

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



**ANÁLISIS DEL MATRIMONIO Y LA IMPORTANCIA DE QUE EL  
DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO PUEDA HACERSE CONSTAR,  
EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

**KATTYNA ELIZABETH ACUÑA JERONIMO**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008.**

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

**ANÁLISIS DEL MATRIMONIO Y LA IMPORTANCIA DE QUE EL  
DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO PUEDA HACERSE  
CONSTAR, EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**KATTYNA ELIZABETH ACUÑA JERONIMO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, octubre de 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I:	Lic. Cèsar Landelino Franco Lòpez
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro Lòpez
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidàn Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal:	Lic. Héctor Orozco y Orozco
Secretario:	Lic. Rafael Morales

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Héctor Marroquín Aceituno
Vocal:	Lic. José Eduardo Cojulún Sánchez
Secretario:	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

**RAZON:**

“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. OSCAR RUPERTO CRUZ OLIVA  
ABOGADO Y NOTARIO.

Guatemala, 23 de junio de 2008.



SEÑOR:

JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTIN  
SU DESPACHO.

Licenciado Castillo:

En atención a la providencia de asesor de tesis, de fecha dieciocho de junio del año dos mil ocho, en la que se me notifica el nombramiento como asesor de Tesis de la Bachiller KATTYNA ELIZABETH ACUÑA JERONIMO y oportunamente a proceder a emitir el dictamen correspondiente. Habiendo cumplido con asesorar el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN**

- a) El trabajo de tesis se intitula "ANALISIS DEL MATRIMONIO Y LA IMPORTANCIA DE QUE EL DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO PUEDA HACERSE CONSTAR, EN JURISDICCION VOLUNTARIA."
- b) El tema que investigo la bachiller KATTYNA ELIZABETH ACUÑA JERONIMO, es un tema de suma importancia e innovador en la materia de Derecho de familia.
- c) La bibliografía y leyes examinadas son las adecuadas para el profundo estudio jurídico y doctrinario del tema investigado y la metodología de Derecho Comparado y científico redundan en darle un valor de obra de consulta.
- d) Durante el tiempo empleado en la asesoría de la presente investigación de manera conjunta analizamos los diferentes aspectos y procedimos a puntualizar, en la cual ambos estuvimos de acuerdo.
- e) Por lo anteriormente relacionado concluyo informando a usted que procedí ASORAR el trabajo encomendado, por lo que me permito:

**OPINAR**

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y 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, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Publico , resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE** , aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite.

Con las muestras de mi respeto soy de usted deferente servidor.

Lic. OSCAR RUPERTO CRUZ OLIVA.  
ABOGADO Y NOTARIO

ASESOR

COLEGIADO 6,671

8 avenida 13-72 zona 1 of. 5.

Oscar Ruperto Cruz Oliva  
Abogado y Notario

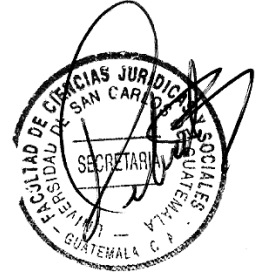
Tel. 59606255

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

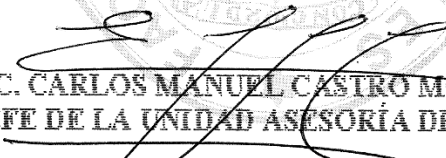
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de julio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante KATTYNA ELIZABETH ACUÑA JERONIMO, Intitulado: "ANÁLISIS DEL MATRIMONIO Y LA IMPORTANCIA DE QUE EL DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO PUEDA HACERSE CONSTAR, EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA".

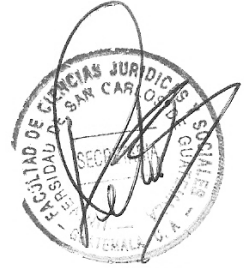
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen 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**

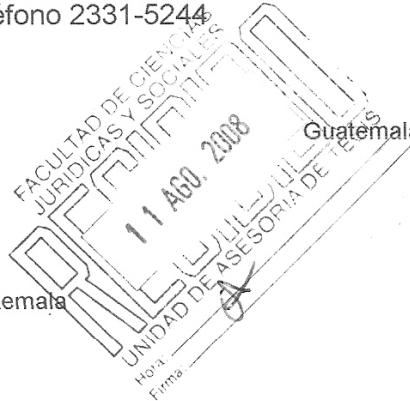


cc. Unidad de Tesis  
CMCM/ragm

*Lic. Héctor David España Pinetta*  
Abogado y Notario  
7ma. Avenida 1-20 Zona 4, Apto 205  
Edificio Torre, Café, Guatemala  
Teléfono 2331-5244



Guatemala, 07 agosto 2008



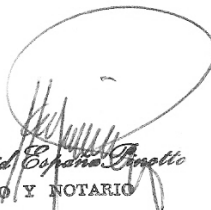
Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
De la Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria.

Licenciado Castro:

Respetuoso me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que de conformidad con providencia de fecha veintitrés de julio del año dos mil ocho, en la que se me designa como revisor del trabajo intitulado "ANALISIS DEL MATRIMONIO Y LA IMPORTANCIA DE QUE EL DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO PUEDA HACERSE CONSTAR, EN JURISDICCION VOLUNTARIA", presentado por la bachiller Acuña Jerónimo, al respecto me permito hacer las consideraciones siguientes.

- I. La sustentante desarrolló su tema con propiedad, proponiendo la innovación de que el divorcio sea llevado por la vía de la jurisdicción voluntaria, es importante hacer notar que desde hace varios años esta inquietud ha sido planteada para facilitar la tramitación de divorcios en la vía voluntaria y descargar así el cúmulo de trabajo existente en los Juzgados de familia.
- II. Haciendo la revisión del trabajo se pudo establecer que la Bachiller Acuña Jerónimo, siguió los lineamientos indicados por su asesor y así mismo aplicó el contenido del artículo 32 del normativo, por lo que el trabajo presentado a consideración llena los requisitos establecidos y se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos de investigación, la metodología, las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al cumplirse con el normativo es procedente que pueda ser discutido en el correspondiente examen público de tesis. En tal virtud el suscrito emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que este trabajo sea como quedo dicho anteriormente discutido, previo a la investidura de Abogado y Notario de la sustentante.

Sin otro particular me es grato suscribirme del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, con las muestras de mi alta consideración y estima.

  
*Héctor David España Pinetta*  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado 2802

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintinueve de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante KATTYNA ELIZABETH ACUÑA JERÓNIMO, Titulado ANÁLISIS DEL MATRIMONIO Y LA IMPORTANCIA DE QUE EL DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO PUEDA HACERSE CONSTAR, EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA 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

*eff*



## DEDICATORIA

- A DIOS: Con el alma doy gracias por guiarme, protegerme y fortalecerme para vencer todas las dificultades y poder llegar a la feliz culminación de este acto de tan relevante significación para mi vida.
- A MIS PADRES: MANUEL LISANDRO ACUÑA M. (+), a quien infinitamente agradezco y tengo presente los principios que inculcó en mi vida, sus consejos, su ejemplo de padre y amigo. Aunque no te vea, estás siempre cerca de mi corazón, a SANTOS JERÓNIMO T. (+), gracias por mostrarme el camino del bien y transmitirme tu nobleza espiritual.
- A MIS HERMANAS Y HERMANO: Con cariño fraternal, que este regalo que Dios me da les sirva de ejemplo para superarse.
- A MIS SOBRINAS Y SOBRINOS: Con todo mi amor, especialmente a mis ahijados, Jordy y Jeleny.
- A TODA MI FAMILIA: Con mucho cariño.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,  
EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Donde recibí conocimientos científicos.
- A USTED: Que la recibe especialmente.







## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. El matrimonio.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Origen.....	1
1.3. Características.....	3
1.4. Naturaleza jurídica.....	4
1.5. Fines.....	8
1.6. Clases .....	9
1.7. Sistemas.....	11
1.7.1. Clasificación .....	12
1.8. Efectos.....	13

### CAPÍTULO II

2. El divorcio.....	15
2.1. Generalidades.....	15
2.2. Concepto.....	15
2.2.1. Concepto específico.....	16
2.3. Antecedentes.....	16
2.4. Teorías del divorcio.....	17

### CAPÍTULO III

3. Procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento en la legislación guatemalteca.....	27
3.1. Formas del divorcio.....	27
3.2. Preceptos legales necesarios.....	28

	<b>Pág.</b>
3.3. Requisitos.....	28
3.4. El proceso.....	29
3.5. Modalidades del divorcio en la legislación.....	34

#### **CAPÍTULO IV**

4. Modalidades de la jurisdicción voluntaria.....	39
4.1. Clasificación.....	39
4.2. Antecedentes.....	41
4.3. Origen del notario.....	44
4.4. Concepto de la función notarial.....	46
4.4.1. Clasificación.....	48
4.5. Responsabilidad del notario.....	49
4.6. Clasificación de la responsabilidad del notario.....	50

#### **CAPÍTULO V**

5. Actas notariales.....	55
5.1. Concepto.....	55
5.1.1. Partes de un acta notarial.....	56
5.1.2. Clasificación.....	57
5.2. Requisitos legales.....	59
5.3. Procedimiento de separación por mutuo consentimiento.....	60

#### **CAPÍTULO VI**

6. Posibilidades de sustanciar en la legislación guatemalteca el divorcio y la separación por mutuo consentimiento.....	63
6.1. Análisis del divorcio por mutuo consentimiento notarial.....	64
6.2. Ventajas.....	64
6.3. Opiniones relacionadas con esta institución.....	65

	<b>Pág.</b>
6.4. Esquema del procedimiento en el divorcio por mutuo acuerdo, basado en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	66
6.5. Propuesta del procedimiento en el divorcio por mutuo acuerdo utilizando supletoriamente el Decreto Ley 107.....	67
6.6. Procedimiento práctico de un divorcio notarial.....	68
6.6.1. Acta de requerimiento.....	68
6.6.2. Resolución dando trámite a la solicitud.....	71
6.6.3. Notificaciones.....	72
6.6.4. Acta de junta de conciliación.....	72
6.6.5. Ejemplo de resolución para enviar el expediente al tribunal competente en aquellos casos donde exista litis.....	73
6.6.6. Ejemplo de oficio remitiendo al juzgado de familia el expediente respectivo.....	75

## **CAPÍTULO VII**

7. Proyecto de Decreto para ampliar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, incluyéndose el divorcio y la separación por mutuo acuerdo.....	77
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



## INTRODUCCIÓN

La jurisdicción voluntaria es amplia, en el sentido de que gracias a la fe pública, de la que está investido el notario, se le ha confiado en nombre del Estado la tramitación de diversos procedimientos; se ha observado que muchos matrimonios que, por diversas razones han puesto fin a su vida conyugal, si esa vida ha sido conflictiva, mayor es el conflicto al tener que estar sujeto a un procedimiento prolongado, sufrido y engorroso, al gestionarlo ante un órgano jurisdiccional.

Al haber reflexionado sobre los procedimientos que se realizan en los tribunales, surge la inquietud de que el divorcio por mutuo acuerdo no pone en riesgo el derecho de terceras personas y de la sociedad en general, por lo que es viable que los cónyuges que deseen ponerle fin a su vínculo matrimonial, dispongan de un trámite más eficiente, económico y confiable al tramitarlo ante un profesional del derecho, quien por la investidura está dotado de fe pública.

La hipótesis del tema pretende evidenciar dos situaciones: primero, la certeza que en diversas situaciones jurídicas se manifiesta, por la función notarial; y segunda, la eficacia de ampliación de la jurisdicción voluntaria, para reducir en parte el congestionamiento en los tribunales de familia. La importancia de la intervención del notario en la solución del divorcio por mutuo acuerdo contribuye, especialmente, a disminuir de expedientes a los tribunales de familia, y a facilitar a los cónyuges la solución de sus conflictos, confiando en la certeza jurídica que la función notarial otorga.

Los objetivos generales de la investigación determinan la necesidad de institucionalizar la disolución del divorcio por mutuo acuerdo ante los oficios del notario, con el objeto de que los interesados puedan satisfacer sus pretensiones de una forma más rápida y que la disponibilidad de tiempo para autogestionar no perjudique las actividades económicas.

Los objetivos específicos trazados fueron: Establecer que la actuación del notario en el divorcio por mutuo acuerdo sea una vía alterna para reducir el volumen de expedientes a los tribunales de familia, para que los interesados tengan la oportunidad de autogestionar directamente ante notario y poder declarar el divorcio por mutuo acuerdo; al hacerlo constar de la misma forma en que se manifiesta la separación por mutuo acuerdo, se amplíe nuevamente la función notarial, que este estudio sirva de material de apoyo y se considere en su oportunidad como práctica en el ramo civil de familia, para los estudiantes de derecho.

En la investigación se utilizó el método deductivo y, a través de éste, se partió desde la institución del matrimonio, desglosando cada una de sus fases y sus instituciones, para concluir con la separación o el divorcio, abarcando la función notarial como uno de los procedimientos en la disolución del mismo; así como el método analítico-sintético, por medio del cual, se comprende el análisis y síntesis del matrimonio, la separación, el divorcio y la familia, como entes de estudio, haciendo la interpretación y deducción de las teorías existentes en relación al tema estudiado.

Las técnicas utilizadas fueron: entrevistas, cuestionarios y fichas estadísticas, instrumentos que se tomaron en cuenta con usuarios, abogados litigantes, jueces del área de familia, a efecto de extraer un muestreo de la cantidad de divorcios que se tramitan en los dos procedimientos y determinar con este sondeo que es necesario que se amplíe la jurisdicción voluntaria, especialmente el contenido del Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria y otorgárseles facultades a los notarios para este trámite. Dichos instrumentos de investigación dan la pauta para fortalecer el criterio que se sustenta de que el divorcio por mutuo acuerdo se tramite en jurisdicción voluntaria.

El planteamiento del problema se desarrolla en el capítulo uno, origen del matrimonio y características; pretendiendo en este capítulo reafirmar la pureza jurídico filosófica que conlleva el matrimonio.



El capítulo dos trata el divorcio en contraposición a esa unión conyugal, que si por azares del destino y diversas razones, no puede mantenerse.

El capítulo tercero es acerca del quehacer del notario en la plenitud de su función paralelo a la confiabilidad que el Estado otorga al notario, y en el cual le faculta el trámite de muchas instituciones, en donde ha tenido resultados maravillosos, certeros y con seguridad jurídica.

Posteriormente, el capítulo cuarto se refiere a las modalidades de la jurisdicción voluntaria. En el capítulo quinto se mencionan los actos notariales; en el sexto, las posibilidades de sustentación en la legislación guatemalteca, el divorcio y la separación por mutuo consentimiento.

Para terminar con el capítulo séptimo, cuyo contenido es el proyecto de decreto a fin de ampliar la Ley Reguladora de la Tramitación Nacional de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, incluyéndose el divorcio y la separación notarialmente.

## CAPÍTULO I

### 1. El matrimonio

#### 1.1. Generalidades

La institución del matrimonio constituye uno de los elementos fundamentales del derecho de familia, puesto que en él está asentada la misma, y aún cuando hay familias formadas por relaciones extramatrimoniales en convivencia de hecho, no deja resaltarse la importancia del matrimonio en la familia, debido a que éste les da más respeto ante la sociedad en que vivimos, así mismo da un aire espiritual.

El matrimonio continúa, pese a su pretendida crisis siendo la forma fundamental de constitución de la familia legítima y, por ende, de todo el derecho de familia, aún de toda organización social<sup>1</sup>. Como se ha dicho, la importancia que se le da, no prescribe de manera alguna a las familias constituidas de hecho, al margen del matrimonio, ya que incluso en la legislación guatemalteca se protege a las que están formadas por uniones de hecho, declaradas legalmente en igualdad de derecho que las constituidas por el matrimonio.

#### 1.2. Origen

Conviene averiguar el origen etimológico de la palabra matrimonio, la cual procede de matrimonium, palabra latina que viene de las voces latinas matriz, que significa madre y minium, cargo o gravamen. Comentando esta etimología decían los decretales de Gregorio IX, que para la madre, el niño es, antes del parto, oneroso; doloroso en el parto y después del parto gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio, más bien que patrimonio.

