del proceso de separación o divorcio y aún después de la sentencia de separación, pueden los cónyuges reconciliarse, quedando sin efecto dicha sentencia. Sólo por causas posteriores a la reconciliación, podrá entablarse nuevo proceso. La reconciliación podrá hacerse constar por comparecencia personal ante el juez, por memorial con autenticación de firmas o por escritura pública.”

Artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco: “Inscripción en los registros. La sentencia de separación, la reconciliación posterior a ella y la sentencia de divorcio, serán inscritas de oficio en el Registro Civil y en el de la Propiedad, para lo cual el juez remitirá, dentro de tercero día, certificación en papel español, de la resolución respectiva.”

CAPÍTULO III

3. La actuación notarial

En términos sencillos es posible afirmar que la función notarial es el que hacer del notario, es decir, las distintas actividades para las que está facultado el notario de conformidad con la ley, de forma concreta lo que preceptúa el Código de Notariado.

Es posible definir la función notarial de la manera siguiente: función notarial es la función pública, de ejercicio privado, que tiene por objeto dar forma jurídica y autenticidad a los negocios y hechos jurídicos voluntarios con fines de permanencia y eficacia. Conviene establecer que la función notarial gira en torno a las formas jurídicas o auténticas. En efecto, si la función notarial tiende a realizar el derecho notarial, tiene que referirse a las formas jurídicas y a la autenticidad.

Sin embargo, no es suficiente decir que la función notarial gira en torno a las formas jurídicas y a la autenticidad, porque estas son nociones muy generales, ya que también es forma jurídica y vale como instrumento público la sentencia de un órgano jurisdiccional, las resoluciones que emiten los órganos del Estado, la sanción de una ley por el Poder Legislativo.

Es preciso delimitar más concretamente el ámbito de la función notarial. El carácter formativo autenticador que se le atribuye al notario se vincula a: los negocios jurídicos,

tomando el concepto en su más amplio sentido y a los hechos jurídicos voluntarios o actos no negociables.

Integrando los puntos señalados puede deducirse que la función notarial se realiza dando forma jurídica y autenticidad a los negocios y hechos jurídicos. Sin embargo, surge la interrogante si ¿esta función ocurre en el campo general del derecho o sólo en el derecho privado? Al respecto algunos autores señalan que sólo en el campo del derecho privado; en el del derecho público, sólo cabe cuando la ley expresamente lo señala así. Es decir, que en el ámbito del derecho privado la competencia del notario es genérica y en el del derecho público, es específica y concreta.

En síntesis, en cuanto al ámbito o delimitación de la función notarial corresponde expresar que se circunscribe a: dar forma jurídica y autenticidad, a los negocios y hechos jurídicos voluntarios, tanto en el campo del derecho público como privado, aunque normalmente actúa en el primero y está además facultado para tramitar los asuntos de jurisdicción voluntaria, a los cuales haré referencia posteriormente, en virtud que constituye el tema central de la presente investigación desde la perspectiva del matrimonio por mutuo consentimiento.

3.1. Naturaleza jurídica de la función notarial

Se dice que la función notarial es una función administrativa, por ser una función pública que no es legislativa ni jurisdiccional. O bien que la función notarial es una función o un

servicio público y que en consecuencia la función notarial participa de la naturaleza de la función administrativa.

Sin embargo, resulta difícil admitir que la función notarial participe de la naturaleza de la función administrativa, salvo en los países en los cuales el notario es un funcionario del Estado. En todos los demás, la función notarial no es función del Estado, no se ejerce en su nombre ni compromete su responsabilidad. El Estado no ha establecido el ejercicio de esta función como labor propia.

Esta teoría se robustece con el argumento vertido por algunos autores quienes afirman que el notario cumple una función administrativa debido a que actúa en nombre del Estado, dado que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención, tal es el caso del Código Penal guatemalteco, que entre sus disposiciones generales regula que: “Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o motivo de los actos relativos al ejercicio de su profesión.” No obstante el carácter público de la función y de la institución notarial, el notario ejerce como un profesional libre e independiente. El notario resulta tener una función pública pero no por eso es funcionario público. Además ejerce según los principios de la profesión libre ya que no actúa con la representación del Estado.

Existe otra corriente que goza también de cierta relevancia, sostiene que la función notarial es una función legitimadora, argumentando que en la tarea de realización del derecho, el Estado no se limita a formularlo mediante normas abstractas y declararlo en

los casos concretos -funciones legislativa y jurisdiccional-, sino que, además colabora en la formación, demostración y plena eficacia de los derechos en su vida normal y pacífica, mediante instituciones que aseguren la legitimidad y autenticidad de los hechos y actos jurídicos y la publicidad de los derechos que de tales actos se originan - función legitimadora-.

Hay entre las funciones del Estado además de las clásicas, una función particular, de relevancia que colabora en la formación, demostración y plena eficacia de los derechos en su vida normal y pacífica, mediante instituciones que aseguran la legitimidad y la autenticidad de los hechos y actos jurídicos y la publicidad de los derechos que de tales actos se derivan. El Estado tiene una preocupación que en materia de realización del derecho, en el plano privado, se atienda a la forma, a la demostración y eficacia de los actos jurídicos. El notariado provee a esa necesidad social. Y para que el acto sea oponible a terceros, debe proveerse a su debido conocimiento. De ello se ocupan los registros públicos.

Otra corriente señala que la función notarial es una mera función privada. Esta corriente doctrinaria establece qué funciones públicas son las que pertenecen al Estado, y que éste ejerce directamente o por intermedio de terceros, un régimen de concesión. La función notarial no es una función que corresponda al Estado en la mayoría de los países latinos. De tal suerte que según esta corriente sólo el Estado ejerce funciones públicas y la función notarial no la ejerce el Estado, dicha función es meramente privada.

El carácter público de la función no se establece por pertenecer al Estado, o sea un elemento externo. Así, el interés que sirve, la finalidad que persigue, los poderes jurídicos que la forman o integran, son los elementos definitivos de la función pública.

3.2. Aspectos y finalidades de la actuación notarial

La función notarial, mediante las formas públicas o auténticas, asegura la permanencia y eficacia de las relaciones jurídicas y de los hechos con trascendencia para el derecho.

La fugacidad de los hechos, proclives a perderse sin dejar rastros de su existencia, a desaparecer rápidamente, se combate con las formas jurídicas y dentro de este género se encuentran los documentos elaborados por el notario en el ejercicio de la función notarial.

El documento público es una modalidad refinada de la prueba escrita, que cumple de manera insuperable los fines propios de ésta. El documento público conserva los hechos y asegura además su autenticidad de manera que pueda contarse con la veracidad de los mismos. Los hechos han existido seguramente, son esos que el documento relata y de su realidad debe derivarse la certeza, mientras la falsedad alegada y demostrada, no pruebe otra cosa.

Más aún, dentro de las organizaciones latinas, el propio documento es conservado de manera efectiva en los registros notariales y éstos en el Archivo General de Protocolos. Conservación a todos los niveles es una de las características del instrumento público

elaborado por el notario y por lo tanto genera permanencia temporal y espacial de aquello que el documento contiene, como el caso concreto de los expedientes que contienen asuntos de jurisdicción voluntaria.

La función notarial asegura además la eficacia de lo que ha sido materia de la intervención de un notario. Eficacia en un doble sentido: de la prueba o demostración de los hechos que han caído bajo los sentidos del notario y de permitir alcanzar el fin jurídico que las partes proponían como meta.

El Código de Notariado guatemalteco regula el contenido de la función notarial, indicando con claridad cual debe ser la forma de los instrumentos y cómo debe producirse la autenticación de estos, cuando son autorizados por notario, regulando correctamente lo relativo al protocolo y los instrumentos públicos y a las formalidades especiales para los testamentos y otras escrituras. Resulta importante destacar que en la redacción de la legislación guatemalteca existe una plena confianza en la fe pública que ostenta el notario, ya que el notario guatemalteco a diferencia de los notarios de otros países no está obligado a asociarse de testigos, salvo el caso de los testamentos o donaciones por causa de muerte.

Es importante observar que el sistema notarial guatemalteco, no obstante la confianza que denota en la fe pública notarial, asigna al notario dentro del ejercicio de sus funciones, algunas obligaciones que garanticen y den seguridad jurídica al sistema, como la obligación de los notarios de remitir al Archivo General de Protocolos un testimonio especial de los instrumentos que autoriza, ya que de esta manera se

conserva en ese archivo un duplicado del protocolo a cargo del notario, asimismo, la obligación de remitir a dicho archivo los expedientes de los asuntos de jurisdicción voluntaria, una vez haya fenecido su diligenciamiento en sede notarial.

