

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

**URGENCIA DE LEGISLAR NORMAS DE CONDUCTA DE CARÁCTER IMPERO
ATRIBUTIVAS, PARA EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 118
DEL CÓDIGO CIVIL DECRETO LEY 106, COMO EXPRESIÓN DE LA
NO APLICABILIDAD A LA REALIDAD NACIONAL**

JAVIER ANTONIO CARRILLO BARRERA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2005

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

**URGENCIA DE LEGISLAR NORMAS DE CONDUCTA DE CARÁCTER IMPERO
ATRIBUTIVAS, PARA EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 118
DEL CÓDIGO CIVIL DECRETO LEY 106, COMO EXPRESIÓN DE LA
NO APLICABILIDAD A LA REALIDAD NACIONAL**

TESIS

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

JAVIER ANTONIO CARRILLO BARRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2005.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Rosa María Ramírez Soto
Vocal: Lic. José Luis De León Melgar
Secretario: Lic. Napoleón Orozco Monzón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Vocal: Lic. José Víctor Taracena Alba
Secretario: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los

Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

A DIOS: Gracias señor, por iluminar mi camino y ayudarme a alcanzar mi meta.

A MIS PADRES: Santos Pioquinto Carrillo Zarceño (Q. E. P. D) y Felipa Enoé Barrera Recinos; madre, que esta conquista sea una mínima recompensa a sus innumerables esfuerzos para que pudiera llegar este momento; sin su ayuda y comprensión no hubiera culminado mi carrera y a quien debo mi triunfo y dedico este acto con mucho orgullo y agradecimiento.

A MI ESPOSA: María del Carmen Rodríguez Samayoa: compañera de hogar que nuestro Señor ha puesto en mi vida, gracias por estar a mi lado en los momentos buenos y malos; por su amor, paciencia y comprensión, por ser una madre ejemplar y brindarme su apoyo cuando más lo necesitaba.

A MIS HIJOS: Alex Javier, Luis Fernando, Christopher Josué todos de apellidos Carrillo Rodríguez: razón de mi existencia, la más bella expresión de Dios en mi vida, y el más puro aliciente que me ha inspirado a superarme cada día; que este logro sea un impulso para que ellos busquen la sabiduría, el conocimiento y la humildad.

A MIS HERMANOS:

Que me brindaron mucho cariño y apoyo incondicional, especialmente a Francisco Sarvelio Carrillo Barrera (Q.E.P.D) por ser un profesional (Abogado y Notario) rectilíneo y amante de las causas justas, y un padre espiritual que me motivo para lograr alcanzar esta meta, a Oralia Carrillo Barrera, por su amor fraternal, comprensión y estímulo constante.

A:

Mis amigos en general y especialmente a: mi asesor Lic. Manfredo Maldonado; mi revisora Licda. Cleotilde Isabel Najarro, Lic. Luis Say, Lic. Mauro Can, Licda. Carmen Maldonado, Licda. Teresa González, Salvador Zamora, Francisco Osorio, Jorge Méndez.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por hacer realidad su lema "Id y enseñad a todos", y porque siempre está a favor del pueblo de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme acogido en sus aulas, ser parte importante de mi vida y fuente de mi formación profesional.

Teléfono: 22384631
Dirección: 8ª. Calle 6-06, Zona 1
Edificio Elma, Portal del Comercio
Oficina 304, Tercer Nivel.

Guatemala 4 de agosto de 2005.

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Decano:

En su oportunidad ese decanato me designó la revisión del trabajo de tesis del Bachiller Javier Antonio Carrillo Barrera denominado "URGENCIA DE LEGISLAR NORMAS DE CONDUCTA DE CARÁCTER IMPERO ATRIBUTIVAS, PARA EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 118 DEL CÓDIGO CIVIL DECRETO LEY 106, COMO EXPRESIÓN DE LA NO APLICABILIDAD A LA REALIDAD NACIONAL. Que fue asesorado por el licenciado Héctor Manfredo Maldonado Méndez.

Después del análisis realizado de dicha investigación, concluyo que el trabajo del estudiante CARRILLO BARRERA, llena todos los requisitos que exige el reglamento para exámenes público de tesis, por lo que procedo a emitir dictamen favorable de revisión de tesis, rogándoles a las autoridades de nuestra Facultad proseguir el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente,

Licda: Cleotilde Isabel Najarro Laparra
No. Colegiado 3644

Teléfono: 55171391
Dirección: Vía 6, 3-42 Zona 4

Guatemala, 6 de junio de 2005.

Licenciado:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

En cumplimiento de la resolución de fecha siete de marzo del año dos mil cinco, por medio de la cual se me designó asesor de tesis del Bachiller Javier Antonio carrillo Barrera, sobre el tema intitulado "URGENCIA DE LEGISLAR NORMAS DE CONDUCTA DE CARÁCTER IMPERO ATRIBUTIVAS, PARA EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 118 DEL CÓDIGO CIVIL DECRETO LEY 106, COMO EXPRESIÓN DE LA NO APLICABILIDAD A LA REALIDAD NACIONAL", respetuosamente a usted informo:

Que es de mi agrado expresarle al señor decano que la disciplina, la entrega y el esfuerzo realizado por el Bachiller Carrillo Barrera, se refleja en la calidad del trabajo de investigación efectuado, por lo consiguiente estimo que el trabajo llevado a cabo cumple con los requisitos reglamentarios para su aprobación, por lo que me permito emitir dictamen favorable para que se someta a discusión en su examen público de tesis.