---

<sup>1</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág.22

Por lo que el significado etimológico transcrito, viene a corroborar el concepto de que el matrimonio constituye el elemento fundamental de la familia y por ende del derecho de familia.

El citado autor nos da un concepto inicial diciendo "...el basamento del matrimonio está integrado por la unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie"<sup>2</sup> sin embargo al hacer el análisis a través de las diferencias que tiene con cualquier unión sexual, en donde también se da el mismo resultado contenido en el concepto primario, agrega que los juristas destacan la legalidad, que es la unión del hombre y la mujer consagrada por la ley. Para los sociólogos, sigue diciendo el mencionado autor, esa unión del hombre con la mujer tiene un carácter fundamental, que da un colorido específico a la unión, o permanencia.

Los filósofos han señalado con más certeza el carácter del matrimonio y es la plenitud, como dice Ahren, citado por Puig Peña: "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 secuencia.

Sin embargo el autor que se ha seguido en esta exposición, prefiere el concepto dado por los autores modernos, entre otros, Castán quien resume las notas expuestas anteriormente y da el siguiente concepto de matrimonio, "es la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia". Este concepto es el más completo, ya que al hacer aplicación a la legislación guatemalteca, encuadra en el Artículo setenta y ocho del Código Civil, el cual define el matrimonio como una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimenta y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

---

<sup>2</sup> Idém. Pág. 23

Se destacan perfectamente las notas de legalidad y permanencia; la tercera que es la plenitud, no la manifiesta expresamente, pero se deduce cuando dice: con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si, ya que con ello se crea una comunidad perfecta que durará toda su vida moral, espiritual y física, constituyendo además relaciones y deberes de tipo moral.

Este concepto del matrimonio es lo suficientemente amplio y completo, y a pesar de que prescinde de la nota religiosa, se ajusta al derecho positivo nacional, ya que éste no contempla el matrimonio canónico, como uno de los países que se mantienen al margen de toda influencia religiosa dándole, así un carácter laico a la institución del matrimonio.

### 1.3. Características

Implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en derechos y deberes recíprocos:

Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y de potestades, y en determinados casos, concede la decisión preponderante a uno de los esposos, generalmente al marido.

- Es una unión permanente:

Este carácter se manifiesta aun en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento porque cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los dolores que depara el destino, y aun que más tarde se divorcien y vuelvan a contraer nuevas nupcias, hay siempre en la institución un íntimo y connatural sentido de permanencia.

- Es monogámica:

Aunque algunos pueblos conservan todavía la poligamia, todos los países de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad. Y no solamente no se concibe más que un solo vínculo matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona que no sea su cónyuge. La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución.

- Es legal:

No basta la simple unión del hombre y la mujer, aunque tenga permanencia, como en el caso del concubinato, o se hayan engendrado hijos; es preciso además que se haya celebrado de acuerdo a la ley. Sólo así queda bajo el amparo y la regulación de ésta. Es claro que la noción del matrimonio no se agota aquí, por encima de lo legal está su substancia moral y religioso.

De ahí que las normas jurídicas, religiosas y morales se disputen el dominio en esta materia y que, como lo observa De Reggiero, una de las características más salientes de la historia de la institución es la lucha mantenida entre la Iglesia y el Estado afirmando su derecho exclusivo o regularla. Hace ya muchos siglos decía Modestino: “Matrimonio es la unión del marido y la mujer y la fusión de toda vida y comunicación del derecho divino y humano” (Digesto, XXIII, 2, 1)

#### 1.4. Naturaleza jurídica

Varias teorías se han vertido sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, cada una con el matiz de la filosofía o creencia que la inspira, lo que le da una concepción unilateral o parcial al concepto de su naturaleza. A continuación se exponen las diferentes teorías que tratan de explicarlas.

- Teoría contractual:

Sostenida por una doctrina tradicional, en vista que se forma por el consentimiento de los contrayentes; pero son los teóricos del liberalismo, los que han defendido, las consecuencias de la consideración del matrimonio como un contrato, han sido en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil, y en segundo lugar, la doctrina del divorcio *quad vinculum* (divorcio vincular), pues si las nupcias han sido contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso puede ser destruida.”<sup>3</sup>

Se crítica esta teoría en el sentido de que el matrimonio no reúne todos los elementos de un contrato jurídicamente hablando, no surge de él sustancialmente, falta además el objeto, reducido como se sabe, en los contratos, a la entrega recíproca de dos prestaciones en toda su integridad, y carente, así mismo de la causa, pues que en aquellos contratos es la liberalidad o el interés y en el matrimonio no puede admitirse.

La doctrina moderna se empeña en negar al matrimonio su carácter tradicional de contrato, como puede verse el matrimonio asume el carácter de un contrato únicamente por la prestación del consentimiento, uno de los elementos esenciales del contrato y que en nada difiere con el consentimiento que se presta en el matrimonio; sin embargo en los otros elementos, difiere totalmente, como el objeto, que en el contrato son las prestaciones, mientras que en el matrimonio no puede señalarse materialmente, si no que se compone o se traduce en los fines del mismo con la perpetuación de la especie y la educación de los hijos, todo ello saturado de un aire moral y espiritual.

En la causa, no se diga; en el contrato se persigue un interés patrimonial propiamente, mientras que en el matrimonio, la causa es otra, es el afecto como se ha indicado anteriormente.

---

<sup>3</sup> Puig Peña. Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 28

Se crítica la teoría contractual, por tomar el consentimiento como el único elemento que determina la vida del contrato, dejando a un lado los otros elementos que lo integran, tan determinantes como el consentimiento, la causa y el objeto.

- Teoría del sacramento:

Esta tesis es de los canonistas quienes además de sostener que el matrimonio es un contrato, es un sacramento, cuando se trata de los matrimonios de los bautizados.

Esta teoría no tiene mayor relevancia, en vista que se circunscribe únicamente aquellos matrimonios contraídos por los bautizados, dejando a un lado la mayoría de los contraídos por personas que no son bautizadas, razón por la que no se le da importancia.

- Teoría del negocio jurídico bilateral de orden familiar y de carácter solemne:

Son los autores italianos los que han hablado de, un negocio jurídico bilateral de matiz amplio, porque, en definitiva, es constituido por la voluntad de las partes, si bien luego en su desarrollo no tenga éstas el poderío que el orden jurídico asigna a aquellas en la vida de los contratos.

- Teoría de la convención jurídica:

Sostenida por los españoles, quienes entienden que el matrimonio es sólo una convención jurídica y no un contrato. En cierta forma tienen razón los que sostienen esta teoría, en el sentido de que el matrimonio no es un contrato, por faltar en el contenido económico que es la base del acuerdo de voluntades en el contrato; mientras que en aquél, la base es el afecto.

Aún cuando de ambas instituciones jurídicas, que son acuerdos de voluntades, derivan consecuencias jurídicas, se diferencian en el motivo de su creación económico y afectivo, quizá, sea ésta la principal nota de diferencia.

El matrimonio es más que una convención o acuerdo de voluntades, puesto que la convención puede considerarse como un elemento del contrato configurado en el consentimiento y el matrimonio tiene otros elementos, además de éste, aún cuando sean diferentes que los de un contrato con características especiales, particulares, que le dan el aspecto de un contrato sui generis.

- Doctrina moderna:

Sostiene que el matrimonio es una institución, ya que 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 forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático.

Al parecer esta doctrina considera el matrimonio como un contrato de adhesión. De que el matrimonio es una institución, es incuestionable, puesto que todas las figuras jurídicas son instituciones de derecho.

El problema está en que si es un contrato de adhesión o no lo es. Ya se dijo anteriormente de que no encuadra la figura de un contrato por las razones que ya se trataron, también en vista de que por más que se diga que es de adhesión, siempre será un contrato cuya causa profunda es patrimonial, es un interés económico, de modo que no es muy técnico llamarle contrato desde el punto de vista científico, porque por más que se le de un carácter especial de contrato, siempre sería contrato, lo que no es adecuado y el matrimonio por la causa de su origen, que es el afecto, no lo es, sino una institución especial, única en su género, aún cuando tiene ciertos elementos idénticos como los de un contrato puro, como consentimiento, tiene características bien distintas.



Nos inclinamos por la opinión de que el matrimonio es una institución con caracteres de un contrato especial, mejor dicho un contrato sui generis, y el Código Civil, establece al matrimonio como una institución social y lo define de esta manera: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.Artículo 78.

En el Artículo transcrito se ve claramente que la ley considera al matrimonio como una institución, ya que no deja entrever los otros elementos como para considerarlo un contrato, sin embargo el consentimiento es un elemento que lleva implícita esa definición, porque el funcionario que autoriza el matrimonio, no puede hacerlo si los interesados no le manifiestan expresamente su consentimiento al acto que se celebra, así lo establece el Artículo 99 del Código Civil, por lo que llegamos a la conclusión de que el matrimonio es una institución social y jurídica.

### 1.5. Fines

Existen criterios acerca de los fines del matrimonio, a continuación enumeraremos algunos de ellos:

- Criterio unilateral:

Sostiene que el matrimonio es el goce mutuo de los instintos sexuales, o como una generación futura, o el perfeccionamiento mutuo de dos sexos.

- Criterio bilateral:

Sostiene que los fines del matrimonio son la procreación de los hijos, el complemento mutuo de los esposos. De esto se derivan dos sub-finalidades, la individualista y la transpersonalista.

- Fórmula trilateral:

Sostenida por Santo Tomás de Aquino, quien menciona los siguientes fines, la procreación de la descendencia de alguien prole, la educación de prole y de mutuo auxilio de los cónyuges. Se discute si la procreación o el mutuo auxilio es lo fundamental. Nos inclinamos por la fórmula trilateral, porque abarca, a nuestro juicio, todos los fines del matrimonio y la definición que establece el Código Civil, transcrita en el párrafo anterior, contempla esta fórmula trilateral al estipular "procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí".

#### 1.6. Clases

- Canónico y civil:

El primero, caracterizado por la nota de sacramentalidad, es el celebrado ante el sacerdote eclesiástico y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación de la Iglesia.

El segundo es el celebrado ante el funcionario de Estado y de acuerdo con lo establecido en las leyes de este orden.

- Rato y consumado:

Se dice que el matrimonio es simplemente rato cuando no se ha seguido la cúpula carnal.

Consumado, cuando se ha seguido la unión de cuerpos entre los contrayentes.

- Solemne y no solemne:

El matrimonio solemne o público es el matrimonio tipo, o sea, el celebrado ante la autoridad civil o eclesiástica bajo las formas o requisitos que los ordenamientos respectivos establecen.

Matrimonio no solemne, llamado también secreto o de conciencia, en el cual, por circunstancias especiales, se celebran las nupcias reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad, en el que manifestaban el consentimiento sin las solemnidades prescritas. Pero al dificultarse su distinción con el concubinato, fue perseguido por el matrimonio civil y después por el canónico, éste a partir del concilio de Trento.

- Matrimonio válido y nulo:

Válido es el que “celebrado conforme a las prescripciones legales, se ha contraído sin ningún impedimento dirimente. El matrimonio válido se divide en lícito e ilícito. Es lícito cuando no existe impedimento impeditivo, ni falta de requisito alguno. Ilícito cuando concurre alguna falta.

El matrimonio nulo es el opuesto al matrimonio válido. Este matrimonio puede ser notorio y putativo. Notorio cuando es conocida la nulidad del mismo. Es putativo, cuando es desconocida para ambas partes o para una de ellas.

- Matrimonio ordinario y extraordinario:

El matrimonio ordinario es llamado también regular, es aquel en el cual se han observado todas las formalidades y requisitos que las leyes establecen.

El matrimonio extraordinario, es aquel en el que se dispensa el cumplimiento de alguna formalidad sustancial o por el contrario, se exigen mayores requisitos que en el

ordinario. Ejemplos de este matrimonio, el celebrado en inminente peligro de muerte, el celebrado a través de un poder, el de los militares en campaña, el contraído a bordo de buques de guerra o mercantes, el de los españoles en el extranjero y el de los extranjeros en España.

- Matrimonios iguales y morganáticos:

Los primeros, son los celebrados entre personas de igual condición social o clase.

Los segundos, son el enlace entre personas de distinto rango o clase social.

Sin embargo el matrimonio aceptado en la legislación guatemalteca podría decirse que es a la vez civil, acto solemne, válido, ordinario e igual, cuando se celebra sin ninguna anormalidad.

### 1.7. Sistemas

El matrimonio se ha considerado de muy diversas formas en las distintas legislaciones y a través de los tiempos, para considerar válidamente un matrimonio. En la época anterior al derecho romano, especialmente en la fase inicial, se inclinó por la forma sencilla, necesitándose tan sólo el consentimiento, lo que en España se llama matrimonio juras, sin ningún requisito de forma y el matrimonio quedaba válidamente constituido aún cuando esta fórmula disminuía los impedimentos matrimoniales, aumentaba la bigamia.

Contra este sistema surge en la edad media una reacción y se pugna por el ritualismo, jugando un papel importante la Iglesia. Pero luego surge otro problema, del matrimonio ritual o sacramental, ya que tiene su origen en la influencia que la Iglesia tuvo en el régimen del Estado en la edad media.

El ataque del protestantismo contra la sacramentalidad del matrimonio y su influencia en el Estado también contribuyó al establecimiento de una legislación matrimonial estatal y no religiosa y por consiguiente la separación del contrato del sacramento e impulsado por el espíritu de la revolución, determinó la implantación del matrimonio civil obligatorio, surgiendo en esta forma los dos sistemas, el canónico y el civil.

#### 1.7.1. Clasificación

- Como un acto privado:

Este es de un período histórico y consiste en el matrimonio consensual, sin embargo existe aún en Escocia, Estados Unidos de Norte América y en parte de Europa.

- El religioso:

Este sistema rige en algunos países en donde no se admite más matrimonio que, el celebrado ante la Iglesia, por ejemplo en la Ciudad del Vaticano y en los países regidos convencionalmente por la Iglesia Ortodoxa Griega.

- El sistema civil:

Tiene su origen desde la Revolución Francesa y es el criterio que establece el matrimonio obligatorio para todos los ciudadanos del Estado y se manifiesta en su forma pura cuando se exige otra variedad y se exige primero el civil antes, de celebrarse el religioso, existe otra variedad y es la que se celebra después del religioso. En España se puede celebrar el civil antes del religioso, después de éste o al mismo tiempo los dos, el civil y el religioso.

- El sistema mixto:

El sistema mixto abarca una serie de variedades entre las que aparecen las siguientes, el matrimonio civil facultativo, en que los interesados a su elección pueden casarse ante un ministro religiosos o ante un funcionario de Estado, y el matrimonio civil para el caso de necesidad, consistente que cuando el Estado reconoce como forma normal al matrimonio religioso, admite el civil sólo para aquellos que no profesan la religión de que se trate, que siempre es la oficial, tal como ocurre en Colombia. El matrimonio civil en estos casos, se le llama también matrimonio de disidentes.

En Guatemala, se puede decir que el sistema del matrimonio se inclinaba más por el sistema civil, en el sentido de que era obligatorio el matrimonio civil antes del religioso y ante la ley únicamente era válido el matrimonio civil, porque si el matrimonio religioso no se celebraba, aquél surtía sus efectos legales en toda su plenitud, sin embargo se advierte ya una forma o sistema mixto, debido a que la ley faculta a un ministro religioso a celebrar el matrimonio mediante autorización de la autoridad administrativa correspondiente, es decir, que los interesados pueden optar en acudir a un notario, al alcalde municipal o ministro religioso.

Pero el matrimonio autorizado por este último surte sus efectos igual que el autorizado por notario o alcalde municipal, inscribiéndose en el registro civil respectivo y puede ser disuelto mediante divorcio por causa determinada o mutuo acuerdo.

#### 1.8. Efectos

- Autoridad marital:

El problema, en el régimen del Código Civil y de la ley de matrimonio civil la autoridad marital descansaba en sólidas bases legales. La mujer estaba sujeta a un régimen de subordinación y dependencia; para la mayor parte de los actos, sobre todo en el orden patrimonial, necesitaba el perdón del esposo, quien ostentaba su representación legal y

necesaria. Tal régimen era incompatible con el concepto moderno del papel que corresponde a la mujer en la vida social y en la familia. Hoy la capacidad de la mujer casada es plena en todos los campos de la actividad civil.