Al analizar el ámbito de la función notarial, se ha considerado en sus proyecciones, es decir, partiendo del estudio del ámbito donde se desarrolla la función notarial se determinó que el notario actúa dando forma jurídica y autenticidad a los negocios y hechos jurídicos voluntarios, tanto en el campo del derecho público como en el derecho privado y que además está facultado para tramitar los asuntos de jurisdicción voluntaria.

Esto es estudiar la función notarial hacia fuera. Ahora resulta necesario examinar lo que es la función notarial internamente, considerada hacia adentro, es decir, como se realiza.

El contenido de la función notarial, puede resumirse en dos grandes aspectos: la forma y la autenticación -dar forma y autenticidad-. Son los fundamentos, la razón de ser de la función notarial.

3.3. La fe pública notarial

Los más lejanos antecedentes sobre fe pública se remontan al antiguo derecho romano. “El régimen contractual se fundaba en el vínculo del nexum, sin ir más allá del préstamo y de la compra, que se realizaban per aes el libram, mediante la mancipatio y

con intervención del libipens y de varios testigos romanos.”³⁸ En este caso puede apreciarse que la fe pública debía prestarla el libipens que era el funcionario encargado de documentar los actos, y los testigos romanos, de tal suerte que la capacidad fedante no era una facultad propia ni exclusiva del libipens.

Existen diversas nociones de fe, las cuales son: a) Fe del latín *fides*, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta; sea que se manifieste o no, con o sin ceremonial, esto es solemnemente o no, en cualquier orden, privado o público.

El autor Salas al respecto establece: “Fe quiere decir creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad, confianza en la verdad de algo que no se ha visto por la honradez o autoridad que se reconoce a la persona que da testimonio de ello.”³⁹

En este sentido indica el mismo autor que la fe podría definirse así: “La creencia de lo que no hemos visto por el testimonio del que lo refiere. El hombre dice, es un ser que posee el don de la receptividad de las impresiones que le causan todo cuanto lo rodea, sensible y pensante y de todas las impresiones que recibe, graba, se convierte en un sujeto que puede emitir expresión de certidumbre, de convicción y depende de su estado intelectual para generar certidumbre de haber alcanzado una verdad. Indica que

³⁸ Antokoletz, Daniel, **Tratado de derecho romano**, pág.124.

³⁹ Salas, Oscar, **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 91.

la primera virtud teleológica por la que nos es permitido creer o tener seguridad o abrazar confianza acerca de un hecho cualquiera, es la fe.”⁴⁰

Como consecuencia de las diferentes posiciones que se han vertido en torno a la fe, se puede concluir en que la definición más apropiada de fe en sentido general es la que menciona Bernardo Pérez Fernández del Castillo que dice: “Es creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: acepto lo que otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó. La fe es una propiedad insita a todo ser pensante, su existencia a la par del alma y de la razón humana es bien evidente. Es por ello que está en lo cierto cuando se afirma que la fe es una verdad de sentido común.”⁴¹

La fe pública es una manifestación expresa o tácita de creencia en el Estado, la cual constituye un deber jurídico del pueblo que consiste en darle credibilidad al Estado de que él mismo va a cumplir con los deberes que constitucionalmente tiene asignados; y para el Estado constituye un derecho subjetivo, ya que puede exigir y de hecho exige, que el pueblo tenga confianza en que está cumpliendo con los deberes que le han sido encomendados.

Posteriormente puede observarse que ese derecho de recibir la manifestación expresa o tácita de creencia en el Estado, el mismo Estado la delega en funcionarios de distinta naturaleza.

⁴⁰ **Ibid**, pág. 93.

⁴¹ Fernández del Castillo, Bernardo, **Derecho notarial**, pág. 160.

La institución notarial tiene el especial privilegio de proveer de autenticidad y fe pública a muchos de los actos y contratos de carácter extrajudicial, y el notario asume el rol de un testigo público veraz, dando por su medio al Estado en general precisamente fe pública. Sin duda alguna, el ministerio notarial aspira a provocar la confianza pública respecto de los documentos en que se plasman declaraciones humanas que conlleven voluntad jurídica, así como investir de valor probatorio a tales instrumentos; de ello se establece que la fe pública que ejercita el notario constituye un elemento determinante y absoluto de confianza y garantía, en tanto que el atributo que infunde credibilidad al instrumento debidamente firmado y sellado, signos característicos e inequívocos de la autoridad y jerarquía de que está investido el notario.

La fe pública notarial puede dividirse de la forma siguiente:

- a) Fe pública notarial intra protocolo: Entendiéndose por ésta a la fe pública sustantiva o de fondo que el notario da de los instrumentos que facciona y autoriza dentro del registro notarial o protocolo notarial a su cargo, de conformidad con la ley. Esta fe pública trasciende a las copias o testimonios que concuerdan con tales instrumentos, en atención al principio de que lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal.
- b) Fe pública notarial extra protocolo: Es la fe pública que da el notario de todos los documentos notariales que facciona y autoriza fuera del protocolo o registro notarial a su cargo y que la ley no exige solemnizarlos en escritura pública, tales como las actas notariales en general, certificaciones, constancias, inventarios, la mayoría de

actuaciones y resoluciones de la jurisdicción voluntaria desarrollada en sede notarial.

3.4. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la fe pública es necesario buscarla en relación al Estado. En efecto, el Estado ejerce sobre el pueblo un poder que el mismo pueblo, formalmente y en ejercicio de su soberanía, le ha conferido. El ejercicio de ese poder, material y formalmente lo realiza a través de los organismos del Estado; estos son el Organismo Legislativo, el Organismo Ejecutivo y el Organismo Judicial. El pueblo está constituido por un grupo de personas que, dentro de sus virtudes, tiene la fe, que va a incidir en la creación de derechos y deberes jurídicos. Esa fe, en tanto sea una virtud insita del ser humano, interesa al derecho; pero cuando esa fe se exterioriza con el objeto de crear, extinguir, transmitir o modificar derechos y obligaciones, se está ante una manifestación expresa o tácita de creencia. Esa manifestación de creencia es similar a la manifestación de voluntad.

El pueblo, cuando en ejercicio de su soberanía le otorga al Estado un poder, con el mismo le hace manifiesta la confianza -creencia- en que cumplirá con los deberes que la Constitución del Estado le asignan. El pueblo tiene confianza en que el Estado garantizará la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo. De tal manera que la confianza del pueblo es hacia su Estado. El Estado, una vez constituido y habiendo recibido la manifestación de creencia del pueblo, y en ejercicio de su poder tiene el derecho subjetivo de que el pueblo le tenga confianza; a su vez, para el pueblo

se convierte en un deber jurídico tener confianza en el Estado. De esta manera, cuando el Estado no cumple con los deberes asignados por la Constitución, el pueblo, no obstante tener el deber jurídico de tener confianza en el Estado, principia a retirarle esa confianza a través de la resistencia legítima y pacífica garantizada por la Constitución.

Sin embargo, cuando el pueblo, luego de la resistencia con sus deberes, le retira la confianza, y cuando se pierde la confianza, se entra en una situación de irrespeto total al Estado.

Este es el momento en que entra en crisis esa confianza pública que el pueblo tiene en el Estado. El Estado tiene el derecho subjetivo, esto es, tiene la facultad de exigir del pueblo la confianza en el ejercicio del poder, lo cual implica que cumplirá con los deberes que como Estado, está obligado a cumplir.

El Estado para el cumplimiento de esos deberes recurrirá a toda una estructura de gobierno que incluirá desde funcionarios de los organismos reconocidos constitucionalmente, hasta los funcionarios de menor jerarquía.

De ahí, por qué cada uno de los integrantes del pueblo, debe tener confianza tanto en los Presidentes de los organismos del Estado como en cualesquiera de los funcionarios del Estado, ya que todos, teóricamente, tienen el deber de cumplir con los deberes que la Constitución garantiza.

Esa confianza hacia el Estado, es precisamente la fe pública, la que se manifiesta jurídicamente a través de una manifestación colectiva y tácita de creencia.

Es posible enunciar los cuatro requisitos de la fe pública, de la forma siguiente: Una fase de evidencia lo que implica que el autor del documento sea persona pública, vea el hecho ajeno o que narre el hecho propio. La evidencia consiste, entonces, en que el autor vea por sí mismo el hecho ajeno o narre el propio.