De la autoridad marital sólo quedan algunos vestigios: administra los bienes gananciales cuyo origen, (es decir, quién de los dos cónyuges los adquirió) es dudosa (Art. 1276, Código Civil), elige el domicilio conyugal (Art. 53, ley de mat. Civil) y ejerce la patria potestad. Y aunque éstas son facultades compatibles con la idea de la igualdad jurídica de los cónyuges (véase No. 251, a), es indudable que contribuyen a darle al merito a una situación de preeminencia en el hogar. En lo que atañe a la tendencia moderna a suprimir la autoridad marital, remitimos.

- Fundamento:

El deber de fidelidad hace a la esencia del matrimonio. Tiene un fundamento moral. La unión de cuerpos y almas quedaría profundamente desquebrajada si se permitieran las relaciones extraconyugales. Es recíproco, para acentuar en concepto, nuestra ley agrega que la infidelidad de uno no autoriza al otro a proceder del mismo modo. La infidelidad no sólo consiste en el comercio sexual con terceras personas, sino también en mantener con ellas relaciones que sin llegar a ese extremo pueden lesionar los sentimientos del otro cónyuge o prestarse a interpretaciones equívocas.

## CAPÍTULO II

### 2. El divorcio

#### 2.1. Generalidades

La disolución del matrimonio, se realiza básicamente por la muerte. La muerte es un hecho que tiene consecuencias jurídicas sobre el matrimonio, disolviéndolo, produciendo así los mismos efectos de disolución que produce el divorcio.

El divorcio es un acto jurídico que disuelve el matrimonio. El Código Civil establece en su Artículo 153, el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio, queda así determinado que el divorcio es una de las formas especiales de la disolución del matrimonio.

#### 2.2. Concepto

El término divorcio tenía un uso histórico, incluso en los textos cristianos relacionados con la indisolubilidad del matrimonio, significaba la separación real de los cónyuges, sin ruptura del vínculo, en otras palabras, era su separación de hecho o de cuerpos. Pero en el siglo XVII, se admitió en algún país la disolución del matrimonio válido, dándole a esa institución el nombre de divorcio.

Los autores franceses principian diciendo, el divorcio es la disolución de un matrimonio válido en vida de los esposos.”<sup>4</sup> Un autor español, habla de dos conceptos en distintas épocas, dando uno en sentido amplio, divorcio es la ruptura total del vínculo matrimonial contraído como la separación de la sociedad conyugal, en virtud de la separación personal de los cónyuges.

---

<sup>4</sup> Vázquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I**. Págs. 22 y 25



Los dos conceptos indicados significan la ruptura total del vínculo matrimonial contraído, era el concepto que prevalecía en la época antigua; pero cuando se introdujo la religión, el divorcio se consideró como la simple suspensión de la sociedad conyugal, en virtud de la separación personal, es decir que el divorcio era la simple separación de cuerpos de los cónyuges.

### 2.2.1. Concepto específico.

Divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de una nupcia legítimamente contraída, dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio.

El Código Civil guatemalteco, no trae una definición legal del divorcio, pero las consecuencias del mismo son las que se señalan en esta última definición, por lo tanto es la aceptada por la legislación vigente, en forma tácita.

### 2.3. Antecedentes

Cabe señalar que desde la antigüedad, ya era aceptado el divorcio como una institución, en el derecho romano se autorizaba en forma amplia, dándose diversas formas entre las que estaba el caso extremo de admitir el repudio unilateral, tanto por parte del hombre como por parte de la mujer, esta forma equivalía tanto como echar o expulsar de la casa a uno de los cónyuges. Lo mismo se puede decir de las costumbres germanas, en que el divorcio resultaba por la voluntad de los esposos.

La Iglesia fue la que introdujo lo indisoluble del matrimonio, luchando contra las leyes y costumbres existentes hasta lograr su suspensión, aún cuando no se erradicó por la imposibilidad de mantener unidos ciertos hogares creó la separación de cuerpos que no es sino el divorcio mismo, disminuido en sus efectos, con la diferencia que los esposos separados no podían volver a casarse, es más para poder separarse, los esposos

tenían que hacer un pronunciamiento cuya competencia era de la Iglesia y había necesidad de comprobar una causa suficiente de separación.

En tiempo de la revolución francesa el legislador no veía en el matrimonio, si no un contrato, se suprimió la separación de cuerpos y se llegó a establecer de nuevo el divorcio, dándose por innumerables causas entre las que se encontraba la emigración, la locura, la desaparición de uno de los esposos durante cinco años, por incompatibilidad de caracteres, resaltando la naturaleza del contrato del matrimonio, pudiéndose hacer por mutuo consentimiento. En esta época se abusó del divorcio, acarreado una corriente de inmoralidad.

En la actualidad, no se admite el divorcio en pocos países, a pesar de que es tan antiguo como el matrimonio mismo, es un tema tan discutido y sigue teniendo apasionados defensores como detractores, aunque estos últimos en menor número, siendo sólo ocho países del mundo, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, España, Irlanda, Italia y Paraguay. Son diversas las teorías que existen respecto del divorcio, casi se puede decir que en las razones en que se basan los que defienden el divorcio, encuentran una razón contrapuesta a los impugnadores.

#### 2.4. Teorías del divorcio

- Teoría racionalista:

Los defensores de la disolución del matrimonio que la naturaleza impone leyes y situaciones, las físicas que no podemos cambiar aunque queramos, por ejemplo haber nacido de determinados progenitores, con defectos de constitución, el caer enfermos, el morir, etc. En cambio, las leyes morales pueden ser discutidas con menos impunidad y con menos riesgos de ser tachados de necedad, ya que existe la posibilidad física de violarlas, porque si no pudieran ser violadas, no habría libertad humana y no serían leyes morales, sino físicas, incluso puede pasarse por sabio, progresista o científico cuando se discuten las leyes morales, se derogan o se sustituyen por otras racionales.

En la actualidad existe la posibilidad física, mediante ingenios nucleares, que la vida humana sea barrida de la faz de la tierra, si un país lo pretende o un gobernante lo aspira, pero esa posibilidad física, no se justifica en nada ni por nada, porque tan injusto puede hacer el hombre, una nación o varias naciones respeto de otra u otras, para castigar el mal parcial con el mal total.

Entonces la realización de esa posibilidad fría contra la ley moral, sin embargo, es posible, a pesar de que sea inmoral e injusta. Lo mismo ocurre en el divorcio vincular, dicen los defensores del mismo, castigar el mal parcial, problemas en la vida matrimonial, con el mal total, divorcio vincular, con éste último se estaría violando la ley moral, pero existe esa posibilidad física de quebrantarla, de tal manera que sí puede realizarse el divorcio, a pesar de que es censurable por otros, siempre se estaría en la situación de sustituir esa ley moral de indicio nubilidad del matrimonio, por otra que es la disolución que también es racional, toda vez que con ello se busque una situación más acorde a lo que existe si con la disolución del matrimonio se vive infeliz.

Por lo que el legislador civil, mirando la posibilidad física de desafecto de unos cónyuges y de la posterior unión con soporte distinto y discutiendo la ley moral y considerándola rectificable, impone en muchos países, la normativa que él considera más racional, la del divorcio vincular, admitiéndola por unas causas u otras, según la tendencia que la influye y entre las cuales causas frecuente y la aireada como el más sólido argumento por los defensores del divorcio vincular, está la voluntad de ambos cónyuges en mutuo desacuerdo.

Los argumentos de los defensores de la indisolubilidad del matrimonio descansan en lo siguiente, la ley moral de la naturaleza es la indisolubilidad, los matrimonios equivocados, no son otra cosa en lo moral que el rayo, el accidente, la enfermedad, el pedrisco en lo físico. En la naturaleza suceden hechos que exceden al alcance corto de la inteligencia humana, sin poder destruir la realidad y sólo cabe la paciencia y paliativos a las consecuencias y en lo moral debe ser así.

En la ley moral hay flexibilidad accidental, por ejemplo cabe la separación personal de los cónyuges, pero no es esencial, porque entonces no sería ley moral, la ley moral es natural y eterna. Sin embargo la vuelta que se va observando en los países de legislación más favorable al libre divorcio vincular es una prueba de adverso a favor de lo indisolubilidad matrimonial, que es propiedad natural de todo matrimonio válido.

- Teoría histórica:

Los sostenedores de esta teoría, manifiestan que el divorcio existió desde la antigüedad, inclusive en el pueblo escogido por Dios y gobernado por él mismo, se admitía el divorcio bajo ciertas circunstancias. Esto concuerda con lo que un texto bíblico dice: cuando alguno tomare mujer o se casare con ella, si no le agradare por haber en ella alguna cosa torpe, le escribirá carta de repudio y se la entregará en su mano y la despedirá de su casa. Por lo tanto no puede ser contraria a la ley natural, a la ley humana, porque entonces existiría una contradicción en la voluntad del creador.

Por otro parte, el divorcio estuvo reconocido y aceptado como costumbre común entre los pueblos de la antigüedad, como en el derecho germano y en el derecho romano, sosteniéndose que el matrimonio, como una sociedad instituida por mutuo consentimiento, debe disolverse por mutuo consentimiento, debe disolverse por mutuo consumimiento también, posteriormente con las restricciones que introdujo el cristianismo, aceptadas por algunos emperadores, se admitió el mutuo consentimiento como una de las causales del divorcio, además del repudio, ya fuera por el hombre o por la mujer.

Estos argumentos son rebatidos por los contrarios de la disolución matrimonial y dice, si bien es cierto que el antiguo testamento reconoció el divorcio, también lo es que admitía la poligamia, práctica intolerable en la actualidad. Además, arguyen que las sociedades antiguas estuvieron plagadas de vicio y aberraciones repugnantes, los cuales contribuyeron a la descomposición y desaparición de una época de esplendor,

si esto es así no es aconsejable desde el punto de vista moral seguir las huellas de la historia, ya que llegaríamos al mismo fin al que las sociedades antiguas llegaron.

- Teoría legal:

Los partidarios del divorcio insisten en que siendo el matrimonio un contrato por mutuo consentimiento, debe disolverse por el desacuerdo y debaten que la juventud inexperta lleva a errores lamentables, aunque es la más apropiada para el matrimonio, incluyendo el instinto biológico de la conservación de la especie. Si la sociedad no condena a la infelicidad al joven que haya escogido mal una profesión o haberse afiliado a una causa o ideal que no fue la realidad y pureza con que soñó, por qué ha de condenársele entonces a compartir una existencia con alguien, que no resultó lo que él se imaginó, se puede rectificar entonces el error divorciándose.

El hecho de acudir a los tribunales a ventilar sus conflictos, acentúa más el resentimiento que sin duda ya existía con anterioridad y provoca traumas psíquicas en los hijos, pero existe un procedimiento más avanzado como lo es el mutuo consentimiento, admitiéndose esto hasta en países donde el divorcio existía con ciertas restricciones, contemplándolo ya en sus legislaciones como un signo de progreso en las sociedades civilizadas, en legislaciones como el Estado de California de los Estados Unidos de Norte América, se aceptó como causal del divorcio, el mutuo consentimiento.

La imposibilidad de la rectificación lleva consecuencias fatales en muchos casos, por ejemplo cuando uno de los cónyuges se ve frustrado en su felicidad matrimonial, toma decisiones desastrosas como lo es el suicidio como solución a su problema, ante la imposibilidad de rectificar y solucionar su desdicha para darle desahogo a su desesperación.

Los detractores a pesar de que aceptan el concepto generalizado de que el matrimonio es un contrato, aclaran que es un contrato en su forma, no en su fondo; además admiten que un contrato por consentimiento mutuo, puede disolverse por desacuerdo,

pero aducen que según la pragmática jurídica, un contrato no se considera perfeccionado hasta que se haya puesto en vigor y una vez en función, el siguiente paso es un nuevo contrato o la rectificación, pero nunca la disolución de ese contrato.

- Teoría social:

Afirman los seguidores de esta teoría que al no conceder el divorcio al que ha llegado a la conclusión de que debe separarse definitivamente, o concederles simplemente la separación de cuerpos, sólo conduce a resultados inmorales mucho más complejos. Es irracional prolongar un matrimonio indefinidamente para evitar las censuras de amigos y parientes cuando en realidad se están quebrantando los principios que originaron esa unión. El hombre como un ser libre, está dispuesto a encontrar siempre fuerzas dispuestas a romper las cadenas que pretendan atarlo, como es el matrimonio en este caso.

Por otra parte, cuando el cónyuge no encuentra otra salida a sus problemas, recurre a la delincuencia, ya sea buscando la venganza de una traición o el desahogo de su herida sentimental cometiendo adulterio.

Todo ello en perjuicio de los hijos además del ambiente hostil y tedioso para los mismos, provocando un desequilibrio en la formación de los menores y que más tarde influirá en su personalidad, transformándose, así el hogar en una incubadora de hombres delincuentes cuando a esto se le puede buscar una solución más civilizada, la cual es el divorcio, dada la dureza del corazón de los humanos.

El argumento de los impugnadores del divorcio en este aspecto, indudablemente descansa en el hecho de que los hijos quedan abandonados, sin el cuidado y la educación de parte de los padres, permitiéndose un desequilibrio en la personalidad de los mismos y llevar una vida desenfrenada de consecuencias funestas, sin embargo muchos dicen que las experiencias han demostrado que daña más psíquicamente un

ambiente de hostilidad, discordia e incomprensión que vivir permanentemente con uno u ocasionalmente con el otro de los cónyuges.

Los juristas dicen que el matrimonio se concreta para toda la vida, esta duración no quiere decir permanencia, sucede que la vida en común se hace imposible, el hogar un foco de desorden y de escándalo, produce una situación de hecho que el legislador está obligado a resolver, y es responsable del orden y de las buenas costumbres, esta solución no es suficiente, debido a que la ausencia hace desaparecer únicamente los inconvenientes de la vida en común, pues apartándose del hogar se eliminan los escándalos, sin embargo subsiste el matrimonio, los cónyuges quedan ligados, porque lo que ha habido es únicamente separación de cuerpos, pero los esposos no son libres, no pueden volver a casarse si lo desean para rehacer su vida. De lo contrario, formarían una nueva familia viviendo una soltería forzosa, viéndose propensos a encontrarse en un concubinato adúltero, infringiendo una ley por el estado de hecho en que llegarían a vivir, se convierten en delincuentes ante la ley, por lo que viene a crear una situación embarazosa tanto legal como moral, llegando a la conclusión de que la separación de cuerpos sólo hace desaparecer un mal, pero crea otro peor, porque los esposos siguen haciendo mal, aún cuando lo hacen de otro modo y entonces será el matrimonio la causa del mal, por lo que habrá que romperlo y no sólo la vida en común, sino el vínculo legal que los une.

El único remedio eficaz para los problemas del matrimonio entonces, será el divorcio. Para poder dar la paz, se necesita dar la libertad a cada uno de los cónyuges a efecto de que puedan volver a enlazarse, si así lo desean.

También esta tesis es objetada por los antivorcios, en el sentido de que sacrifica a los hijos y además se les impone una madrastra o un padrastro, pero esta situación existe también en un segundo matrimonio cuando muere uno de los padres, por lo que no siempre va en detrimento del divorcio, sino que se da en el desarrollo normal de la vida, tal como ocurre con la muerte.

Estas condiciones, llegan a la conclusión de que el divorcio desde el punto de vista de la convivencia humana y el jurídico, esté último es producto de la cultura de cada pueblo, es un mal necesario, cuando se llega a aplicar como remedio de un mal peor.

Lo afirmado anteriormente de que el divorcio es necesario, a pesar de que conscientemente es malo, extraña mucho a los que profesan la fe cristiana, ya que el cristianismo es el principal opositor al divorcio, a pesar de que la Iglesia católica romana admite la separación de cuerpos como una forma para dar desahogo o solución a los problemas que han surgido en el matrimonio cuando no es posible la vida conyugal en armonía, pero esta separación no es otra cosa que la simulación del divorcio, sin que los cónyuges puedan quedarse completamente libres, originando como ha quedado dicho, otro mal como es el adulterio y por consiguiente, un delito.