El acto de evidencia puede producirse llanamente o revestido de solemnidad. En el primer caso se trata de un acto, hecho simple evidente pero que no trascenderá de eso. En el segundo caso se está frente a un conjunto de garantías legales que aseguran la fiel percepción, expresión y conservación de los hechos históricos.

La fase de objetivación que consiste en que la fe pública que se da al acto quedará objetivada en un documento, el cual será para su autor, emancipada de él.

Por último, una fase de coetaneidad, lo cual consiste en que la evidencia, la solemnidad y la objetivación deben producirse al mismo tiempo.

3.5. Clasificación de la fe pública

De acuerdo a las clasificaciones existentes, se puede establecer la siguiente:

a) Administrativa: Esta constituida por el derecho que tiene cualquier funcionario público a recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos administrativos. Tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Se ejerce por medio de documentos expedidos por las autoridades mismas que ejercen la actividad administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración pública. En ese sentido las resoluciones, decretos o dictámenes de la administración pública así como las certificaciones extendidas conforme a las leyes, reglamentos y estatutos, están dotados de fe pública administrativa. En Guatemala, la fe pública administrativa ha sido delegada por el Estado a funcionarios administrativos, secretarios, directores, jefes, oficiales mayores; en algunos casos avalados por el superior jerárquico y, en otros por sí mismos.

b) Legislativa: Está constituida por el derecho que tiene el Organismo Legislativo a recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos puramente legislativos.

La fe pública legislativa tiene por objeto dar credibilidad a las disposiciones emanadas por el Organismo Legislativo, mismas que pasan a ser leyes de la República. Esta fe pública la ostenta el Organismo Legislativo como tal y no en forma individual sus integrantes.

- c) Judicial: Está constituida por el derecho que tiene el secretario de los órganos jurisdiccionales a recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos jurisdiccionales.

- d) Notarial: Está constituida por el derecho que tienen los notarios de recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos notariales.

- e) Registral: Está constituida por el derecho que tienen los funcionarios competentes de los registros públicos a recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos y hechos inscritos en los respectivos Registros. La fe pública registral la poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito, en el caso de Guatemala existen muchos registros públicos como el de la propiedad, mercantil, de las personas.

Otra clasificación que se puede establecer es la que atiende a la forma de constatación, la cual se divide de la forma siguiente:

- a) Fe pública originaria: Se da cuando el hecho se traslada al papel en forma de narración, captando directa y coetáneamente por la vista y el oído del funcionario. Se trata de un documento directo, percibido por los sentidos del funcionario e inmediato narrado en el mismo momento.

- b) Fe pública derivada: Es aquella en la que el funcionario no actúa sobre hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos. El hecho sometido a la vivencia del funcionario es otro documento preexistente. Se trata de fe pública derivada cuando concuerda con su original u otro semejante.

3.6. Caracteres de la fe pública notarial

- a) Emanada de la soberanía del pueblo, quien la deposita en el Estado, el cual ya constituido se la confiere o delega al notario. Es parte integral de la fe pública en general, en su condición de atributo inherente a la soberanía.
- b) Es un atributo o cualidad que tiene el notario de infundir autenticidad y certeza a los documentos que produce.
- c) Se traduce en la obligación que tiene la sociedad de creer en los documentos creados y autorizados por el notario.
- d) Es única y personal, pues como expresión de la soberanía nacional, no existe otro profesional ni funcionario alguno que pueda arrogarse su ejercicio, es decir, que compete exclusivamente al notario, y no puede ejercitarla quien no satisfaga los requisitos previstos en la ley.
- e) Es indelegable, toda vez que el notario no puede delegarla ni adjudicarla en ninguna circunstancia o condición y bajo ningún título a otra persona.
- f) Es eminentemente extrajudicial ya que la misma se aplica dentro del ámbito de la fase normal del derecho, donde las voluntades de los particulares son concordantes.
- g) Es autónoma, en tanto que el notario no depende de ningún superior jerárquico que se constituya en contralor de su actuar profesional. El que hacer del notario carece

de revisión o instancia posterior. En suma, la función notarial se inicia y concluye estrictamente ante el notario.

3.7. Los principios notariales

El autor Carlos Nicolás Gattari define al derecho notarial como: “El conjunto de conceptos y preceptos que regulan y versan sobre la forma instrumental, la organización de la función y la actividad del notario en relación a aquéllas.”⁴²

El derecho notarial es el conjunto de las normas y doctrinas jurídicas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría del instrumento público y trae inmersos principios a cumplir para su debido cumplimiento.

Entre los principios del derecho notarial cabe hacer mención de los siguientes:

- a) Principio de fe pública: El autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz al hablar de la fe pública establece que: “Es un principio real de derecho notarial, pues viene a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad evidente.”⁴³

⁴² Gattari, Carlos Nicolás, **Manual de derecho notarial**, pág. 379.

⁴³ Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 6.

La legislación notarial guatemalteca, al referirse a la fe pública establece que: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”

Con el principio de fe pública se presume la verdad de los actos que se autorizan que en el caso de Guatemala, es la existencia de un notario autorizante.

- b) Principio de autenticación: Para que el instrumento público tenga carácter de auténtico: “Debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente, y por tanto, consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad y de facultad autenticadora.”⁴⁴

El autor Miguel Fernández Casado establece que: “El instrumento público trasunta creencia de su contenido y por tanto, además de auténtico es fehaciente.”⁴⁵

Para establecer la declaración y comprobación de un acto o de un hecho por parte de un notario es necesario que aparezca su firma y su sello refrendándolo.

- c) Principio de la forma: Es aquel que da la adecuación del acto a la forma jurídica, o sea que el derecho notarial señala la forma en que deberá plasmarse en el instrumento público el negocio jurídico que se realiza. El Artículo 29 del Código de

⁴⁴ Navarro, Azpetia, **Actas notariales**, pág. 57.

⁴⁵ Fernández Casado, Miguel, **Tratado de derecho notarial**, pág. 18.

Notariado establece la forma para redactar un instrumento público utilizando los requisitos esenciales y habilitantes del mismo.

- d) Principio de inmediación: El principio de inmediación determina que el notario debe dar fe de los actos y de los hechos de las partes, mediante el contacto directo con las mismas. Con este principio, el notario recibe directamente la voluntad y el consentimiento de las partes contratantes.
- e) Principio de rogación: El principio de rogación es aquel consistente en que la intervención por parte del notario ha de solicitarse y no se puede actuar de oficio o por sí mismo.
- f) Principio de consentimiento: Es aquel que debe encontrarse libre de cualquier vicio y además es un requisito esencial; mediante la aceptación y la ratificación que es plasmada con la firma del o de los otorgantes, se expresa el consentimiento.
- g) Principio de unidad del acto: El principio de unidad del acto es aquel que establece el perfeccionamiento del instrumento público mediante un único acto; o sea debe darse la existencia de unidad en el mismo.
- h) Principio de publicidad: Mediante el principio de publicidad con la autorización notarial se da a conocer públicamente la voluntad de la persona. El presente principio tiene una excepción debidamente establecida en la legislación notarial actual indicando que: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier

persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos corresponde ese derecho. Si el notario se negare a exhibir la escritura el Juez de Primera Instancia de su jurisdicción, previa audiencia por veinticuatro horas, que dará al notario, dictará la resolución que corresponda.”

- i) Principio de fe pública notarial: En principio se realizará una breve referencia a lo que se entiende por fe en sentido general. Se puede establecer que la fe en términos generales es susceptible de dividirla, división que históricamente se ha dado, tomando en cuenta la concepción original de esta institución. De tal forma que la fe se divide en: a) Fe divina: Desde este punto de vista la fe se analiza en relación a la existencia de Dios, a la creencia de las cosas divinas, se basa en cuestiones puramente teológicas, y que nacen en el alma misma del hombre. b) Fe humana: Esta clase de fe, atiende a la persona en si, a la creencia que se puede tener en las personas, en sus manifestaciones, sus atributos, sus capacidades, entre otras. Sin embargo, tomando en cuenta que existen dos clases de personas, la individual y la jurídica, esta fe se puede subdividir en privada y pública.
- Fe privada: Esta clase de fe se basa en las manifestaciones de los hombres, en sus testimonios, sus aseveraciones, sus atributos, en general todo lo que está relacionado con los hombres mismos, sin ningún ser superior a ellos, derivando en correctos y veraces los actos por ellos realizados, basados en su propia autoridad.

- Fe pública: En esta clase de fe, la creencia se basa no en el hombre, sino en el Estado, es la creencia que se tiene en todos los actos emanados del ente estatal, por intermedio del funcionario público, que es el elemento humano que lo representa, la diferencia con la anterior es que en esta fe, todos los actos de los funcionarios que representan al Estado, tienen el respaldo de éste.

Oscar A. Salas indica que “Fe quiere decir creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad, confianza en la verdad de algo que no se ha visto por la honradez o autoridad que se reconoce a la persona que da testimonio de ello.”

Sin embargo, el tratadista Argentino Neri en su tratado de Derecho Notarial, indica que existen diversas nociones de fe, las cuales son: “a) Fe del latín fides, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en si la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta sea que se manifieste con o sin ceremonial esto es solemnemente o no, en cualquier orden, privado o público.”⁴⁶

En este sentido indica, la fe podría definirse como “La creencia de lo que no hemos visto por el testimonio del que lo refiere; el hombre dice, es un ser que posee el don de la receptividad de las impresiones que le causan todo cuanto lo rodea, sensible y pensante y de todas las impresiones que recibe, graba, se convierte en un sujeto que puede emitir expresión de certidumbre, de convicción y depende de su estado intelectual para generar certidumbre de haber alcanzado una verdad; c) indica que la

⁴⁶ Salas, **Ob. Cit**; pág. 91.

primera virtud teleológica por la que es permitido creer o tener seguridad o abrazar confianza acerca de un hecho cualquiera, es la fe.”

Como consecuencia de las diferentes posiciones que se han vertido en torno a la fe, se puede concluir en que la definición más apropiada de fe en sentido general es la que menciona Bernardo Pérez Fernández del Castillo que dice: “Es creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: acepto lo que otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó.” Pero se puede mencionar en forma más específica la expuesta por Neri quien establece: “La fe es una propiedad insita a todo ser pensante, su existencia a la par del alma y de la razón humana es bien evidente. Es por ello que está en lo cierto cuando se afirma que la fe es una verdad de sentido común.”

CAPÍTULO IV

4. El divorcio por mutuo consentimiento dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria

Analizados los aspectos relacionados con el actuar del notario, tanto en lo concerniente a la fe pública, como a los principios que deben regir su actividad, es el momento de entrar a conocer los temas concretos que se relacionan con los asuntos de jurisdicción voluntaria, para posteriormente establecer lo aconsejable que resulta el conocimiento del divorcio por mutuo consentimiento, a través del actuar del notario dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria.

Se puede establecer que los asuntos de jurisdicción voluntaria, se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco en las leyes siguientes:

- a) En el Decreto 54-77, el cual contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.
- b) El Decreto Ley 107, el cual contiene el Código Procesal Civil y Mercantil, y
- c) El Decreto Ley 125-83, el cual contiene la Ley de Rectificación de Área.

En principio, conviene anotar algunas generalidades relacionadas con la jurisdicción voluntaria.

4.1. La jurisdicción voluntaria

“La Jurisdicción Voluntaria, tradicionalmente, su conocimiento ha estado atribuido a los jueces, razón por la cual en sus orígenes fue de conocimiento de los tribunales y en muchos países aún lo es. Pero, no fue siempre así, al inicio éstos eran actos propios del soberano. Así lo expresa Luís Felipe Sáenz Juárez: Se debe también al Derecho Romano la inserción del notario en los actos de Jurisdicción Voluntaria; nació el instrumento llamado -guarentigium- o con cláusula -guarentigia-, y de esa manera el juez vino a erigirse en un -Iudice Chartulari-.

Más tarde, la práctica de los procesos simulados -in iure- ante juez, pasó a la función del notario, a quien se le atribuyó capacidad para la constitución de instrumentos con cláusula de garantía. De esa manera, la jurisdicción estrictamente del Derecho Notarial, pero en un plano de sustentación distinta, pues, aún muchos actos de Jurisdicción Voluntaria que deben ser de lógica competencia notarial, siguen confiados a los jueces.”⁴⁷

Para Eduardo Pallarés la Jurisdicción Voluntaria es: “La que el Juez ejerce sin mayores solemnidades, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre las partes, es decir, que la idea sigue ajustándose al principio romano, en cuanto no exige que la cuestión se resuelva por una sentencia en sentido estricto, sino por un mero reconocimiento de derecho. Es por esta naturaleza que el Estado atribuye, mediante

⁴⁷ Muñoz, Nery Roberto, **Jurisdicción voluntaria**, pág. 2.

ley, una cierta jurisdicción a los notarios, dado que por su función de dar fe pueden imprimir su ministerio a aquellos actos en los que se precisa sólo de certificar la existencia de derechos sin contención.

Mario Aguirre Godoy afirma que a la jurisdicción contenciosa se le caracteriza particularmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad de los órganos estatales, aunque, afirma también, debe advertirse que aún en la jurisdicción contenciosa no existe siempre contradictorio como sucede en los casos de sumisión del demandado o en los juicios en rebeldía. Por el contrario, lo que caracteriza a la Jurisdicción Voluntaria es la ausencia de discusión de partes, y la actuación de los órganos del Estado, se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto.

Con respecto a la denominación de Jurisdicción Voluntaria, autores como Mario Efraín Nájera Farfán, advierten que el nombre no es lo más apropiado y propone que se le denomine: jurisdicción necesaria, jurisdicción no contenciosa, o actos judiciales no contenciosos.

A la Jurisdicción Voluntaria, se le ha dado en llamar: jurisdicción graciosa, jurisdicción no contenciosa, jurisdicción voluntaria notarial, jurisdicción voluntaria en sede notarial y jurisdicción voluntaria ante notario. La idea es la misma, los asuntos que pueden conocer, tramitar y resolverse ante notario, sin que exista contención entre las partes.

Antecedentes en Guatemala. Seguramente los primeros asuntos de Jurisdicción Voluntaria ante notario o en sede notarial, fueron la declaración de unión de hecho ante notario y el matrimonio notarial.

El estatuto de las Uniones de Hecho, contenido en el Decreto 444 del Congreso de la República, se promulgó el 29 de octubre de 1947, en el se reguló y se permitió a las parejas que hicieran constar ante notario su unión de hecho. Este Decreto fue derogado y actualmente tal regulación aparece en el Código Civil.

Posteriormente el 6 de febrero de 1957 se emitió el Decreto número 1145 del Congreso de la República que facultó a los notarios para celebrar matrimonios. La autorización de un matrimonio por notario, se encuentra como antecedente histórico en Francia en 1698, donde Enrique IV por el Edicto de Nantes, estableció que los no católicos podían contraer matrimonio de acuerdo a su secta.

A raíz de esto el Magistrado francés Gilbert Gaumín, contrajo matrimonio ante notario por escritura pública, en la cual él y su esposa declaran contraer matrimonio y tenerse en lo sucesivo como marido y mujer. Este tipo de matrimonio se hizo popular y los no católicos se casaban ante notario, se les llamó -matrimonios a la Gaumine-.

En Guatemala los motivos para la inclusión de la figura del matrimonio civil en el Código Civil de 1877, fueron entre otros, para que los no católicos pudieran contraerlo, ya que antes sólo existía el matrimonio religioso. Desde luego hasta 1957 fue autorizado por notario.

Tanto en el caso de la unión de hecho como en el matrimonio civil, se modifica el estado civil, con lo cual los legisladores ponían en manos del notario, declarar sobre el estado civil de las personas, cuando éstas voluntariamente se lo solicitaban.

Posteriormente, en 1963 con la emisión del Código Civil y Procesal Civil y Mercantil, se siguió regulando sobre estas figuras, el Código Civil sobre matrimonio, uniones de hecho o identificaciones de personas y el Código Procesal Civil y Mercantil, amplió el campo de acción del notario en asuntos de Jurisdicción Voluntaria, regulando aspectos como: el proceso sucesorio, intestado y testamentario; la identificación de tercero y la notoriedad. Desde luego, en todos los casos, los interesados tienen la facultad de acogerse a la vía judicial o extrajudicial. Desde la emisión del Código Procesal Civil y Mercantil se han tramitado muchos casos sin mayores dificultades, dando como consecuencia el descongestionamiento de los tribunales y celeridad a los trámites en beneficio de los interesados.”⁴⁸

“El origen de la jurisdicción voluntaria tiene sus antecedentes en el Digesto, la cual se aplica a procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida.