La Iglesia católica admite una serie de causales para pedir la nulidad del matrimonio por haberse contraído existiendo un impedimento de conformidad con el Derecho Canónico y entre cuyas causas se encuentran las siguientes:

- ✓ La impotencia sexual.
- ✓ La falta de edad.
- ✓ El ligamen, que es como se llama a la bigamia en el lenguaje canónico.
- ✓ La orden sagrada, es decir el hecho de haber sido sacerdote y no haber obtenido permiso del Vaticano para contraer matrimonio.
- ✓ Uxoricidio, en cuya virtud no puede casarse el hombre que haya matado a su propia esposa para liberarse del vínculo.
- ✓ El crimen, que es el que ocurre cuando se pretende de una mujer matar a una rival para abrir el camino al matrimonio con ella.
- ✓ La consaguinidad, o afinidad, es decir el parentesco de la sangre o el político, peor en grado más próximo que en lo casos de impedientes, hermanos entre sí, madres con hijos, suegros con nueras, en los que no puede haber dispensa.



Además de las causales enumeradas anteriormente, también se emite el llamado privilegio paulino, instituido por el Apóstol Pablo y consiste en que si los cónyuges, cuando se casaban no eran cristianos, y uno de ellos se bautizó, convirtiéndoles a la fe cristiana y el otro que no se bautizó le impide seguir con su nueva religión a su cónyuge, la Iglesia le concede el privilegio paulino para liberarse de esa situación.

Entre las causales de nulidad aceptadas por la Iglesia católica, se encuentran unas que son causales de divorcio en algunas legislaciones, por ejemplo, la impotencia sexual es causal de divorcio en la legislación guatemalteca. Para obtener la nulidad del matrimonio invocando cualquiera de las causales aceptadas por el Derecho Canónico, hay que seguir un verdadero proceso ante las autoridades eclesiásticas y al lograr la nulidad se da fin al supuesto matrimonio, pero lo que se ha hecho es declarar la insubsistencia de un matrimonio que no ha existido, por lo tanto no es divorcio ni hay disolución de ningún matrimonio.

Ahora bien, con esta breve relación de las normas cristianas, podemos hacer un deslinde con lo que son las normas jurídicas, y es que el origen de las últimas es muy diferente, porque es producto de la cultura humana, el hombre primitivo en estado de naturaleza, no tenía leyes que regularan su conducta y así, en los pueblos primitivos la venganza personal era la única forma como pueblos primitivos la venganza personal era la única forma como dirimían sus diferencias, pero a medida que los pueblos fueron progresando, llegando a una civilización más avanzada, fueron estableciendo sus propias leyes, las que rigen su vida civil, de modo que cada pueblo tiene sus leyes y según el nivel de cultura que tenga así será de avanzado su régimen de derecho.

Al respecto dice un autor, del derecho podemos decir que es un producto humano y por tanto, histórico, que consiste en una forma normativa de la vida social, que apunta a la realización de unos valores. Y los problemas del divorcio, son problemas que surgen en el seno de una sociedad y esta misma sociedad busca a través de sus legisladores un desemboque a los mismos, y que ellos son los responsables del orden y de las buenas costumbres de una nación y han encontrado su solución en el divorcio, tal vez

no como una solución definitiva, sino que como un mal de consecuencias menos perjudiciales de las que puede causar un matrimonio fracasado sin visos de una solución próxima.

De esta manera queda someramente expuesta la razón de la contradicción existente entre las normas del Derecho Canónico y las normas del Derecho Común respecto al tema del divorcio en cuanto si es aconsejable o no lo es, correcto o incorrecto, moral o inmoral.

La autora del presente trabajo es de la opinión que si el divorcio y el matrimonio son instituciones del derecho y éste es producto de la cultura y de la civilización de una sociedad, debe de imperar el divorcio como una solución de un mal de mayores consecuencias y así debe entenderse y aplicarse en la vida práctica. Cuando ocurren los casos extremos, es decir cuando prohíben el divorcio o se abuse del mismo, entonces en vez de acudir a él para encontrar la solución al problema, se cae en el fracaso y en vez de servir de bien, es un mal. Todo ello desde el punto de vista jurídico y social y de conformidad con las teorías legales y sociales expuestas.



## CAPÍTULO III

### 3. Procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento en la legislación guatemalteca

#### 3.1. Formas del divorcio

Existen dos formas de divorcio aceptadas por el Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil, a saber, por causa determinada y por mutuo consentimiento.

- Del divorcio por mutuo consentimiento, no se encuentra ninguna definición mediante el cual se obtiene el divorcio, así el Código Civil establece en el Artículo 154, último párrafo: “La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contando desde la fecha en que se celebró el matrimonio”. Asimismo el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 426, establece en la misma forma con el mismo sentido. No existe pues, en nuestra legislación, una definición o concepto de carácter doctrinario sobre el divorcio por mutuo consentimiento, si no sencillamente habla del procedimiento.
- El divorcio por mutuo acuerdo, como una de las formas de disolución del matrimonio, se encuentra regulado tanto en el Código Civil, en sus Artículos 154, inciso 2º y último párrafo, 163 y 165 como en el Código Procesal Civil y Mercantil, en sus Artículos del 426 al 433. Como ocurre en varias instituciones de nuestro derecho vigente, hay normas procesales en el Código Civil, que a veces son una repetición de normas contenidas en el Código Procesal y otras veces no es repetición, si no complemento de las contenidas en este último. En el caso en estudio, el Artículo 163 del Código Civil, es una repetición de lo contenido en el Artículo 429 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El Artículo 154 del Código Civil establece el mutuo acuerdo de los cónyuges como una de las dos formas en que se puede obtener el divorcio, la otra es por voluntad de uno de ellos, mediante causa determinada.

### 3.2. Preceptos legales necesarios

El último párrafo del Artículo 154 del citado Código Civil, determina que el trámite del divorcio mediante mutuo acuerdo, requiere como requisito indispensable de un año de vida conyugal, tiempo suficiente para llegar a la convicción que si es posible o no la vida en común. Este mismo requisito se encuentra establecido en el primer párrafo del Artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil. Esto significa que antes de cumplirse el año, contado desde la fecha de la celebración del matrimonio, no es procedente el planteamiento por el mutuo acuerdo, salvo el caso por voluntad de uno de los cónyuges, por causa determinada.

Aunque este requisito se enuncia primero en el Artículo 426 del citado Código, viene a ocupar un segundo lugar en este aspecto, como es el de formular la solicitud ante el juez del domicilio conyugal.

### 3.3. Requisitos

Además de los requisitos que debe llenar toda primera solicitud prescrita en los Artículos 50 y 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, también hay que cumplir con los Artículos 426 y deberán presentarse con la solicitud:

Certificaciones de la partida de matrimonio de los cónyuges, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ellos y de las partidas de defunción de los hijos fallecidos.

Las capitulaciones matrimoniales, si se hubieran celebrado. En este caso se presentará el testimonio de la escritura pública o la certificación del acta, según el caso, con la

razón del registro civil respectivo y la del registro de la propiedad, en su caso, de conformidad con el Artículo 119 del Código Civil.

Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Como una observación, este requisito no se exige en la demanda ordinaria mediante causa determinada.

### 3.4. El proceso.

La primera solicitud: Ambos cónyuges comparecen en un mismo escrito formulando la solicitud de divorcio por mutuo acuerdo, en la vía voluntaria. Se tramita en esta vía porque las normas procesales de su desarrollo se encuentran en el párrafo segundo, sección cuarta del capítulo II, título I que se refiere a la jurisdicción voluntaria, libro cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil, cuyo libro se refiere a los procesos especiales.

El hecho de que la solicitud de los cónyuges se hace en un solo escrito, que se entiende por solicitud, en singular, que emplean los Artículos 426, 427 y 428 del Código Procesal Civil y Mercantil y porque la lógica nos lleva a esa conclusión, por tratarse de mutuo acuerdo. Por lo tanto, ambos cónyuges ratifican la misma solicitud, en la diligencia de la junta conciliatoria.

La primera resolución: Al haber cumplido con todos los requisitos, tanto del escrito inicial, como en acompañar los documento exigidos para esta clase de procesos, lo cuales se encuentran contenidos en el Artículo 436 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez le dará trámite a la solicitud y en la resolución respectiva determinará sobre lo siguiente:

Decretar la suspensión de la vida en común.

Determinará, provisionalmente, quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos.

La pensión alimenticia que le corresponderá a la mujer, si fuese el caso.

Cualquier otra medida que estime conveniente para la adecuada protección de los hijos y de la mujer.

El modo y la forma en que los padres pueden relacionarse con los hijos que no se encuentran en su poder.

Nótese que la regla de que los hijos menores de diez años y las hijas de toda edad, quedarán al cuidado de la madre y los hijos mayores de diez años al cuidado del padre, sólo se aplicará durante la tramitación del proceso; pero si los padres solicitantes del divorcio convienen en forma distinta, será lo que más convenga a sus intereses y situaciones, de modo que el juez en este caso debe atender a las formas propuestas por ellos, porque de cualquier otra forma, sufrirán consecuencias incómodas los hijos, pues lo harán contra su voluntad.

Junta conciliatoria: Se señalará día y hora para la junta conciliatoria dentro del término de ocho días, este término deberá contarse a partir de la fecha de la resolución que le da trámite o la solicitud, de conformidad con el primer párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Previa calificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones convenientes a fin de continuar la vida conyugal. Esta jura reviste la forma de audiencia de un juicio oral, por lo tanto lo que verbalmente se diga antes de dejar constancia en el acta respectiva, podrá determinar si los cónyuges se avienen en vez de ratificar la solicitud, se hará constar su conciliación, en caso contrario, la ratificación de la misma para continuar con el proceso.

Talvez la redacción debiera ser, previo a la ratificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones, para que sea más ajustada a la realidad del proceso, sin embargo en la práctica parece que no ofrece ningún obstáculo esta forma.

Sentencia: Cumplidos los requisitos anteriores e inscritas, las garantías hipotecarias, si fuere el caso, se dictará la sentencia dentro de ocho días, resolviendo sobre todos los puntos del convenio, la sentencia es apelable.

Los pasos señalados anteriormente, son los que la ley señala para los procesos voluntarios en el trámite de divorcio por mutuo acuerdo, sin embargo, según el criterio de cada juez este trámite puede ceñirse exactamente a lo preceptuado por la ley y reducirse más los actos procesales o aumentarse en número, en consecuencia, el trámite se vuelve breve.

En vía de ilustración se señala a continuación como se tramita un proceso de este tipo:

- ✓ Presentación al tribunal de la solicitud de divorcio por mutuo acuerdo, la que se resolverá mediante un decreto que se dictará dentro de las veinticuatro horas.
- ✓ Si a juicio del tribunal, los solicitantes cumplen con los requisitos legales de su escrito inicial, le da trámite a la misma dentro del término indicado, en que resuelve también sobre las medidas cautelares que indica la ley, ya sea con base a lo solicitado o a lo que prescribe, el Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil. Esta primera resolución se notifica a los interesados.
- ✓ Junta conciliatoria: En esta audiencia, el juez le hará las reflexiones convenientes para continuar la vida conyugal; si no se avienen, ratificarán la solicitud de divorcio. Esta es la única actividad que se realiza en esta diligencia; aún cuando puede recibirse en esta oportunidad el proyecto de convenio, si no se ha presentado antes o se presenta con fecha posterior a la junta conciliatoria.
- ✓ Solicitud de aprobación del proyecto de convenio: La oportunidad en que se presenta, no es relevante en este acto procesal, puesto que si se presentó en él con el memorial de solicitud, en la junta conciliatoria o después de ella, la solicitud de su aprobación se hace después de la junta conciliatoria.
- ✓ Aprobación del proyecto del convenio: En los casos normales, si el convenio llena los requisitos establecidos por la ley y la garantía a juicio del juez es suficiente para



el caso de alimentos para los hijos menores y/o de la mujer, se aprobará el convenio. Esta resolución, por supuesto, se notifica para conocimiento de los interesados.

- ✓ Sentencia: Cumplidos con los requisitos anteriores e inscritas las garantías hipotecarias, si fuere el caso, se dictará la sentencia. En esta resolución se resolverá sobre todos los puntos del convenio, pero en la práctica la sentencia se dicta mediante solicitud escrita de los interesados, mientras no se solicita, no se dicta, por lo que esta circunstancia puede demorar más el fenecimiento del proceso.

Al notificarse la sentencia, después de tres días queda firme, si no hay recursos de aclaración y ampliación o recurso de apelación en su contra, para luego obtener certificación de la misma e inscribirse la disolución del matrimonio en el Registro Civil respectivo, así como la inscripción en el Registro de la Propiedad en caso de haber bienes inmuebles afectados.

- ✓ Segunda Instancia: Como la ley admite el recurso de apelación contra la sentencia dictada en esta clase de proceso, lo que podría ocurrir cuando no se resolvió sobre todos los puntos del convenio o que se resolvió en otro sentido, se recurrirá en apelación.

El trámite en esta instancia es el mismo de los juicios de conocimiento, en vista de que no se señala ningún otro trámite especial y los términos son los señalados en los Artículos 606 del Código Procesal Civil y Mercantil y 158 de la Ley del Organismo Judicial, al recibirse en el tribunal se concederá audiencia por seis días, para que los recurrentes hagan uso del recurso, después de esta audiencia, dentro de los quince días se señalará día y hora para la vista, en cuya oportunidad los interesados o sus abogados, podrán presentar sus alegatos, después del día de la vista se dictará sentencia de segunda instancia dentro de los quince días, teniéndose como términos ambos períodos.

Solo con la duración de estos términos el trámite de segunda instancia es mucho más largo que el de primera y a esto hay que agregar el de los seis días para hacer uso de la apelación, que se principia hasta que se practique la última notificación y esta se efectúa muchas veces varios días después de la fecha de la resolución, después de evacuada la audiencia de los quince días para la vista, se realiza generalmente el último día, lo mismo ocurre con la sentencia, se dicta hasta el último día, de los quince días y la notificación muchas veces se practica varios días después.

✓ Ejecutoria: Después del trámite señalado en la segunda instancia, se certifica la sentencia al juzgado de familia que la dictó en primera instancia, el juzgado de Familia dicta la siguiente resolución: "Hágase saber y ejecútese", lo que determina otro retraso, porque cuando el Tribunal de Segunda Instancia ha ordenado por ejemplo, se extienda certificación en primera instancia, no se resuelve así, si no que el interesado o interesados tienen que solicitarlo por escrito para que el tribunal dicte la resolución correspondiente, cuando se revoca la sentencia no hay problema en vista de que en estos casos el juzgado de primera instancia no tiene que dictar más resolución de fondo.

✓ Reconciliación :

✓ En cualquier estado del proceso de separación y/o divorcio, puede los cónyuges reconciliarse.

✓ Aún después de la sentencia de separación, pueden reconciliarse quedando sin efecto la sentencia.

✓ Sólo por causas posteriores a la reconciliación podrá entonces entablarse nuevo proceso.

La reconciliación podrá hacerse constar por comparecencia personal de los cónyuges, por memorial con firmas autenticadas y por escritura pública.

➤ Inscripción en los registros civil y de la propiedad, si fuere el caso:

- La sentencia de separación.
- La reconciliación posterior a la sentencia de separación.
- La sentencia de divorcio.

### 3.5. Modalidades del divorcio en nuestra legislación

Los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil, establecen dos formas de divorcio:

- ❖ Por causa determinada, y
- ❖ Por mutuo consentimiento.

En virtud de que la primera modalidad, no es el tema de abordaje, únicamente señalaré las causales de divorcio susceptibles de invocarse por uno de los cónyuges y aceptadas por el Código Civil en su Artículo 155, a saber:

- La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- Los malos tratamientos de obra, las riñas, y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor, y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
- La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año.
- El hecho de que la mujer dé a luz durante le matrimonio, aun hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
- La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
- La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
- La disipación de la hacienda doméstica;
- Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefaciente, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

- La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
- La condena uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
- La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o la descendencia;
- La importancia absoluta o relativa para la procreación, siempre que su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
- La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y
- Asimismo es causa para obtener el divorcio la separación de personas declarada en sentencia firme.