La jurisdicción voluntaria, así, se caracteriza porque no existe conflicto, es decir, hay acuerdo de voluntades entre los promovientes involucrados. De este modo, como

⁴⁸ **Ibid**, pág. 2.

afirma Escriche, la jurisdicción voluntaria se ejerce siempre inter volentes, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes.”⁴⁹

Alcalá Zamora, en un intento por definir los rasgos diferenciadores que existen entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria, establece tres criterios, a saber: a) el presupuesto; b) la actividad desenvuelta; y c) la definición de cada una de ellas.

- a) El presupuesto de la jurisdicción voluntaria es la ausencia o inexistencia de litigio.
- b) La actividad desenvuelta que se realiza en la jurisdicción contenciosa es, estricto sensu, la única que puede calificarse de jurisdiccional; en tanto que la que corresponde a la jurisdicción voluntaria, no lo es. En este último tipo de asuntos, el conocimiento que realizan los funcionarios judiciales no corresponde al de auténticos juzgadores.
- c) La definición de cada jurisdicción, es a través del fin que se logra en el ejercicio de la jurisdicción, desde el punto de vista procesal, es la culminación del conocimiento de una determinada controversia, dándole la connotación de cosa juzgada e imposibilitándose así para poder volver sobre ella más adelante. Esto no ocurre en los asuntos de jurisdicción voluntaria, ya que no adquieren tal estado de conclusión, por el contrario, lo que les caracteriza es la reformabilidad de sus resoluciones.

“Couture critica la denominación jurisdicción voluntaria, pues en la actualidad no es jurisdicción ni es voluntaria. No es voluntaria debido a que la ley, en muchos casos, ordena la intervención del juez a efecto de que tenga plena validez el acto jurídico de

⁴⁹ Couture, Eduardo, **Derecho procesal civil**, pág. 44.

que se trate. No es jurisdicción, debido a que en él no existen partes en sentido estricto, y porque no hay controversia.

Si algún resultado concluyente ha logrado obtener la doctrina sobre la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, es el de que ésta no es ni jurisdicción ni voluntaria. No es jurisdicción porque de la variadísima lista de negocios que la integran será difícil encontrar alguno que satisfaga fines jurisdiccionales en sentido estricto; y mucho menos es voluntaria, porque con frecuencia la intervención judicial resulta para los interesados en promoverla tan necesaria o más que la jurisdicción contenciosa.”⁵⁰

4.2. Clasificación de los asuntos de jurisdicción voluntaria

De acuerdo a las leyes que anteriormente se enunciaron, en lo concerniente a los asuntos de jurisdicción voluntaria, corresponde la clasificación siguiente:

- a) En el Decreto 54-77, el cual contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se comprenden los siguientes:
- Declaratoria de ausencia
 - Disposición de bienes de menores
 - Disposición de bienes de incapaces
 - Disposición de bienes de ausentes
 - Gravamen de bienes de menores
 - Gravamen de bienes de incapaces

⁵⁰ **Ibid**, pág. 60.

- Gravamen de bienes de ausentes
- Reconocimiento de preñez
- Reconocimiento de parto
- Cambio de nombre
- Omisión de partidas en el Registro Civil
- Rectificación de partidas en el Registro Civil
- Determinación de edad
- Omisiones en el acta de inscripción
- Errores en el acta de inscripción
- Constitución de patrimonio familiar

b) En el Decreto Ley 107, el cual contiene el Código Procesal Civil y Mercantil se establecen los asuntos de jurisdicción voluntaria siguientes:

- Proceso sucesorio intestado
- Proceso sucesorio testamentario
- Identificación de tercero

c) En el Decreto Ley 125-83, solamente se establece un asunto de jurisdicción voluntaria el cual se refiere a la rectificación de área de bien inmueble urbano.

4.3. Diligenciamiento de los asuntos de jurisdicción voluntaria

Este se realiza de acuerdo a lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, La Ley de Rectificación de Área de bien inmueble urbano y; fundamentalmente la Ley

Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual regula varios asuntos que a continuación se exponen, previa anotación en cuanto a que existen ciertos trámites que no son diligenciados exclusivamente en sede notarial, sino que se produce la intervención del juez. A dichos asuntos se les denomina de trámite mixto, dado que es el juzgador quien dicta la resolución final.

a) Ausencia: Al respecto el autor Cabanellas establece: “Ausencia. Antecedentes romanos. No podía escapar en forma alguna a la perspicacia jurídica de los jurisconsultos de Roma la trascendencia que en lo público y en lo privado, en lo civil y en lo penal, significa la ausencia, que imposibilita la actuación personal y origina toda suerte de dudas acerca de la supervivencia de quien no está presente ni da noticias de sí.

En el ámbito del derecho público, el ciudadano que sin permiso o anuncio dejaba de comparecer al formarse el censo era objeto de graves sanciones: la confiscación de sus bienes, la venta personal como esclavo, la pérdida del derecho de sufragio y el de ser elegido para la magistratura. En el campo del Derecho Civil, la ausencia de una de las partes obstaba por completo para la -stipulatio-, la -adrogatio- y la -adoptio-. En la esfera del Derecho Procesal, las medidas eran tan expeditivas como severas: el acusado de un delito o crimen, si no comparecía, era condenado sin más; es decir, que la rebeldía o ausencia casual se consideraba confesión. En los pleitos civiles, la incomparecencia llevaba consigo también la condena a favor del litigante presente.

Por abandono deliberado o dejación resultante, la ausencia afecta al patrimonio del ausente, a las expectativas sucesorias de sus herederos forzosos o testamentarios y a las personas que dependían económicamente del ausente o, cuando menos, sujetas a su potestad paterna, conyugal, tutelar o representativa y gestora de otra especie.

Aunque en el ámbito privado suelen adoptarse espontáneas medidas cuando se advierte la ausencia extraña y algo prolongada de una persona, se exige la intervención de las autoridades para los casos más complejos y siempre que tenga que suplirse al ausente en relación con incapaces o cuando los actos trasciendan a terceros. De ahí que, en lo patrimonial, la ausencia determina dos situaciones: una, más apremiante, de índole administrativa para velar por los bienes del ausente y atender con los mismos a las personas que de él dependieran. La otra, sometida a una menor angustia en el tiempo, pero no menos imperativa en lo jurídico, se refiere a la transmisión definitiva de los bienes del ausente a sus herederos legítimos o testamentarios; ya que la vida humana tiene forzoso límite y, al menos por presunción, hay que declararla concluida si la ausencia se prolonga por demás o resulta muy improbable que el ausente haya alcanzado avanzadísima edad.

En cuanto a las relaciones personales, suele procederse, con carácter transitorio, como si el ausente hubiere fallecido. Así, incluso donde la mujer se encuentra sujeta a potestad marital, adquiere capacidad de -viuda-, en cuanto a su patrimonio y a la gestión de los bienes conyugales. Con respecto a los hijos, o bien la madre -si ésta es la ausente y el padre vive y se halla presente, el problema no surge-, ejerce de

manera exclusiva la patria potestad; o se procede, de faltar ambos ascendientes o de producirse la ausencia simultánea de ambos, a organizar una tutela o curatela.

La petición para que se declare la ausencia corresponde al cónyuge del ausente, a sus descendientes mayores de edad, a los presuntos herederos legítimos, a los instituidos en testamento abierto, a los que tengan derecho sobre los bienes del ausente por título ínter vivos, al Ministerio fiscal y a los cónsules, éstos en el extranjero.”⁵¹

De acuerdo a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la ausencia se regula a partir del Artículo 8, el cual establece: “Solicitud. La solicitud para que se declare la ausencia de una persona puede ser presentada, por quien tenga interés, ante notario. El notario, con notificación a la Procuraduría General de la Nación recibirá información testimonial o documental, que compruebe lo siguiente:

- El hecho de la ausencia;
- La circunstancia de no tener el ausente parientes o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado; y,
- El tiempo de la ausencia.”

b) Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes: dicho trámite se regula a partir del Artículo 11 de la ley estudiada. De acuerdo a lo que establece el autor Cabanellas, el vocablo gravamen significa lo siguiente: “Gravamen. Carga u

⁵¹ Cabanellas de la Torre, **Ob. Cit**; pág. 414.

obligación que pesa sobre alguien, que ha de ejecutar o consentir una cosa o beneficio ajeno. Derecho real o carga que se impone sobre un inmueble o caudal. En la primera acepción, el gravamen es personal, y es preferible hablar de obligación; en el segundo, el gravamen es real, o en sentido estricto para el Derecho Inmobiliario. Como gravámenes pueden citarse principalmente los censos, hipotecas, prendas y servidumbres. En Derecho Fiscal, gravamen equivale a contribución o impuesto.