Nuestra legislación no da una definición específica del divorcio por mutuo acuerdo, el Artículo 154, último párrafo, solo se limita a indicar que: “la separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebrou el matrimonio” idéntica opinión vierte el Artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los preceptos legales que contienen la institución aquí tratada están regulados, en el Código Civil: Artículos 154, 163 y 165; en el Código Procesal Civil y Mercantil, Artículos del 426 al 433. Ambas normas tanto sustantivas como procesales se complementan para fundamentar el divorcio por mutuo acuerdo.

Nuestra ley adjetiva, proyecta lo que es el proceso de divorcio por mutuo acuerdo, de la siguiente manera:

- ❖ La primera solicitud:
- ❖ Efectos que la integran:

- Los dos cónyuges comparecen en una misma solicitud ante el juez, auxiliados cada uno de ellos por diferente abogado.
- Además de los requisitos prescritos en los Artículo 50 y 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, también hay que cumplir con los del Artículo 426 de la misma ley y deberán presentarse: certificaciones de la partida de matrimonio, de nacimiento de los hijos procreados y de defunción de los hijos fallecidos, las capitulaciones matrimoniales si hubieren celebrado, lo harán mediante el testimonio de la escritura respectiva o certificación del acta , según el caso, con la razón registral correspondiente; y relación de los bienes adquiridos durante; el matrimonio.

❖ La primera resolución:

Si los solicitantes cumplen con todos los requisitos exigidos para este tipo de procedimiento, el juez dará trámite a la misma, con el cuidado de determinar en la primera resolución los siguientes.

- Decretar la suspensión de la vida en común.
- Determinar provisionalmente, quien de los cónyuges se hará cargo de los hijos menores
- La pensión alimenticia que corresponda a los hijos, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuera el caso.
- También podrá dictar todas las medidas que estime conveniente 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, quedaran 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.
- El modo y la forma en que los padres pueden relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder
- El modo y la forma en que los padres pueden relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder

❖ Junta conciliatoria:

Dentro del término de ocho días, se señalará día y hora para celebrar junta conciliatoria, contados a partir de la fecha de la resolución que da trámite a la solicitud, debidamente notificada. En la referida junta el juez previa ratificación de la solicitud, tratará de avenir a las partes a continuar la vida conyugal, si fuere el caso se hará constar su conciliación, y si por el contrario, ratificarán la misma para la continuación del proceso de divorcio.

❖ Sentencia:

Al haber cumplido los solicitantes con los requisitos anteriores, y especialmente hechas las anotaciones registrales y aprobación del convenio de bases de divorcio, se dictará sentencia dentro de ocho días, la misma es apelable.

El proceso señalado anteriormente puede variar según el criterio de cada juez, así Isaías Pol Ton, señala, según su práctica en el tribunal, que el procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo se integra de las siguientes etapas:

- Presentación de la solicitud a tribunal competente, y su resolución mediante decreto en veinticuatro horas.
- En la resolución anterior se resuelve sobre las medidas cautelares que indica la ley, ya sea en base a lo que se solicite o a lo que prescribe el Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil. Se hará las anotaciones.
- Junta conciliatoria.
- Solicitud de aprobación del proyecto de convenio de base de divorcio.
- Aprobación del convenio de bases de divorcio.
- Sentencia.

- Segunda instancia, en caso de apelación por no resolverse sobre todos los puntos del convenio o que se resolvió en otro sentido.
- Ejecutoria.
- Reconciliación:
  - En cualquier estado del proceso de separación y/o divorcio, pueden reconciliarse los cónyuges.
  - Aún después de la sentencia de separación, pueden reconciliarse quedando si efecto la sentencia.
  - Sólo por causas posteriores a la reconciliación podrá establecerse nuevo proceso.
  - La reconciliación podrá hacerse constar por comparecencia personal de los cónyuges, por medio de memorial con firmas autenticadas por escritura pública.
- Inscripción en los registros: La sentencia de separación, la reconciliación posterior a la sentencia de separación y la sentencia de divorcio.

“La separación y el divorcio por mutuo acuerdo, tienen idéntico trámite, la única diferencia es que en la separación, la sentencia que se dicte no produce cosa juzgada, hasta después de seis meses causa ejecutoria y los cónyuges pueden pedir que se convierta en divorcio. La petición se resolverá como punto de derecho previa audiencia por dos días a la otra parte”

## CAPÍTULO IV

### 4. Modalidades de la jurisdicción voluntaria

#### 4.1 Clasificación

- Judicial:

No es mi propósito ahondar en esta sección, en virtud de que no es el objeto principal de mi trabajo, lo único que necesito resaltar, es que el lector tenga presente que los asuntos de jurisdicción voluntaria son susceptibles de tramitarse judicialmente.

Ahora bien, a excepción de la identificación de persona, los asuntos aludidos pueden ser tramitados judicialmente, ello al tenor del Artículo 402 del Código Procesal Civil y Mercantil, que señala: “Las solicitudes relativas a la jurisdicción voluntaria se formularán por escrito ante los jueces de primera instancia”

De esa cuenta los interesados pueden ejercitar su pretensión ante los respectivos jueces de primera instancia, y solicitarle haga la declaración pertinente, según sea el asunto o la cuestión planteada.

Dentro del campo de la jurisdicción voluntaria, los jueces de primera instancia de lo civil podrán efectuar las siguientes declaraciones:

Declaración de incapacidad

Declaración de ausencia y muerte presunta

Declaratoria de utilidad y necesidad

Declaratoria de reconocimiento de preñez o parto

Declaración haciendo constar el cambio de nombre

Declaración mandado se asiente una partida de nacimiento

Declaración ordenando se rectifique una partida de nacimiento



Declaratoria que ha lugar a constituir patrimonio familiar, y  
Declaratoria que ha lugar a la adopción.

- Extrajudicial

Hasta antes del año de 1977 el notario latino, a través de sus congresos celebrados, propugnó para que en la jurisdicción voluntaria, todos los asuntos que en ese entonces se conocían en los tribunales de primera instancia de lo civil como jurisdicción voluntaria, fueran de conocimiento y de resorte del notario.

Las resoluciones y recomendaciones de los diversos congresos Internaciones de Notariado Latino, respecto de que los asuntos de jurisdicción voluntaria fueran competencia de los notarios , sirvieron de guía a los legisladores guatemaltecos, de esa razón el tres de noviembre de 1977 el Congreso de la República decretó la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, facultando mediante ella al notario a tramitar, a excepción de la incapacidad y el divorcio y separación por mutuo acuerdo, la totalidad de las instituciones analizadas en el capítulo anterior.

Con la promulgación de la citada ley, se amplió la función de la misma ampliándose la función del notario con el fin de que pudiera llevar a cabo los distintos actos en que no existiera contención.

De tal suerte pues, que en los asuntos de jurisdicción voluntaria, en la actualidad, “los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente”, así lo determina el Artículo 5º. Del Decreto 54-57 del Congreso de la República.

El decreto citado en el párrafo anterior fue creado no solo bajo las premisas de:

- ✓ facilitar la celebración de los actos de vida civil;

- ✓ que disminuyera el volumen de trabajo que soportaban los tribunales, sino también, con la finalidad de que los interesados obtuvieran una respuesta pronta a sus pretensiones, puesto que, es lógico suponer que en la práctica, los asuntos sometidos a la consideración del notario, han de resolverse en la medida del tiempo o menos que los sometidos a la consideración de un tribunal.

También deberá notarse que si bien el notario no es juez, al tramitar alguno de los asuntos regulados en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, sí cumple con una función similar a la de él, por lo que debe atenderse en forma supletoria a todo lo estatuido para la tramitación judicial, en el Código Procesal civil y Mercantil, y otras leyes.

En la mayor parte los asuntos tramitados ante notario, los interesados pretenden demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, mediante la declaración de testigos, el Decreto 54-77, guarda silencio en cuanto a la forma que a de preciar este medio probatorio y, es aquí don el notario necesariamente tiene que acudir supletoriamente a lo establecido para el efecto en el Código Procesal Civil y Mercantil y poder en esa forma apreciar las declaraciones de los testigos según las reglas de la sana crítica.

He considerado necesaria la explicación anterior; pero, a lo que realmente quiero llegar, es a lo siguiente: al tramitarse extrajudicialmente los asuntos de jurisdicción voluntaria, los expedientes, en la mayoría de los casos sufren retardos innecesarios, situación que es susceptible de superarse si se observan tanto los requisitos de fondo como de forma, establecidos en las leyes respectivas.

#### 4.2. Antecedentes

En la proposición original al Congreso de la República, a efecto de investir al notario con las facultades para tramitar ante sí, los asuntos relacionas con la jurisdicción voluntaria, fueron incluidas también las instituciones de incapacidad y la de divorcio y sedación pre-final de la ley (Decreto 54-77 del Congreso de la República).

En la redacción final del decreto ya citado, no fueron incluidas las instituciones relacionadas en el párrafo anterior, de ahí que, en complemento de las que el notario ya estaba facultado para conocer, fue expensado a tramitar ante si las siguientes: La ausencia, Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, Reconocimientos de preñez o de parto, Cambio de nombre. Asiento y rectificación de partida de nacimiento. Constitución de patrimonio familiar y la Adopción.

Es conveniente notar, especialmente en el campo práctico, que el notario al tramitar cualquiera de los asuntos contemplados en el Decreto 54-77, sino se apega cuidadosamente a los requisitos que exige tal decreto, únicamente logrará que el trámite se vuelva engorroso llevando aparejado un retardo innecesario; tales inconvenientes son susceptibles de superarlos observando las leyes que rigen la materia.

Al observar cuidadosamente el decreto mencionado, observaremos el detalle de requisitos, los que allí no se encuentran es porque ya han sido regulados en leyes afines. He aquí algunos de ellos:

- El notario, al compulsar certificaciones de cualquier resolución, debe enviarla en duplicado y con aviso, para efectuar alguna inscripción en los registros públicos, Artículo 6º. Del Decreto 54-77.
- El notario debe conferir audiencia al Ministerio Público en los casos siguientes:
- Cuando la ley lo disponga
- En los casos de duda, o cuando los estime necesario
- Cuando se refiera a personas incapaces y ausentes. Artículos: 4º. Del Decreto 54-77, y 403 del Código Procesar Civil y Mercantil.

El notario debe remitir el expediente a tribunal competente, en los casos siguientes:

- Cuando existe oposición. Artículo 1º., del Decreto 54-77.
- Cuando la opinión del Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación) fuere adversa. Artículo 4º. del Decreto 54-77
- En los casos expresamente establecidos por la ley. Artículo 10 y 25 del Decreto 54-77.
- Cuando el notario considere la necesidad de tomar alguna medida precautoria. Artículo 10 del Decreto 54-77.
  
- El notario debe observar rigurosamente los términos, que para cada caso establece la ley. Verbigracia: para dictar la resolución en la que haga constar el cambio de nombre de una persona, debe haber transcurrido diez días contados a partir de la última publicación.
  
- En el trámite de una rectificación de partida de nacimiento, el notario debe conferir audiencia al registrador civil correspondiente. Artículo 23 del Decreto 54-77.
  
- En el trámite de la ausencia, el notario debe mandar anotar bienes si el presunto ausente los tuviera: la certificación extendida por el notario, en duplicado, deberá ser inscrita en el registro de la propiedad que corresponda, para que surta sus efectos legales. Artículo 412 del Código Civil Procesal Civil y Mercantil.
  
- El Decreto 54-77, guarda silencio en cuanto a los requisitos que han de observarse para la recepción de los medios probatorios, los que dan margen a tramitar las actuaciones con criterio personal, y por consiguiente devienen las consecuencias, de que al conferírsele audiencia al Ministerio Público, este haga alguna objeción. De esa razón, supletoriamente tenemos que atenernos a lo que para el efecto se establece en el Código Civil y Mercantil.

### 4.3. Origen del notario

La institución del notario, (figura de mayor relieve para la institución que tratamos en el presente trabajo), tiene antecedentes muy remotos, es antiquísima, aproximadamente data de unos 2, 400 años antes de Cristo, ha evolucionado; desde esa época los notarios han ido cambiando su que hacer, hasta llegar al notario latino, que es el sistema que nosotros tenemos.

❖ A continuación, una breve explicación del surgimiento de los notarios.

En los pueblos hebreos, existen varias clases de escribas; tales como “escribas de Rey, del pueblo, y del Estado, ejercían fe pública, que dimanaba de la persona a quienes ellos dependían”

Son famosos los escribas egipcios, que tenían como función principal hacer una relación escrita de los acontecimientos. Se afirma que en Egipto “existieron Escribas Sacerdotales encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el Magistrado funcionario que autentificaba el acto imponiendo su sello”<sup>5</sup>

El tratadista mexicano Luis Carral y de Teresa, afirma que en Grecia existieron los singraphos y los apógrafos; que eran oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Los primeros llevan un registro público, “verdaderos notarios”.

En Roma la función notarial estaba dispersa, es decir a multitud de personas se le encomendaba misiones notariales; de ese cuenta únicamente me refiero a los Tabullarius y Tabelliones, puesto que a través de ellos “ se llega a la figura del Notario”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. Pág. 66

A decir del citado autor Carral y de Teresa, el Tabullarius desempeñaba funciones oficiales, se le entregaban testamentos, contratos y otros actos, pero tal custodia no les imponían carácter de autenticidad. Los Tabelliones, eran profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos e instrumentos.

“Los autores dicen que en Roma no son los notarios sino los jueces los que dan fe pública y fuerza probatoria a los actos, de lo que concluye que el notario romano es mas profesional que funcionario”<sup>7</sup>

Los personajes tabullarius y Tabelliones dotados, son los últimos que aparecen en Roma con función notarial, hasta la edad media.

Con respecto al notario en la edad media, es difícil precisar su historia; cabe mencionar únicamente que en esta época el prestigio del instrumento extendido y elaborado por notario va en aumento, “pues en el siglo XIII a parece el notario como el representante de la fe pública”<sup>8</sup>

El notario pues, ha tenido una evolución y se ha ido perfeccionando cada vez mas con el transcurso del tiempo; en el sistema del notariado latino, puede ejercer libremente la profesión todo aquel que llene las condiciones requeridas por la ley, que tenga capacidad y honorabilidad, con preparación técnica, contando sobre todo con una preparación jurídica.

Sabido es que, quien ejerce el notariado en Guatemala, es un notario, de esa razón se hace necesario establecer el concepto del mismo.

---

<sup>7</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. pág. 67

<sup>8</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. pág. 67

#### 4.4. Concepto de la función notarial

Según José María Mengual y Mengual, notario “es funcionario público, que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad es sus funciones, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas”<sup>17</sup>

Para Jiménez Arnau, el notario “es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia, sólo por razones históricas, están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”<sup>9</sup>

El Artículo 2º. de la Ley del Notariado México D. F., establece que: “notario es la persona investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y formas legales”<sup>10</sup>

Nuestra ley no da una definición exacta de lo que es un notario, concretándose únicamente a precisar el contenido de su función; al respecto el Artículo 1º. del Código de Notariado estatuye que “El notario tiene fe pública para hacer constar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

Es de importancia también notar la declaración hecha en el Primer Congreso de la unión internacional del notario latino, celebrado en el mes de octubre de 1948, en Buenos Aires, Argentina, en donde se definió al notario en la forma siguiente: “El notario latino, es el profesional del derecho, encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los

---

<sup>9</sup> Citado por Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho, USAC.** Pág. 40

<sup>10</sup> Citado por García Cifuentes, Abel. **Obligaciones del notario a la autorización del instrumento público** pág. 9.

instrumentos adecuados a esa función y confiriéndoles autenticidad, conserva los originales de estos y expide copias que den fe de su contenido”<sup>11</sup>

Como elementos esenciales que tipifican el concepto de notario, deducidos de las definiciones anteriores, podemos citar los siguientes:

❖ Que es un profesional de derecho: como tal, tiene la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio, así como “la obligación de ilustrar a las partes en materia jurídica, y de explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos en que intervengan”<sup>12</sup>

A este respecto en tantas veces citado autor, Carral y de Teresa, nos manifiesta, “este que hacer profesional” del notario, es el mas difícil de desempeñar; requiere experiencia que solo el diario contacto con el hecho puede dar; exige también una sólida formación jurídica difícil de adquirir, y autoridad moral para lograr que las partes se sometan a su consejos que en ocasiones es o parece ser contrario a la voluntad primitiva de las solicitantes”<sup>13</sup>

❖ Cumple una función pública: Sobre esta función no se da mayor explicación, en virtud de que en a delante nos ocuparemos de ella en párrafo separado.

❖ Conserva los instrumentos originales: El notario además de conservar los instrumentos originales que autoriza, expide copias de los mismos.

❖ Otro concepto.

El notario tiene una función social de primer orden, sobre èl descansa toda la realización espontánea del derecho.

---

<sup>11</sup> Acuerdo **1er. Congreso Internacional del Notariado Latino**. Citado por Carral y de teresa. Ob. Cit. pág. 176.

<sup>12</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. Pág. 45

<sup>13</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. Pág. 46



Al notario como profesional del derecho, dentro de su función, le está encomendada la asistencia a los particulares para la realización pacífica del derecho, y a cuyo alcance la ley le facilita un conjunto de medios y procedimientos técnicos los cuales utiliza para lograr aquel fin.

José Castán Tobeña, dice que la función del notario como profesional del derecho tiene tres aspectos: a) Función directiva, b) Función moldeadora, y c) Función autenticadora.”<sup>14</sup>

#### 4.4.1. Clasificación

❖ Directiva o asesora: Recibe e interpreta la voluntad de las partes; asesora, instruye como perito en derecho, concilia y coordina voluntades”<sup>15</sup>

En diversas regiones del país, existen numerosas personas que acuden a un notario requiriendo sus servicios profesionales, generalmente ignoran las leyes; hay también campesinos que con lenguaje muy propio exponen sus deseos; y es aquí exactamente en donde el notario desempeña su función asesora.

❖ Moldeadora o formativa: Consiste en que el notario modela el instrumento; “modela el acato jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto.”

❖ El notario debe ser absolutamente preciso para que no surjan varias interpretaciones. La voluntad de las partes, debe encuadrarse dentro del marco de la ley. Por ejemplo: si se trata de un contrato de compraventa, por valor de Q. 1,000.00 se tendrá que faccionar una escritura pública. Si se trata de protestar una letra de cambio, tendrá que levantar un acta notarial.

---

<sup>14</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. Pág. 91

<sup>15</sup> Ibidem

- ❖ Autenticadora: Consiste en la acción de garantizar, mediante un acto notarial la certeza de un hecho convirtiéndolo en creíble para todos. Es creíble porque este hecho está autorizado con todas las formalidades legales y por un funcionario investido por la ley. Esta función: “es la de mayor trascendencia pública, que consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad”<sup>16</sup>

Mediante esta función autenticadora, el notario imparte la fe pública a los actos ocurridos a su presencia; y de allí que los “documentos autorizados por él producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”, Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

#### 4.5. Responsabilidad del notario

Del concepto de notario y de la función que cumple en la sociedad, se colige que la relación de un notario con respecto de un particular, además de ser estrictamente personal, es la de un “funcionario que desempeña una actividad pública”, así lo determina el tercer considerando del decreto número 1401 del Congreso del República. Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial.

El notario, según el Artículo 19 del Código de Notariado, “es depositario del protocolo y responsable de su conservación” así es que, desde que autoriza el primer instrumento público, desde el momento en que abre el protocolo a su cargo, está controlado por el Estado; de tal manera que tiene el carácter de “un verdadero funcionario público”,<sup>17</sup> no con la dependencia de las autoridades sino en razón de la función que desempeña.

Hemos explicado que el notario es un funcionario que actúa por delegación del Estado, y a él los particulares le confían sus diferentes asuntos.

---

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. Pág. 90

Verbigracia, los particulares acuden a un notario a formalizar un testamento, a celebrar un contrato de compraventa, arrendamiento, donación, a contraer matrimonio, a formar una sociedad, a constituir patrimonio familiar, etc., el notario debe ser sumamente cuidadoso, ya que una mala actuación originada maliciosamente, por incapacidad, por error o por negligencia puede causar graves perjuicios, tanto a los interesados como a terceras personas.

Sintetizando, el notario debe ser garante de lealtad, debe ser veraz, y como hemos indicado, además depositado en él un deber de custodia por parte de los particulares. Todo ello implica una gran responsabilidad de su parte; y en ese orden de cosas, “la extensión de la responsabilidad profesional del notario está rigurosamente en función de la extensión de su actividad”.<sup>18</sup>

#### 4.6. Clasificación de la responsabilidad del notario

De esa razón, el notario en su que hacer diario puede incurrir en diversas responsabilidades, que pueden ser:

- ✓ Responsabilidad penal
  - ✓ Responsabilidad civil
  - ✓ Responsabilidad moral, y
  - ✓ Responsabilidad disciplinaria.
- 
- ✓ Responsabilidad penal: El notario debe ser veraz, ya que de lo contrario derivar la falsedad del instrumento, y sus consiguientes consecuencias, que son incurrir en los delitos de falsedad material, y falsedad ideológica.

El Artículo 321 del Código Penal expresa “quien hiciere en todo o en parte, un documento público falso, o alterare un verdadero, de modo que pueda resultar

---

<sup>18</sup> **Tercer congreso internacional del notariado latino.** Paris de 1954.. Citado por Carral y de teresa. Ob. Cit. pág. 194.

perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años”. Así mismo el Artículo 322 de la citada ley preceptúa: “quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años”

Además de las penas anteriores, y según la gravedad del hecho, el notario puede hacerse acreedor a una inhabilitación especial, que consiste en prohibirle el ejercicio de la profesión.

- ✓ Responsabilidad civil: “La responsabilidad civil surge del incumplimiento de un deber, con perjuicio de alguien y de la necesidad de reparar éste”<sup>19</sup>

El Artículo 112 del Código Penal, estatuye: “toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”.

Los Artículos 1663 y 2033 del Código Civil, para este efecto determinaran: “el profesional es responsable por los daños y perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión”.

Por consiguiente, “el profesional está obligado a prestar sus servicios con dedicación y diligencia, pues de lo contrario será responsable de los daños y perjuicios que cause”.

- ✓ Responsabilidad moral: El notario debe observar todas las reglas de la moral al realizar sus diferentes actuaciones, en virtud de estar revestido de fe pública, y por tenérsele encomendada la realización pacífica del derecho.

El notario debe mantener el prestigio del notariado. Lo cual únicamente puede lograr, cumplimiento fielmente, y por extensión, con las normas contenidas en el Código de

---

<sup>19</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. Pág 132

Ética profesional del abogado. “El notario no tiene mas normas que la moral, y todo acto que lleve a cabo opuesto a las normas de la moral, merma el prestigio del notariado, y el decoro profesional del Notario”.<sup>20</sup>

En una situación en que las partes, sus clientes, el público, han de hacerlo participé de sus intenciones mas recónditas, las cuales él debe encauzar siempre hacia el bien”.<sup>21</sup>

✓ Responsabilidad disciplinaria: El notario no solo está sujeto a sanciones de tipo penal, civil, sino a otras de diferente naturaleza, “El notario sujeto a las responsabilidades disciplinarias en caso de no ceñirse a los preceptos de forma, a los que debe sujetar su intervención”.<sup>22</sup>

“La responsabilidad disciplinaria tiende a corregir infracciones”<sup>23</sup> que aunque no ocasionan perjuicios mayores, estas se originan por violación a los preceptos de determinadas leyes, tales como: el Código de Notariado, y la Ley de Colegiación Obligatoria.

De conformidad con el Artículo 101 del Código de Notariado, el Notariado quede ser sancionado con:

- Amonestación
- Censura
- Multa
- Suspensión e inhabilitación.

De conformidad con el Artículo 20 de la Ley de Colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias, el notario puede ser sancionada con:

---

<sup>20</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. Pág 134.

<sup>21</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. Pág 135.

<sup>22</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. Pág. 46

<sup>23</sup> Carral y de Teresa. Ob. Cit. Pág 128

- Multa
- Amonestación privada
- Amonestación pública
- Suspensión temporal en el ejercicio de la profesión, y
- Suspensión definitiva en el propio ejercicio.



## CAPÍTULO V

### 5. Actas notariales

En el presente trabajo de tesis he considerado conveniente incluir un capítulo relativo a las actas notariales, a efecto de que el lector tenga presente los aspectos mas importantes de esta institución, todo ello obedeciendo a la razón de que, el mismo se propone una forma de tramitación de expediente extrajudicial, el cual de conformidad con la ley debe efectuarse por medio de actas notariales.

#### 5.1. Concepto

El tratadista Fernández Casado, citado por Enrique Jiménez Arnau, nos define el acta notarial de la manera siguiente: “es el instrumento público, que contiene la exacta narración de un hecho capaz de influir en el derecho de los particulares, y levantada por requerimiento de una persona”<sup>24</sup>

El autor Novosla define como un “documento público autorizado por notario, el que, a requerimiento de parte con capacidad intelectual suficiente, se hace constar un hecho que presencie o le conste al notario, que no puede ser objeto de contrato, y cuyo acuerdo conviene conservar en forma auténtica”<sup>25</sup>

Acta notarial, “es el instrumento autorizado, a instancia de parte, por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias que le constan, de los cuales dan fe, y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato”<sup>26</sup>

Nuestra ley no da una definición exacta de lo que son las actas notariales, concretándose únicamente a establecer: “que el notario, en los actos en que intervenga

---

<sup>24</sup> Jiménez-Arnau, Enrique. **Introducción al derecho notarial** pág.261

<sup>25</sup> Citado por Rivera Toledo, Antonio. **Introducción al estudio del derecho notarial guatemalteco.** Pág. 224

<sup>26</sup> Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. pág. 75.



por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencia, y circunstancias que le consten”, así lo regula el Artículo 60 del Código de Notariado.

#### 5.1.1. Partes de un acta notarial

De los conceptos dados anteriormente podemos deducir que las actas notariales constan de tres partes, así:

- **Requerimiento:** Es la solicitud o rogación que una persona hace al notario, para que el ejercicio de su ministerio proceda a autenticar un hecho.
- **Relación de los hechos:** Es la parte más importante, ya que la actuación del notario, se concreta a plasmar o reflejar en el documento, lo que percibe en un espacio y tiempo determinado. En otras palabras, el notario hace constar lo que personalmente ve, oye, o percibe por medio de sus sentidos.

Estos hechos, son necesarios que se perpetúen con la exactitud que implica la intervención de tal funcionario, es decir no deben ser transformados o configurados.

- **Autorización:** Es la parte final del acta, aquí el notario afirma la veracidad de los hechos que han ocurrido, de los que presencia o a visto y que han sido perpetuados por él en el texto del documento, estampa su firma precedida la expresión ANTE MI: “la autorización le imprime al instrumento el carácter de público y de fideifaciente”<sup>27</sup>

De conformidad con el Artículo 61 del Código de Notariado, acta notarial, consta de las siguientes partes:

---

<sup>27</sup> Escobar Díaz, Hermenegildo D. **Los contratos traslativos de dominio y su fraccionamiento notarial.** Pág. 25

- ✓ Lugar, fecha y hora de la diligencia
- ✓ Nombre del requirente
- ✓ Nombres de las personas que intervengan en el acto
- ✓ Relación circunstanciada de la diligencia, y
- ✓ Identificación de las hojas de papel sellado anteriores a la última.

### 5.1.2. Clasificación

Las actas notariales pueden ser de diversas clases, a ese respecto, según Enrique Jiménez Arnau, las mismas pueden ser clasificadas en la forma siguiente:

- De presencia
- De referencia
- De notoriedad
- De notificación
- De requerimiento, y
- De legalización”<sup>28</sup>

Actas de presencia:

Mediante estas, el notario hace constar lo que percibe por sus sentidos. “Son aquellas que acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización”<sup>29</sup> y cuya finalidad es que se deduzcan de tal hecho, efectos jurídicos.

Actas de referencia:

Mediante estas, el notario recoge declaraciones o referencias que le hacen constar el relato o la manifestación de hechos que han sido vistos y oídos por la persona que los expone ante el notario con el fin de que quede constancia de su testimonio de manera fehaciente.

---

<sup>28</sup> Jiménez-Arnau, Enrique Ob. Cit. pág.273

<sup>29</sup> Ibidem.

Actas de notoriedad:

Según el tratadista Velasco, el objeto de estas actas es “hacer constar auténticamente un hecho o serie de hechos cuya existencia resulta de pruebas que se someten a la cosificación notarial para que las contraste, aprecie y declare, si, a su juicio, el hecho o hechos están o no probados”<sup>30</sup>

Resumiendo, podemos decir que mediante las cartas de notoriedad, el notario hace declaraciones de uno o varios hechos que ha sido comprobado a su presencia y entrañan un expediente.

Actas de notificación:

Mediante estas el notario hace saber a una persona, determinadas resoluciones, actuaciones, etc., dentro de un procedimiento instruido.

Acta de requerimiento:

Por medio de esta acta, se hace constar la exteriorización de voluntad de hacer valer un derecho cierto<sup>31</sup>. El requerimiento siempre lleva una intimación al requerido, sus efectos legales son, a veces, hacer incurrir en mora a una persona si es un cobro, en otros casos es interrumpir la prescripción, etc.

Acta de legalización:

José Eduardo Girón, considera la legalización como el acto por el cual el notario DA FE de la identidad de la que pone o reconoce en su presencia. Tiene por objeto dar validez

---

<sup>30</sup> Citado por Jiménez Arnau, Enrique. Ob. Cit. Pág. 274

<sup>31</sup> Sanahuja y Soler, José María. **Tratado de derecho notarial** Ob. Cit. Pág. 15

legal a los documentos presentados al notario para su autenticidad, puede autenticarse la firma que autorice otro documento que tenga carácter de privado<sup>32</sup>

No debe el notario calificar la naturaleza del acto cuyas firmas legalice. Ya que no es a su contenido al que va dar autenticidad por mas que a su juicio le falte algún requisito legal o de forma; su intervención, en tal caso, se limita exclusivamente a dar fe que la firma que legaliza es propia de la persona que le haya puesto en su presencia”<sup>33</sup>

## 5.2. Requisitos legales

Hemos establecido someramente el concepto de acta notarial, partes de que constan así como su clasificación, ahora veremos que las mismas en nuestro ordenamiento legal, están sujetas a varias formalidades y que por la naturaleza del presente trabajo, se hace importante tenerlas presente; puesto, las actuaciones deben contar en acta notarial. De esa razón, los citados documentos deben reunir ciertos requisitos, según los cuerpos legales que a continuación se analizan:

### ❖ Código de Notariado

Según el Artículo 61, en el acta notarial, se hará contar: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requisito; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia; el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última. El Artículo 62 de la consignada ley, expresa que todas las hojas del acta notarial, debe ser numeradas, selladas y firmadas.

---

<sup>32</sup> Citado por Rivera Toledo, Antonio. Ob. Cit. Pág. 247.

<sup>33</sup> Rivera Toledo, Antonio. Ob. Cit. Pág. 248

❖ Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial:

Conforme el artículo 3º., numeral 2, inciso C., de esta ley, actas notariales... diez quetzales. (Q10.00).

En las resoluciones de trámite que dicen los notarios en cualquier asunto que se gestione en jurisdicción voluntaria, dos quetzales (Q.2.00), por cada resolución y, en la resolución que termine el asunto, diez quetzales (Q.10.00), así lo preceptúa el Artículo 3º., numeral 2. inciso e., de la relacionada ley.

### 5.3. Procedimiento de separación por mutuo consentimiento

La separación y el divorcio por mutuo consentimiento tiene idéntico trámite, la única diferencia es que en la separación la sentencia que se dicte no produce cosa juzgada, ya que hasta después de seis meses causa ejecutoria y los cónyuges pueden pedir que se convierta en divorcio. La petición se resolverá al punto de derecho previa audiencia por dos días a la otra parte. Convidemos esté último una disposición encomiable, en vista de que no hay oposición.