En lo civil, en materia de mejoras hereditarias, no son susceptibles de otros gravámenes que los que se establezcan a favor de los legitimarios o sus descendientes. Cuando toda la herencia se distribuye en legados, las deudas y gravámenes han de prorratearse entre los legatarios, salvo expresa disposición contraria del testador. El donante por razón de matrimonio está obligado a liberar las hipotecas y demás gravámenes que pesen sobre los bienes donados, a excepción de los censos y servidumbres. En la compraventa, si la finca vendida está gravada, sin mencionarlo en la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de naturaleza tal que de haber conocido este gravamen el comprador no la hubiera adquirido, podrá pedir éste la rescisión del contrato o la indemnización correspondiente.

Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberá constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan.

Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo.”⁵²

La regulación legal se establece en el Artículo 11 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el cual preceptúa: “Solicitud. La solicitud para disponer o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, podrá presentarse y tramitarse ante notario cumpliéndose con lo dispuesto en los Artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil.”

- c) Reconocimiento de preñez o de parto: Se reconocen dos momentos, el primero el fruto de la concepción biológica, y en segundo lugar el parto o nacimiento como tal. La doctrina establece: “Reconocimiento de embarazo o parto. Por cuestiones personales de los progenitores, por interés del concebido o nacido, por derechos de terceros y por importantes posibilidades patrimoniales, la realidad del embarazo y la efectividad del parto con vida poseen trascendencia jurídica de primer orden. Precisamente por ello interesa en grado sumo verificarlo en ocasiones o impedir simulaciones al respecto.

Sin embargo, en la materia aparecen dos sistemas contrapuestos. Encarna uno - aquí por reconocimiento notorio legislativo-. Por razones de moralidad, y más aún de presumible respeto a la maternidad, prohíbe de manera rotunda todo reconocimiento judicial del embarazo, así como el depósito judicial de la embarazada, enfocado como residencia vigilada; o el reconocimiento del parto en el acto o después; y,

⁵² **Ibid**, pág. 196.

llevando la negativa al absurdo, aun con requerimiento de la mujer y autorización del marido. No cabía articular nada más -perfecto- para posibilitar toda superchería en la materia. El precepto sorprende más por cuanto, para algo mucho menor que asegurar la descendencia familiar y establecer a quién puede corresponder todo un patrimonio -en el supuesto típico de la viuda encinta y carente de otra prole-, para la percepción de unos tres meses de salario de trabajo, se les exige a las trabajadoras en su caso la constancia del embarazo.

En otra regulación, que guarda las consideraciones debidas para la embarazada y para la madre, se dispone que, sin atacar en modo alguno al pudor ni a la libertad de la mujer, cuando la viuda crea haber quedado encinta, los interesados en el hecho, por derechos que deban desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo, pueden recabar las medidas iniciales pertinentes para evitar la suposición del parto o que se dé por viable, sin serlo, a la criatura que nazca.”⁵³

En el aspecto legal, la regulación se encuentra en el Artículo 14 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Solicitud. La mujer puede solicitar ante notario, el reconocimiento de su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido, solicitud que deberá publicarse por edictos, tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país. Igual derecho tienen los herederos instituidos o legales del marido, en caso de que este haya muerto. Ante el notario, deberá

⁵³ **Ibid**, pág. 45.

probarse la ausencia, la separación o la muerte del marido, conforme a lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil.”

- d) Cambio de nombre: trámite regulado a partir del Artículo 18 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en la cual se regula de la forma siguiente: Artículo 18: “Solicitud y trámite. La persona que por cualquier motivo desee cambiar su nombre de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, lo puede solicitar ante notario, expresando los motivos que tenga para hacerlo y el nombre completo que quiera adoptar. El notario recibirá la información que se ofrezca por el solicitante y dispondrá que se publique el aviso de su solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces en el término de treinta días. El aviso expresará el nombre completo del peticionario, el nombre que desea adoptar y la advertencia de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicados, por el cambio de nombre.”

En cuanto al tema del cambio de nombre, el autor Cabanellas ilustra lo siguiente: “Cambio de nombre: El trueque de los que se utilicen o de los que figuren en la partida de nacimiento, puede efectuarse por variar el estado civil de la persona o por algunas otras causas fundadas. La legislación civil suele exigir que el apellido actual no constituya una situación de hecho creada por el interesado; además, el que se una o modifique debe pertenecer legítimamente al peticionario y provenir de una de las líneas paterna o materna.

Los cambios pueden consistir en la segregación de palabras, supresión de artículos o partículas, traducción o adaptación gráfica o fonética; también, en la sustitución, anteposición o agregación de otro nombre o apellido o de parte del mismo. Las uniones podrán exceder de dos palabras, con excepción de las de los artículos o partículas que las enlacen.

El cambio de nombre, conviene recordar que la iglesia lo admite con bastante holgura en la confirmación, con respecto al impuesto por los padres en el bautismo, si bien es poco frecuente, requiere justa causa y que no perjudique a terceros.

En cuanto a los cambios de apellido se admiten, aun no siendo usuales, si pertenecen a la línea de apellidos conocidos o a los del adoptante o prohijador o para evitar la desaparición de un apellido nacional.

Se consideran motivos para solicitar el cambio no sólo cuando cree graves inconvenientes de pronunciación por ser extranjero, sino cuando sea irrisorio o cause deshonra. En esto, la ley admite expresamente el de Expósito, que en lo antiguo era el único que se ponía a los hijos abandonados por sus padres y si no se conocía la filiación de otra manera.”⁵⁴

- e) Omisión y rectificación de partidas: Como punto fundamental conviene anotar que ahora, las anotaciones relacionadas con la omisión y rectificación de partidas, se realizan en el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas. Con la salvedad

⁵⁴ **Ibid**, pág. 32.

apuntada, la regulación legal que se establece es la siguiente: Artículo 21 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Omisión y rectificación de partidas. En caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles, el interesado podrá acudir ante notario, quien en vista de las pruebas que se le presenten, de las que de oficio recabe y previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, resolverá que se repare la omisión o se haga la rectificación correspondiente. Si hubiere alguna sanción, que aplicar, ésta será determinada por el respectivo Registrador Civil, a fin de que se haga efectiva previamente a la inscripción del nuevo asiento.”

- f) Determinación de edad: su fundamento legal se regula en el Artículo 22 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el cual establece: “Determinación de edad. Cuando para cualquier acto o diligencia que no sea de carácter procesal penal y sino fuere posible fijar la fecha del nacimiento de una persona, podrá acudir ante notario, quien le atribuirá la edad que le fije un facultativo competente, compatible con el desarrollo y aspecto físico de la persona.”
- g) Omisión y errores en el acta de inscripción: Artículo 23 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Omisiones y errores en el acta de inscripción. Cuando en el acta respectiva se hubiere incurrido en omisión, error o equivocación que afecte al fondo del acto inscrito, el interesado podrá ocurrir ante notario para que, con audiencia del Registrador y de la Procuraduría General de la Nación, resuelva sobre la procedencia de la rectificación y anotación en la inscripción original.”

h) Constitución de patrimonio familiar: su fundamento sustantivo se establece en el Artículo 352 del Código Civil guatemalteco el cual preceptúa: “El patrimonio familiar es la institución jurídico-social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.

En lo relacionado con lo establecido en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el Artículo 24 establece: “Solicitud. Salvo lo que permitan leyes especiales para la constitución de un patrimonio familiar, la solicitud puede presentarse ante notario, para cuyo efecto se llenarán los requisitos que establece el Artículo 444 del Código Procesal Civil y Mercantil. Son aplicables las disposiciones del Código Civil excepto lo que se refiere a la aprobación.”

En cuanto a la doctrina del patrimonio familiar y lo que establece el Derecho Civil; dentro del conjunto de sus fines, comprende de manera fundamental e importante la protección de la persona y de la familia. Es innegable que un aspecto fundamental de la realidad familiar lo constituye precisamente su régimen económico, su disponibilidad de medios para la satisfacción de sus necesidades.

La figura legal del patrimonio familiar constituye la esencia y el fin de proteger a la familia de contingencias tales como verse privada de un lugar físico en donde poderse desarrollar, especialmente si el peligro se cierne por motivos de deudas y un eventual despojo de su sede principal.

Estos motivos dieron cabida a la creación de un estatus de propiedad especial, bastante similar en algunos aspectos a derechos reales tales como el uso, el usufructo y la habitación.