Asimismo en los Artículos 425, 427, 428 último párrafo y 430 del Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa lo siguiente, el Artículo 427 establece, al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a estos corresponda, así como la que deba prestar el marido a al 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.

En la práctica, este precepto legal se aplica en varias oportunidades por algunos tribunales de familia, como si fuera una norma imperativa, sin embargo si se atiende a su tenor literal como lo determina el Artículo once de la Ley del Organismo Judicial, no es una norma imperativa, si no discrecional, al decir: “podrá”.

No conseguiría ser otra manera, puesto que este párrafo referente al divorcio y separación por mutuo consentimiento señala, el trámite mediante proceso especial en jurisdicción voluntaria, en el que ambos cónyuges se ponen de acuerdo previamente para separarse o divorciarse y aceptan las bases, tanto de los derechos como de las obligaciones que se derivan de la separación o el divorcio, es más la propia ley relativa a este proceso, exige se presente un proyecto de convenio sobre estos extremos, de modo que las medidas cautelares que señala el artículo en estudio, no tienen que ser imperativas como la suspensión de la vida en común, si los solicitantes no lo piden y sobre a quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos de cualquier edad, el tribunal debe tomar en cuenta la voluntad de ambos, sin atenerse estrictamente al segundo párrafo del Artículo que se comenta, la pensión alimenticia que corresponde a los hijos también es lógico que los propios padres son los que determinarán el monto de la misma, así como el que le corresponda a la mujer, si fuere el caso .

Es muy difícil pensar que todos estas pormenores no se indiquen en la primera solicitud, puesto que hay que presentar un proyecto de convenio y lo que se a de consignar en éste, indudablemente se basará en la situación de hecho existente entre los cónyuges al momento de presentar la solicitud.

Basada esta posición es mi opinión que el proyecto de convenio que la ley exige que se presente al proceso, debiera presentarse juntamente con los documentos señalados en el segundo párrafo del Artículo 426 del código citado, formando el inciso 4º, y este debiera comprender otro punto más como es el modo y la forma en que los padres pueden relacionarse con los hijos que no se encuentran en su poder, pasando en consecuencia a formar el punto 5º, del Artículo 429 del mismo Código, que actualmente forma el último párrafo del Artículo 427 y basado en estas determinaciones previas, que el juez lo llega a conocer al momento de dictar la primera resolución sobre el escrito inicial, se tomará en cuenta para dictar las llamadas medidas cautelares contenidas en el primer párrafo del Artículo 427, que como ya se ha dicho, contiene normas discrecionales tal como se comenta en la parte explicativa de la exposición de motivo del código de mérito, en consecuencia, concluimos que nos son normas imperativas.

Más parece que estas medidas las debe dictar el Juez en los juicios ordinarios de divorcios mediante causal determinada por voluntad de uno de los cónyuges, en donde no hay acuerdo, en consecuencia, las situaciones señaladas, las debe resolver el juez bajo su responsabilidad y por supuesto apoyado en las normas legales que le ofrecen soluciones pertinentes, pero si no se adecuaban a las situaciones, según el caso, tiene facultad para resolverlo de acuerdo a las facultades discrecionales que le otorga la ley específica de la materia, Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206 y las especiales de cada caso.

Otro Artículo que merece comentario especial, es el 430 del mismo Código, al establecer: “El juez aprobará el convenio si estuviere arreglado a la ley y las garantías propuestas fueren suficientes, disponiendo en tal caso, que se proceda a otorgar las escrituras correspondientes, si fuere procedente”.

Algunos jueces interpretan que el convenio tiene que estar arreglado de conformidad con la ley, en el sentido de que tiene que estar de conformidad con el Artículo 427, especialmente en lo que se refiere a quien de los cónyuges quedan confiados los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo y las hijas de toda edad, quedarán al cuidado de la madre y los hijos mayores de diez años, al cuidado del padre, pero nótese que dice que durante la tramitación del divorcio o de la separación, como se ha dicho aún en esta fase, puede variarse la situación, puesto que estas formas sólo ofrecen al juez una de tantas posibilidades, sobre todo que si es por mutuo acuerdo, es más lógico inclinarse a la decisión o acuerdo de los interesados.

De modo que el Artículo que se comenta, al establecer: “Si el convenio estuviere arreglado a la ley” se puede interpretar, si estuviere correcto, en otras palabras si el convenio contempla todos los puntos señalados por la ley.

## CAPÍTULO VI

6. Posibilidad de sustanciar en la legislación guatemalteca el divorcio y la separación por mutuo consentimiento.

Los capítulos anteriores sirvieron para fundamentar lo que tratamos en esta sección hemos analizado la jurisdicción voluntaria, encontrado que la mayoría de instituciones que comprende, aparte de poder tramitarse judicialmente también puede hacerse notarialmente, no así el divorcio y la separación por mutuo acuerdo; hemos descrito la profesión del notario, su función y su responsabilidad profesional, que hacen de él una persona con, capacidad, honorabilidad e idoneidad para tramitar ante sí las instituciones del divorcio y separación por mutuo acuerdo ; también hemos analizado lo relativo a las actas notariales, mismas que redactadas con todos los requisitos que establece la ley y bajo la responsabilidad de notarios activos. Son suficientes para contener en sí las disposiciones de voluntad de los requirentes, al igual que las actuaciones contenidas en las resoluciones judiciales.

En la hipótesis planteada en el plan de trabajo, afirmamos que no existe impedimento legal ni práctico para que el notario trámite ante sí, el divorcio y la separación por mutuo acuerdo; y es lo que precisamente se desprende de lo relacionado en los capítulos anteriores.

En el Decreto 54-77 del Congreso de la República, no se facultó al notario para tramitar ante sí las instituciones tantas veces citadas, pese a que en el proyecto original si estaban incluidas; en el respectivo expediente del historial del Congreso de la República, no consta la razón por la cual no se concedió tal facultad a los notarios en ejercicio, la opinión es que no se incluyó por razones de moralidad, se cree que se estaría facilitando exageradamente el procedimiento y eso implicaría un aumento considerable de parejas prestadas a separarse y/o divorciarse; pero es nuestro criterio que debió regularse bajo ciertas medidas que garantizarán la prueba del proceso, como



por ejemplo sustentamos, de que sea el notario quien realice las diligencias voluntarias, para el divorcio por mutuo acuerdo, debido a la fe pública que el Estado otorgado es suficiente para dejar sin efecto un matrimonio donde exista la voluntad de ambos conyugues y un juez competente en aquellos casos que exista litis, dictando la sentencia en cada caso.

#### 6.1. Análisis de divorcio por mutuo consentimiento notarial

Estas instituciones pertenecen a jurisdicción voluntaria; al igual que judicial son susceptibles de tramitarse notarialmente, previo al consentimiento mutuo, así como consintieron en unir sus vidas por vínculo sagrado del matrimonio (probablemente ante un notario), pueden consentir por mutuo acuerdo, también ante un notario, separarse o disolver tal vínculo por divorcio.

El notario en el desarrollo de su función, reviste idénticas características que un juez, pues como lo indicamos en el apartado correspondiente, es un funcionario público controlado por el Estado, garante de lealtad, debe ser veraz, está depositado en él un deber de custodia por parte de los particulares con tales elementos no puede vedársele la oportunidad de tramitar el divorcio y la separación por mutuo acuerdo.

El trámite procesal se hace mucho más sencillo que al efectuarlo judicialmente, pues pese a que la ley fija términos para el desarrollo del mismo, en la mayoría de los casos no se respetan, a veces por abundancia de trabajo que ingresa a los tribunales, con el consiguiente aumento del plazo promedio para su tramitación.

#### 6.2. Ventajas

Adecuar el trámite del divorcio y la separación por mutuo acuerdo, a la forma notarial, significa ventajas entre las cuales destacan las siguientes:

Dará opción a los interesados acogerse a una de las dos formas ya sea judicial o notarial, en el segundo caso obtendrán una ventaja, importante en la actualidad, económica, ya que en la forma judicial, los cónyuges contratarán los servicios de dos abogados, lo que representa pagar honorarios a dos profesionales a diferencia del segundo, en donde sólo contrataran a un notario, y que ceñido al arancel respectivo les será muy favorable.

Ahorro de tiempo, el trámite sería relativamente corto, si se observa que a partir de la primera comparecencia, se realiza la junta conciliatoria dentro de un término de ocho días, inmediatamente si existe litis y no concilian, se envíe el expediente a juez competente para que en el término de ocho días proceda a aprobar el convenio de bases de divorcio e inscribir las garantías hipotecarias, si las hubiere; y finalmente en un término igual dictará la sentencia de mérito, lo que en resumen significaría un promedio de treinta días de trámite.

Los tribunales de familia, actualmente se ven llenos de expedientes de separaciones y divorcios, la adecuación a la forma notarial, beneficiaría al no acumulárseles demasiado trabajo a los órganos jurisdiccionales competentes.

### 6.3. Opiniones relacionadas con esta institución

Opinión de notarios guatemaltecos en ejercicio de su profesión: Las dos terceras partes, están de acuerdo con adecuar a la forma notarial, el trámite de divorcio y separación por mutua acuerdo, argumentando celeridad en la tramitación; y una tercera parte opino negativamente, amparando en razones de moralidad, mostrando desconfianza en sus colegas.(Número de notarios que opinaron: diez.)

Opinión de dos jueces de familia, dos secretarios, dos oficiales de igual área tribunal: Un cincuenta por ciento de ellos opinaron a favor y un cincuenta por ciento de acuerdo en que sea el juez de familia quien dicte la sentencia respectiva cuando exista litis. (número de entrevistados: seis).

Opinión de Diputados al Congreso de la República, que tienen la calidad de abogados y notarios: La totalidad opinó favorablemente, pero observaron que al dictar la ley correspondiente, se tenga el cuidado de no dejar oportunidad para vicios de procedimiento, y que sea los señores jueces de familia, quienes decidan sobre las garantías prestadas especialmente a los menores, y en consecuencia sean ellos quienes dicten la sentencia de divorcio o separación. (número de entrevistados: cuatro)

#### 6.4. Esquema del procedimiento en el divorcio por mutuo acuerdo, basado en el Código Procesal Civil y Mercantil

Primera solicitud

Primera resolución

Notificaciones

Junta conciliatoria

Aprobación del convenio

Inscripción del convenio

Sentencia

Apelación

Notificación de la audiencia

Seis días uso apelación

Dentro de quince días vidita

Dentro quince días Sentencia

Sentencia: confirma o revoca

Recursos: aclaración o ampliación.

6.5. Propuesta del procedimiento en el divorcio por mutuo acuerdo utilizando supletoriamente el Decreto Ley 107

Acta número uno:

Requerimiento de las partes

Presentación de convenio de bases de divorcio.

Primera resolución:

- Se da trámite a la solicitud
- Se recibe la prueba documental aportada
- Se decreta la suspensión de la vida común
- Se decreta a quien se confía la guarda y custodia de los hijos menores, provisionalmente
- Se fija una pensión alimenticia provisional
- Se fija día y hora para que las partes comparezcan a junta conciliatoria.
  
- Notificación a los interesados

Acta número dos:

- Junta conciliatoria
- Ratificación de la solicitud

- Resolución para remitir a juez competente.
- Notificación a los interesados
- Nota de envío remitiendo, a juez competente para los efectos legales.
- Apelación: idéntico al trámite judicial.

## 6.6. Procedimiento práctico de un divorcio notarial.

### 6.6.1. Acta de requerimiento

En la ciudad de Guatemala, el día cuatro de marzo de dos mil ocho, siendo la diez horas en punto, a mi oficina notarial, situada en la séptima avenida ocho guión cincuenta y seis, zona uno, apartamento diez guión catorce, del Edificio El Centro, de esta ciudad capital, comparecen los señores: JUAN FRANCISCO CIFUENTES AGUILAR, de treinta y cuatro años de edad, Administrador de Empresas; y NATIVIDAD VALDEZ LARA DE CIFUENTES, de treinta y tres años de edad, ama de su hogar; ambos son casados entre sí, guatemaltecos, de este domicilio y vecindad, con residencia conyugal en la veintitrés avenida quince guión setenta y cinco, zona dieciocho, de esta ciudad, se identifican con las cédulas de vecindad números de orden A guión y A guión uno, y registro: trescientos veinte mil quinientos quince, y trescientos diez mil ochocientos veinte, ambas extendidas por el Registrador civil de la Municipalidad de esta ciudad y que tengo a la vista: REQUIRIENDO mis servicios profesionales, a efecto de que notarialmente se declare SU DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO, y por consiguiente exponen: PRIMERO: Que de conformidad con la certificación de partida de matrimonio extendida por el Registrador Civil de la Municipalidad de esta ciudad, que tengo a la vista y que se integra al presente expediente, contrajeron matrimonio civil el día once del mes de mayo de mil novecientos ochenta. Durante la relación conyugal, procrearon dos hijos que actualmente cuentan con siete y cinco años de edad y que serán identificados en el apartado correspondiente; no celebraron capitulaciones matrimoniales ni antes ni después de la celebración del matrimonio. SEGUNDO: Continúan manifestando los

requirentes, que su deseo es disolver el vínculo matrimonial que los une, de común acuerdo; y para el efecto presentan al infrascrito Notario el siguiente :CONVENIO DE BASES DE DIVORCIO: A: DE LOS BIENES: durante el matrimonio, adquirieron un inmueble, es el único que poseen, y que consiste en finca urbana número veinte mil doscientos cuatro (20,204), folio cuarenta (40), del libro un mil doscientos (1,200) del departamento de Guatemala, por lo que declaran expresamente que tal inmueble se a inscrito al registro correspondiente, y que servirá para habitación de ella y los dos hijos menores procreados durante el matrimonio. - - - - -

B: DEL MENAJE: corresponde a la esposa Natividad Valdéz Lara de Cifuentes, que ya esta en posesión de los bienes que componen dicho menaje - - - - -

C: DE LOS HIJOS: durante el matrimonio fueron procreados dos hijos, cuyos nombres son Juan Manuel y Sandra Isabel, de apellidos Cifuentes Valdéz, de siete y cinco años de edad respectivamente, los dos quedarán bajo la guarda y custodia de la madre, pudiendo el padre relacionarse con ellos cuantas veces estime conveniente, siempre y cuando sea horas adecuadas del día. Me presenta las respectivas certificaciones de partidas de nacimiento y que se integran al presente expediente - - - - -

D: DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA: se fija en concepto de pensión alimenticia la suma de quinientos quetzales (500.00), que a favor de lo hijos procreados durante el matrimonio: Juan Manuel y Sandra Isabel, de apellidos Cifuentes Valdéz. Pasara el señor Juan Francisco Cifuentes Aguilar, en forma mensual y anticipada, a razón de doscientos cincuenta quetzales (250.00) para cada uno, dinero que será entregado a la señora Natividad Valdéz Lara, a partir del día primero de septiembre del presente año, en la residencia ya conocida por el cónyuge, y contra recibo. La cónyuge Natividad Valdéz Lara de Cifuentes, manifiesta expresamente, que renuncia la pensión alimenticia que en ley le corresponde en virtud de que tiene medios suficientes para su subsistencia. - - - - -

E: DE LA GRANTANTIA: Juan Francisco Cifuentes Aguilar, garantiza prestación de alimentos de sus menores hijos, con sus bienes presentes y futuros, y de manera especial con el sueldo que devenga como asesor específico, en la Dirección de servicios públicos de la municipalidad de Guatemala, y que es de un mil doscientos quetzales (Q.1,200.00) mensuales, de conformidad con la certificación me presenta y

que formará parte de este expediente. La cónyuge manifiesta su conformidad con la garantía.-----

TERCERO en virtud de lo manifestado anteriormente y de conformidad con el convenio de bases de divorcio presentado al infrascrito notario, ratifican su solicitud de que notarialmente se declare su divorcio por mutuo acuerdo, con las consiguientes declaraciones, asimismo solicitan se tengan como medios de prueba los documentos aportados y que consisten en: a) certificación de partidas de matrimonio, b) dos certificaciones de partidas de nacimientos de los hijos procreados, c) documentos que acreditan la propiedad del inmueble que se inscribirá a nombre de la cónyuge y d) certificación donde consta los ingresos del cónyuge y que sirve para garantizar la prestación de alimentos. No habiendo más que hacer constar, se da por terminada la presente, en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las doce horas con quince minutos, la cual consta de dos hojas de papel sellado del menor valor y del actual quinquenio, siendo la primera número de orden A cuatro millones quince mil, y registrado quinientos, cincuenta mil diez; y la segunda que es la presente. Leída el acta a los requirentes, la ratifican aceptan y firman, haciéndolo a continuación el notario que de todo lo relacionado DA FE.

F\_\_\_\_\_   
Requirente

F\_\_\_\_\_   
Requirente

Ante mí:

(firma y sello del Notario).

#### 6.6.2. Resolución dando trámite a la solicitud

NOTARIA DE: JORGE ALBERTO RIVAS GUTIERREZ, SEPTIMA AVENIDA OCHO GUIÓN CINCUENTA Y SEIS, ZONA UNO, APARTAMENTO DIEZ CATORCE, EDIFICIO EL CENTRO, CIUDAD DE GUATEMALA, SIETE DE MARZO DE DOS MIL OCHO.

I) Con base en el acta notarial que antecede, se declara promovida la tramitación notarial de divorcio por mutuo acuerdo de los señores: Juan Francisco Cifuentes Aguilar y Natividad Valdez Lara de Cifuentes; II) Agréguese al expediente de los requirentes y que consisten en. a) Certificación de partida de matrimonio; b) Certificación de partidas de nacimiento de los dos hijos menores procreados; c) Certificación registral que acredita la propiedad del inmueble adquirido durante la unión conyugal; y d) certificación de ingresos del cónyuge. III) Se decreta a partir de la presente fecha, la suspensión de la vida en común de los cónyuges. VI) Los hijos menores procreados, Juan Manuel y Sandra Isabel de apellidos Cifuentes Valdez, quedarán, provisionalmente bajo la guarda y custodia de la madre. V) Se fija una pensión alimenticia provisional a favor de los menores citados en el literal anterior, de quinientos quetzales mensuales (500.00), a razón de doscientos quetzales para cada uno. La cónyuge renuncia a la pensión alimenticia que le corresponde en ley, por tener medios suficientes para su subsistencia. VI) Se fija el día viernes seis del mes de agosto del presente año, a las diez horas en punto, para que los requirentes comparezcan a esta notaria, a celebrar junta conciliatoria. VII) Oportunamente, previo a la aprobación del convenio de bases de divorcio e inscripción de garantías; díctese la sentencia correspondiente con las declaraciones pertinentes. Artículos: 153, 154, 159, 163,166 y169 del Código, Civil: 1, 2, 3, 5,7 del Decreto 54-77 del Congreso de la República; 67,75, 126, 177, 186, 401, 402, 426, 428, 429 del Código Procesal Civil y Mercantil.

(firma y sello del notario).



### 6.6.3. Notificaciones

En la ciudad de Guatemala, el día diez de marzo de dos mil ocho, siendo las catorce horas en punto, en mi notaria situada en séptima avenida ocho guión cincuenta y seis, zona uno, apartamento diez guión catorce, edificio El centro, de esta ciudad, notifiqué la resolución anterior al señor Juan Francisco Cifuentes Aguilar, quien de enterado firmó.

DOY FE

(F)

Ante mí:

(firma y sello del notario).

En la ciudad de Guatemala, el día diez de marzo de dos mil ocho, siendo las catorce horas con diez minutos, en mi notaria situada en séptima avenida ocho guión cincuenta y seis, zona uno, apartamento diez guión catorce, edificio El centro, de esta ciudad, notifiqué la resolución anterior a la señora Natividad Valdez Lara de Cifuentes, quien enterada firmó. DOY FE

(F)

Ante mí:

(firma y sello del notario).

### 6.6.4. Acta de junta de conciliación

En la ciudad de Guatemala, el día veinte de marzo de dos mil ocho, siendo las diez horas en punto. A mi oficina notarial situada en séptima avenida ocho guión cincuenta y seis, zona uno, apartamento diez guión catorce, edificio El centro, de esta ciudad, comparecen los señores JUAN FRANCISCO CIFUENTES AGUILLAR Y NATIVIDAD VALDEZ LARA DE CIFUENTES, ambos de datos personales conocidos en este expediente, en que se tramitan diligencias voluntarias notariales de divorcio por mutuo

acuerdo; comparecen para llevar a cabo JUNTA CONCILIATORIA como lo ordena la ley, y para el efecto se procede de la siguiente manera: PRIMERO: DE LA CONCILIACIÓN: el infrascrito notario invita a las partes a una reconciliación en su vida conyugal, proponiéndole fórmulas para superar la crisis que afrontan, a lo que ellos responde que no es posible. SEGUNDO: DE LA RATIFICACIÓN: ambas partes manifiestan que ratifican que la solicitud de divorcio por mutuo acuerdo, y que no tienen ninguna modificación, ni ampliación que hacer a la solicitud original y al convenio de bases de divorcio. TERCERO: La cónyuge manifiesta que ratifica su renuncia a la pensión alimenticia que le corresponde. No habiendo mas que hacer constar se da por terminada la presente, en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las diez horas con treinta minutos, la cual consta de una hoja de papel sellado del menor valor y del actual quinquenio, que es la presente. Leída el acta por los requirentes, la ratifican, aceptan y firman, haciéndolo a continuación el notario que de todo lo relacionada DA FE.

f) \_\_\_\_\_  
Requirente

f) \_\_\_\_\_  
Requirente

Ante mí:

(firma y sello del notario).

6.6.5. Ejemplo de resolución para enviar el expediente al tribunal competente en aquellos casos donde exista litis

Con el propósito de que sea el juez quien resuelva en definitiva sobre el divorcio por mutuo acuerdo que notarialmente se trámita y en los casos donde exista litis.

NOTARÍA DE: JORGE ALBERTO RIVAS GUTIÉRREZ, SEPTIMA AVENIDA OCHO GUIÓN CINCUENTA Y SEIS, ZONA UNO, APARTAMENTO DIEZ CATORCE, EDIFICIO EL CENTRO, CIUDAD DE GUATEMALA, SEIS DE AGOSTO DE DOS MIL OCHO.

I) En virtud de las actuaciones anteriores, se procede a remitir el presente expediente al señor juez tercero de familia, para los efectos legales correspondiente. Artículo: 153, 164, 172 del Código Civil; 427, 430, 431, 433 y 434 del Código Procesal Civil y Mercantil.

(firma y sello del notario).

- Notificaciones

En la ciudad de Guatemala, el día ----- de ----- de dos mil ocho, siendo la once horas con treinta minutos, en mi notaría situada en séptima avenida ocho guión cincuenta y seis, zona uno, apartamento diez guión catorce, edificio El centro, de esta ciudad, notifiqué la resolución anterior al señor Juan Francisco Cifuentes Aguilar, quien de enterado firmó. DOY FE

(F)

Ante mí:

(firma y sello del notario).

En la ciudad de Guatemala, el día ----- de ----- de dos mil ocho, siendo las once horas con cuarenta minutos, en mi notaría situada en séptima avenida ocho guión cincuenta y seis, zona uno, apartamento diez guión catorce, edificio El centro, de esta ciudad, notifiqué la resolución anterior a la señora Natividad Valdez Lara de Cifuentes, quien enterada firmó. DOY FE.

f)

Ante mí:

(firma y sello del notario).

NOTA: Se remite el expediente al órgano jurisdiccional competente (de familia) con los objetivos siguientes:

- Para su homologación
- Se apruebe el convenio de bases de divorcio
- Se mande a inscribir los inmuebles relacionados, si los hubiere
- Dicte la sentencia correspondiente
- Certifique la sentencia con fines registrales, y
- Oportunamente se manden archivar las diligencias.

6.6.6. Ejemplo de oficio remitiendo al juzgado de familia el expediente respectivo

Papel membretado del notario

Guatemala, -----de----- 2,008.

Señor Juez de Familia

Torre de tribunales

Ciudad de Guatemala.

Señor Juez:

Hago de su conocimiento que con fecha XX de XX del año en curso, los señores XXXXXXXX y XXXXXXXX, requirieron mis servicios a efecto de que se declare su divorcio por mutuo acuerdo, notarialmente.

Los requirentes me presentaron el respectivo convenio de bases de divorcio; se efectuó la junta conciliatoria. Ellos ratificaron su decisión de divorciarse, pero existen

discrepancias entre ambos en lo que se relaciona a los bienes inmuebles, por lo que remito a usted el expediente que consta de\_\_folios, en donde se incluye la documentación relacionada oportunamente. El envío se hace para los efectos legales correspondientes.

Al agradecer al señor juez su participación para fenecer las presentes diligencias, aprovecho para suscribirme muy atentamente,

f.

Lic. Jorge Alberto Rivas Gutiérrez  
Abogado y Notario

## **CAPÍTULO VII**

7. Proyecto de decreto a fin de ampliar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria incluyéndose el divorcio y la separación por mutuo acuerdo

### **DECRETO NÚMERO 00-00**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA:**

#### **CONSIDERANDO**

El elevado número de casos que se tramitan ante los juzgados de familia de separación y divorcio por mutuo acuerdo, lo que provoca que los tribunales se encuentren congestionados de expedientes y exigencias por parte de los solicitantes, siendo necesario corregir mediante un procedimiento mas ágil que al mismo tiempo, garantice los derechos y obligaciones de la familia.

#### **CONSIDERANDO**

Que en la actualidad existen notarios públicos colegiados activos, dispersos en todos los departamentos de la republica, quienes están dotados de fe pública, su fiel comprensión y observancia del derecho, la ley les ha conferido el conocimiento de asuntos de jurisdicción voluntaria; por lo que cualquier persona interesada en disolver el vinculo conyugal puede promoverlo ante los oficios notariales.

#### **CONSIDERANDO**

Que en el divorcio por mutuo acuerdo, los guatemaltecos puedan elegir al tramite notarial en jurisdicción voluntaria, en conveniencia con sus intereses, y con la efectiva labor del Congreso de la República que debe emitir las disposiciones legales que en

derecho corresponde, de conformidad con las facultades que les confiere la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que les confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### DECRETA

Ampliación a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria –Decreto 54-77 del Congreso de la República-, la cual queda así:

ARTÍCULO 1º. Podrán los cónyuges iniciar diligencias voluntarias de divorcio y-o separación por mutuo acuerdo, ante un notario de su domicilio, después de un año de casados; acompañarán los documentos estipulados en el Artículo 426 del Decreto Ley 107.

ARTÍCULO 2º. El notario en las mismas diligencias, recibirá de los cónyuges un convenio de bases de divorcio, apegado a los preceptos contenidos en el Artículo 429 del Decreto Ley 107. Resolverá lo precedente en igual fecha, y notificará a los interesados su contenido; fijando a los cónyuges día y hora para que comparezcan a junta conciliatoria, la que se celebra en el término de ocho días.

ARTÍCULO 3º. Junta conciliatoria: si en la junta conciliatoria las partes no avienen a continuar su vida conyugal, pese a las reflexiones que les hará el notario, previo a la ratificación de la solicitud; el notario resolverá a) que se apruebe el convenio de bases de divorcio y/o separación, b) se inscriban las garantías, si las hubiere (registrables), y c) dictar la sentencia respectiva.

ARTÍCULO 4º. En caso que alguno de las solicitantes no estuviera de acuerdo en continuar el trámite ante los oficios notariales, éste suspenderá las diligencias y las remitirá al Juez de instancia jurisdiccional para su homologación.

ARTÍCULO 5º. Inscripción en los Registros: para el efecto se estará a lo dispuesto en el Artículo 433 del Decreto Ley 107; y una vez finalizado el trámite el notario o en su defecto el Juez enviará el expediente al Archivo General de Protocolos, para su archivo.

ARTÍCULO 6o. El presente decreto entrará en vigor ocho días después de su publicación en el Diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS ----- DIAS DEL MES DE ----- DEL AÑO DOS MIL OCHO.

Las firmas respectivas.





## CONCLUSIONES

1. La función notarial es trascendental, y de relevancia en la seguridad jurídica de los actos en que interviene el notario, con la fe pública de la que está investido; especialmente, en los asuntos en los que no existe controversia o conflicto alguno.
2. La jurisdicción voluntaria en la que se discuten asuntos sin mayor relevancia ni conflictividad, le ha dado espacio a la actividad notarial, la que ha satisfecho en forma segura, efectiva y confiable las pretensiones de los sujetos que la someten a dicha jurisdicción.
3. En los actos de fe pública que se documentan mediante las actas notariales, queda comprendida la voluntad de los sujetos, debido a la certeza y seguridad jurídica. Incluso sirven para sustentar criterios de las diligencias que contienen éstos, y que en un determinado asunto su contenido es viable.
4. Dentro de la fe pública otorgada a los notarios, se analiza que en la legislación guatemalteca no existe impedimento legal para ampliar las facultades del notario, para que a través de la jurisdicción voluntaria sea tramitado el divorcio por mutuo consentimiento; puesto que las instituciones que regula el Decreto 54-77 del Congreso de la República son de igual naturaleza.



## RECOMENDACIONES

1. Por la función notarial y la investidura de la fe pública del notario, debe ampliarse su campo de acción, mediante una reforma al Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, a efecto de que la jurisdicción voluntaria descongestione el sistema judicial.
2. Es necesario, dada la importancia de la jurisdicción voluntaria, que el Congreso de la República de Guatemala reforme y amplíe el Decreto 54-77, abarcando otros campos de acción, como el trámite del divorcio por mutuo acuerdo.
3. La Corte Suprema de Justicia, como uno de los organismos con iniciativa de ley, dada la saturación de trabajo en los órganos jurisdiccionales por la vía voluntaria, debe procurar que se amplíe mediante la reforma correspondiente a la función notarial, llevando a cabo los proyectos y propuestas de ley.
4. El ordenamiento jurídico guatemalteco, no contempla impedimento alguno para que el notario ejerza la jurisdicción voluntaria. El notario, como conocedor del derecho, debe proponer a los organismos con iniciativa de ley para que se amplíe la jurisdicción voluntaria.



## BIBLIOGRAFIA

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, Ediar editores. Buenos Aires, Argentina. 1963.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 1ra. Edición. Tomo I. Editorial Universitaria. Guatemala, C.A. 1969.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho civil**. 3ª. edición; (s. E.) Buenos Aires, Argentina. 1969.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo a II y III; 11ª. Edición Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. S.R.L. Viamonte. 1998.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Editorial Porrúa. S.A. 4ª. edición. México. 1978.

ESCOBAR DIAS, Hermenegildo. **Los contratos traslativos de domicilio y su faccionamiento notarial**. Tesis,. Universidad de San Carlos. Facultad de Derecho Guatemala; 1976.

ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy. **Tratado de derecho notarial**. (s. e.) Editorial Marfil, S. A. (s. f.)

GARCÍA CIFUENTES, Abel Abraham. **Obligaciones del notario, posteriores a la**

**autorización de un instrumento público.** Tesis de grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad de San Carlos de Guatemala; 1970.

GUAP, Jaime. **Derecho procesal civil** Tomo I. 3ª. edición corregida. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1968.

GUIMENES-ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial.** (s. e.). Tesis de grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos. Guatemala. 1965.

NAJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil.** Editorial EROS. (s.e.) Guatemala. C. A. 1970

RIVERA TOLEDO, Antonio. **Introducción al estudio del derecho notarial guatemalteco.** Tesis de grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos. Guatemala. 1965.

SANAHUJA Y SOLER, José María. **Tratado de derecho notarial.** Tomo II. (s. e.) Editorial Bosh Casa. Barcelona, España. 1946.

POL TOHON, Isaías. **El divorcio por mutuo consentimiento.** Tesis de grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos. Guatemala. 1982.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 3ª. edición Tomo V. Ediciones Pirámide, S. A. Madrid, España, 1976.

#### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto- Ley 106.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto- Ley 107.

**Código de Notariado.** Decreto 314.

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

**Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial.** Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley y Reglamento de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolo,** Decreto número 37-92.

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto 172.