Mediante la constitución de patrimonio familiar, se sustrae de la disponibilidad y gravación al bien en cuestión, con el fin de proteger a la familia y asegurarle, durante un determinado tiempo, el disfrute de ciertos bienes, para su protección y seguridad. De la disponibilidad debido a que, una vez constituido, se limita la posibilidad de venta; de gravación porque el bien no puede ser hipotecado ni dado en garantía prendaria, según el tipo de bien de que se trate.

“El patrimonio familiar constituye un concepto jurídico y económico desarrollado a partir del Siglo XIX con idea de asegurar la vivienda o la subsistencia de un grupo familiar, con la peculiaridad de transmisión dentro del mismo, que le da sentido al adjetivo familiar; puesto que, en cada etapa o generación, lo posee un titular individualizado con exclusión de un colectivismo hogareño.

Las tendencias modernas que aspiran a intensificar la producción en un aspecto material, y a reforzar la vida en familia, como fin ideal, dotándola de medios bastantes seguros, y otras conveniencias políticas y generales, han llevado, ya para fomento de la agricultura, de la colonización de territorios despoblados, para facilitar la adquisición del hogar propio, entre otros propósitos, a proteger, más que un patrimonio propiamente dicho, porque no se refiere a todos los derechos y

obligaciones, a amparar uno o más bienes suficientes para habitación o existencia de una familia.

Para el clasicismo jurídico, que atribuía un patrimonio a cada persona, pero sólo a cada persona, la idea de un patrimonio familiar resultaba inconcebible por esgrimir el decisivo argumento de que la familia carece y ha carecido en todos los ordenamientos de nítida personalidad jurídica, aún cuando por nadie se niegue que constituye la más natural y forzosa de las sociedades humanas.

Conviene expresar que, si la familia carece de personalidad en el Derecho Privado, e incluso le costará abrirse paso en el Derecho Público a través del propuesto voto familiar, ello no impide que pueda hablarse y que se escriba desde muchas décadas sobre el patrimonio familiar. Y sucede así por cuanto el derecho no es sólo una ciencia lógica, sino sobre todo una ciencia social, y en esta última esfera resulta indiscutible que la familia tiene existencia propia.

El Derecho se ha visto obligado a tomar en cuenta esa realidad; por eso, algunos bienes que jurídicamente son propiedad individual de los miembros de ese grupo, reciben no obstante una afectación familiar. Algunos bienes tienen por objeto asegurar la subsistencia y la continuidad de la familia. El Conjunto de bienes que ha recibido esa afectación constituye lo que cabe denominar patrimonio familiar; están sometidos a reglas jurídicas especiales por el hecho de hallarse afectados a la familia y para que respondan a esa afectación. Se demuestra así con ciertas normas de los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y de las liberalidades que

tienden a conservar, en el patrimonio de quien tiene familia inmediata, proporción muy considerable de sus bienes, a cubierto de disposiciones impremeditadas a favor de los extraños.

Ese patrimonio familiar está compuesto por derechos no pecuniarios y por derechos pecuniarios. Entre los primeros puede citarse el derecho al honor familiar y el de llevar el apellido. Entre los de índole pecuniaria se encuentran las legítimas sucesorias, la continuidad de la personalidad jurídica del difunto por su heredero y pariente, la transmisión íntegra del patrimonio en las sucesiones ab intestato, las restricciones en cuanto a las donaciones, la revocabilidad de algunas por nacimiento ulterior de los hijos y el sometimiento a tutela en los ordenamientos que condenan la prodigalidad del que tiene inmediatos parientes.”⁵⁵

Los asuntos de jurisdicción voluntaria regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco lo constituyen la identificación de tercero y el proceso sucesorio tanto testamentario como intestado.

a) Identificación de tercero: regulado a partir del Artículo 440 del Código Procesal Civil y Mercantil segundo párrafo el cual determina: “...La identificación de un tercero se podrá pedir ante el juez de Primera Instancia o un notario. La solicitud se mandará publicar en el Diario Oficial en un edicto que contendrá el nombre completo de la persona cuya identificación se pide, los nombres y apellidos que hubiere usado constante y públicamente y los que aparezcan en su partida de nacimiento. El

⁵⁵ **Ibid**, pág. 153.

solicitante aportará la documentación que tuviere y propondrá la información de testigos, pudiendo ser pariente de la persona de cuya identificación se trate.

Artículo 442 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Acta de notoriedad. En el caso de identificación de un tercero ante notario, una vez publicado el edicto a que se refiere el Artículo 440 y pasado el término para la oposición sin que ésta se haya hecho valer, el notario podrá hacer constar la notoriedad de la identificación en acta que contendrá: Requerimiento de la persona interesada, comprobando la calidad con que actúa; declaración jurada del interesado, acerca de los extremos de su solicitud; declaración de dos testigos, cuando menos, pudiendo ser parientes de la persona de cuya identificación se trate; relación de los documentos que se han tenido a la vista; y declaratoria de notoriedad de la identificación, justificada suficientemente a juicio del notario. El notario compulsará certificación del acta que enviará, para los efectos de su inscripción en el Registro respectivo; y remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos.”

- b) Proceso sucesorio testamentario e intestado: la regulación legal de dichos procesos de forma general la establecen los Artículos siguientes: Artículo 453 del Código Procesal Civil y Mercantil: “...Formas del proceso sucesorio. El proceso sucesorio puede tramitarse en dos formas: extrajudicialmente, ante notario, siempre que todos los herederos estén de acuerdo; y judicialmente, radicándolo ante juez competente.”

Artículo 488 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece lo siguiente: “Procedimiento actuado. Las diligencias del proceso sucesorio extrajudicial se harán

constar en actas notariales, principiando por la que haga constar el requerimiento hecho por los interesados, quienes presentarán al mismo tiempo los documentos a que alude el Artículo 455.

Al pie de la primera acta, el notario declarará promovido el proceso sucesorio extrajudicial y mandará publicar los edictos correspondientes, para citar a los que se consideren con derecho a la herencia a título universal o singular, y dictará todas las demás medidas previstas en las disposiciones generales de este título.”

Artículo 498 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece lo siguiente: “Archivo. Cumplidas todas las diligencias correspondientes, el notario remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos, salvo que los herederos decidieren hacer la partición de los bienes, en cuyo caso se esperará hasta que esta operación quede terminada de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo correspondiente.”

En cuanto a los aspectos generales que regula la legislación específica de la materia, se puede establecer el contenido de los Artículos siguientes:

Artículo 1 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Consentimiento unánime. Para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo

actuado al tribunal correspondiente. En estos casos el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado o lo que disponga el respectivo arancel.”

Artículo 2 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el cual preceptúa: “Actuaciones y resoluciones. Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario.”

Artículo 3 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Colaboración de las autoridades. Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes, cuando no le fueren proporcionados después de requerirlos tres veces, podrán acudir al juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido.”

Artículo 4 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Audiencia a la Procuraduría General de la Nación. En los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia a la Procuraduría General de la Nación, la que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado. El notario podrá recabar la opinión de la Procuraduría General de la Nación, en los casos de duda o cuando lo estime necesario.

Cuando la opinión de la Procuraduría General de la Nación fuere adversa, el notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución.”

Artículo 5 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite. Esta ley es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Los interesados tienen opción a acogerse el trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de prueba deben de observarse los requisitos que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil. En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa. En el primer caso, el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente. En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales.”

Artículo 6 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Inscripción en los registros. Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado.”

4.4. Alternativa del conocimiento notarial de los divorcios por mutuo consentimiento

En el Artículo 154 del Código Civil se establece: “La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: Por mutuo acuerdo de los cónyuges...”; asimismo, en el Código Procesal Civil y Mercantil se desarrollan los presupuestos adjetivos relacionados con el diligenciamiento del divorcio por mutuo consentimiento.

El conocimiento de los divorcios tanto por mutuo consentimiento como mediante causa determinada, siempre es conocido por un juez; quien de acuerdo al diligenciamiento y a las etapas procesales que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil; dicta la sentencia en la cual declara disuelto el vínculo conyugal.

Tradicionalmente el juez es quien conoce de los divorcios, pero cabe pensar y proponer la desjudicialización de los divorcios por mutuo consentimiento, en el sentido que sea el notario quien conozca de dichos procesos; para establecer la alternativa del conocimiento notarial de los divorcios por mutuo consentimiento, dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial.

En la actualidad, los juzgados se encuentran saturados de muchos procesos, como es el caso de los divorcios por mutuo consentimiento, los cuales complican la labor de los juzgadores, en el sentido que su conocimiento, no obstante la voluntad de las partes, es un tanto complicado en cuanto a la fijación de la primera audiencia, y su posterior seguimiento hasta dar por finalizado el proceso.

En ese orden de ideas, la propuesta del conocimiento notarial de los divorcios por mutuo consentimiento, resulta una buena alternativa para dar celeridad a este tipo de procesos, sobre todo porque no existe controversia, es decir, el consentimiento de los cónyuges evidencia una verdadera opción para que sea conocido en sede notarial, guardando los aspectos fundamentales en cuanto a la obligación de alimentos si existe, así como lo relacionado con el aspecto patrimonial; sobre todo porque las actuaciones quedarían documentadas a través de actas y resoluciones, de acuerdo a lo que establece la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Resulta aconsejable el conocimiento en sede notarial de los divorcios por mutuo consentimiento, toda vez que los cónyuges manifiestan su conformidad en cuanto a dar por finalizada la relación marital, con lo cual se deduce que no existe controversia alguna, cumpliéndose así con uno de los principales presupuestos de la jurisdicción voluntaria, en el sentido que no debe existir litis entre quienes promueven el diligenciamiento.

Existiría un control en este tipo de procesos diligenciados en sede notarial, en virtud que todas las actuaciones quedarían plenamente documentadas, así como la obligación de la remisión del expediente una vez fenecido, al Archivo General de Protocolos.

Debe tomarse en consideración que otro de los aspectos que fundamentarían dichas actuaciones notariales, se basan en la fe pública que posee el notario, toda vez que es el Estado de Guatemala, a través de la ley que delega tal facultad en las actuaciones

notariales. Por ello, no existiría inconveniente alguno en cuanto al conocimiento notarial, puesto que además de la calidad de notario; el profesional posee los conocimientos de abogacía, con lo cual el diligenciamiento de este tipo de proceso no debe representar dificultad alguna.

Otro aspecto a destacar, es el hecho de que no existe controversia en este tipo de divorcios, por lo cual, si los cónyuges de mutuo consentimiento decidieron iniciar una relación matrimonial, en igual sentido pueden por voluntad establecer la finalización de la relación; por lo tanto, el conocimiento notarial de los divorcios por mutuo consentimiento resulta más que aconsejable, y facilitaría la resolución de este tipo de asuntos.

Es preciso hacer referencia la hecho de que si bien la ley guatemalteca no contempla el matrimonio como un contrato, en muchos de sus aspectos para fines prácticos toma todos los matices de una relación contractual, por consiguiente, al no producirse un beneficios para los cónyuges y sí existe convenio en aspectos como la manutención de los hijos y sobre todo el aspecto patrimonial, resulta más que evidente la necesidad de tornar expedito el camino para dar por finalizada la relación marital, y es aquí donde cobra importancia la función del notario, contribuyendo a los aspectos de desjudicialización lo cual descongestionaría en alguna medida la cantidad de trabajo que se le acumula a los jueces de instancia de familia.

Entre las ventajas que ofrece el conocimiento de los divorcios por mutuo consentimiento en sede notarial cabe destacar las siguientes:

- a) Descargar el trabajo judicial
- b) La celeridad con la cual se diligenciarían los asuntos en sede notarial
- c) La certeza jurídica
- d) El fundamento en la fe notarial para diligenciar este tipo de asuntos
- e) El control que existiría en el sentido que una vez fenecido debe remitirse el expediente al Archivo General de Protocolos
- f) Los efectos registrales surtirían todos sus efectos, tal como sucede con el pronunciamiento de la sentencia.

Como nota final cabe destacar el hecho de que no se trata de que el notario asuma una calidad judicial, tal propuesta se reduce a las ventajas que ofrecería este tipo de conocimiento en sede notarial de los divorcios por mutuo consentimiento, con lo cual se agilizaría la disolución del vínculo matrimonial existiendo plena anuencia de los cónyuges.

CONCLUSIONES

1. No existe en el Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la inclusión del conocimiento en sede notarial del divorcio por mutuo consentimiento, con la finalidad de agilizar dicho diligenciamiento.
2. La falta de regulación legal, para que los notarios conozcan en sede notarial los divorcios por mutuo consentimiento, incrementa la carga de trabajo en los juzgados y provoca que exista tardanza en el diligenciamiento de éstos asuntos.
3. Se evidencia tanto en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, como en el Código Procesal Civil y Mercantil la falta de regulación en el sentido de que exista la alternativa del conocimiento en sede notarial de los divorcios por mutuo consentimiento.
4. En virtud de lo contemplado en el tercer considerando de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se califica al notario como auxiliar del órgano jurisdiccional, en consecuencia, sí es factible que éstos puedan conocer de los procesos de divorcio voluntario por mutuo consentimientos.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en el sentido de incluir dentro de los asuntos el conocimiento en sede notarial del divorcio por mutuo consentimiento.
2. Es imprescindible que el Archivo General de Protocolos efectúe una adecuada fiscalización sobre el actuar de los notarios guatemaltecos, para que al ser incluido el divorcio por mutuo consentimiento dentro del ámbito del conocimiento del notario, exista un adecuado y eficiente control.
3. Es importante que los notarios de Guatemala, a través del Colegio, elaboren un proyecto de ley que sea presentado a quienes tienen iniciativa de ley, con el objetivo de que el Congreso de la República de Guatemala lo conozca y apruebe, en función de la regulación del conocimiento en sede notarial, de los divorcios por mutuo consentimiento.
4. Es necesario que la legislación existente, relacionada con el notario, en el sentido que es un auxiliar del órgano jurisdiccional; sirva de fundamento para materializar y posibilitar que éste conozca en sede notarial de los divorcios por mutuo consentimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario**, Publicación No. 8 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala. 1972.
- BELLVER CANO, Antonio. **Principios del régimen notarial**. Ed. Suárez Madrid, España. 1962.
- BONILLA SANDOVAL, Saúl G. **Modificaciones que ha sufrido el Código de Notariado y referencia a otras disposiciones legales relacionadas con dicho Código**. Publicación No. 23 y 24 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala. 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. Heliasta, S.R.L. 11ª. ed. Buenos Aires, Argentina. 1976.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, México: Ed. Porrúa. S.A., 2004.
- FERNÁNDEZ CASADO, Miguel. **Tratado de notaría**, Madrid, España. 1895.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires: Ed. Editora La Ley, S.A., 1971.
- GONZÁLEZ ENRIQUEZ, Manuel. **La imparcialidad del notario**. Boletín No. 5 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala. 1986.
- HERNÁNDEZ CAMEY, Emma. **El contenido y forma del protocolo del notario**. Tesis de Grado. Guatemala 1980.
- JIMÉNEZ-ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Ed. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1076.
- LOBOS RÍOS, Erwin. **La acción de nulidad del instrumento público notarial y la jurisprudencia guatemalteca**, Boletín 23 Y 24 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala. 1989.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. **La función notarial**. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina. 1961.

MONTERROSO PAZ, Julio Cesar. **El proyecto de Código de Notariado costarricense**. Publicación No. 22 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala. 1988.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público**. 8ª. ed.; Guatemala. 2001.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 8ª. ed.; Guatemala. 2001.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma de los instrumentos públicos**. Boletín No. 4 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala. 1985.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **El signo y el sello notarial**. México: Ed. Porrúa, (s.f.).

PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Ética notarial**. Ed. Porrúa S.A. México. 1985.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 3ª. ed.; España: Ed. Derecho Privado, 1957.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Régimen jurídico del notario en Guatemala**. Guatemala: Ed. Universitaria. S.A., (s.f.).

SALAS, Oscar. **Derecho notarial**. Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1983.

SALVAT, **La enciclopedia**. Revisada, corregida y aumentada; Madrid España: Ed. Salvat, 2004.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. 3ª. Ed.; España: Ed. Talleres Tipográficos, 1932.

VÁSQUEZ RAMOS, Reynerio. **Investigación documental**. Guatemala. Ed. Ediciones Educativas, 1999.

VERON, **Diccionario de sinónimos y antónimos de la lengua Española**. Revisada, corregida y aumentada; Barcelona España. 1994.

VISOR, **Diccionario encilopédico ilustrado visor**. Revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Anselmo Morvillo. 2000.

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 106, 1963.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

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

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

Ley de Rectificación de Área. Oscar Humberto Mejía Victores, Jefe de Estado de la República de Guatemala, Decreto Ley 125-83, 1983.