Expreso al señor Decano mi agradecimiento por la confianza depositada como asesor, comprometiendo con ella las muestras de mi distinguida consideración.

Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

Colegiado 5251

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Definición de matrimonio.....	1
1.1 Evolución histórica del matrimonio.....	2
1.1.1 Promiscuidad primitiva.....	2
1.1.2 Matrimonio por grupos.....	2
1.1.3 Matrimonio por raptó.....	3
1.1.4 Matrimonio por compra.....	3
1.1.5 Matrimonio consensual.....	4
1.1.6 Hindúes.....	4
1.1.7 Egipcios.....	5
1.1.8 Persas.....	5
1.1.9 Hebreos.....	6
1.1.10 Griegos.....	6
1.1.11 Romanos.....	7
1.1.12 Mahometanos.....	8
1.2 Naturaleza jurídica del matrimonio.....	8
1.2.1 Como institución.....	9
1.2.2 El matrimonio como acto jurídico condición.....	9
1.2.3 El matrimonio como acto jurídico mixto.....	9
1.2.4 El matrimonio como contrato ordinario.....	9
1.2.5 El matrimonio como contrato de adhesión.....	9
1.2.6 El matrimonio como estado jurídico.....	10
1.2.7 Tesis de Antonio Cicú.....	10
1.3 Celebración del matrimonio.....	11
1.3.1 Requisitos de forma o formales.....	14

1.3.1.1 Elementos personales.....	14
1.3.1.2 Elementos materiales.....	15
1.3.1.3 Elementos solemnes.....	15
1.4 Clases de matrimonio.....	16
1.4.1 Matrimonio canónico y civil.....	16
1.4.2 Matrimonio solemne y no solemne.....	19
1.4.3 Matrimonio ordinario y extraordinario.....	20
1.4.4 Matrimonio rato y consumado.....	21
1.4.5 Matrimonio válido y nulo.....	21
1.4.6 Matrimonios morganáticos e iguales.....	22
1.5 Requisitos solemnes.....	22
1.6 Impedimentos para contraer matrimonio.....	23
1.7 Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	24
1.8 Modificación y disolución del matrimonio.....	26

CAPÍTULO II

2. Concepto de capitulaciones matrimoniales.....	29
2.1 Requisitos formales para la constitución de capitulaciones matrimoniales..	30
2.2 Obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales	30
2.3 Clases de regímenes económicos que adopta nuestra ley.....	32
2.3.1 De comunidad absoluta de bienes.....	32
2.3.2 De separación absoluta de bienes.....	33
2.3.3 De comunidad de gananciales.....	33
2.4 Principales regímenes matrimoniales.....	34
2.4.1 De comunidad.....	34
2.4.2 Sin comunidad.....	35
2.4.3 De separación de bienes.....	35
2.4.4 El régimen dotal.....	36
2.5 Regímenes que adopta el Código Civil.....	36
2.6 Alterabilidad de las capitulaciones matrimoniales.....	38

2.7 Liquidación del patrimonio familiar.....	39
--	----

CAPÍTULO III

3. El salario.....	41
3.1 Salario mínimo.....	42
3.2 Concepto legal de bienes.....	43
3.2.1 Clases de bienes.....	44
3.2.1.1 Por su naturaleza.....	44
3.2.1.2 Por su terminación.....	45
3.2.1.3 Por su susceptibilidad de sustitución.....	45
3.2.1.4 Por las posibilidades de uso repetido.....	45
3.2.1.5 Por las posibilidades de fraccionamiento.....	46
3.2.1.6 Por su existencia en el tiempo.....	46
3.2.1.7 Por las posibilidades de desplazamiento.....	47
3.3 Bienes muebles.....	48
3.3.1 Por su constitución y contenido.....	48
3.3.2 Por la jerarquía en que entran en relación.....	48
3.3.3 Por la susceptibilidad del tráfico.....	49
3.3.4 Por el carácter de su pertenencia.....	50
3.4 Clasificación de los bienes por el Código Civil.....	50
3.5 Propiedad.....	52
3.5.1 Ser un derecho absoluto.....	52
3.5.2 Ser un derecho exclusivo.....	53
3.5.3 Ser un derecho perpetuo.....	53
3.6 Referencia histórica.....	54
3.6.1 Edad Antigua.....	54
3.6.1.1 Propiedad religiosa.....	54
3.6.1.2 Propiedad colectiva o tribal.....	55
3.6.1.3 La propiedad en el derecho romano.....	55
3.6.2 Edad Media.....	55

3.6.3	Edad Moderna.....	56
3.6.4	Edad Contemporánea.....	56
3.7	Regulación de la propiedad en el Código Civil guatemalteco.....	57
3.8	Patrimonio familiar.....	59
3.8.1	Terminación del patrimonio familiar.....	60
3.9	La patria potestad.....	61
3.10	El Artículo 273 estipula la suspensión de la patria potestad.....	62
3.11	El Artículo 274 regula los casos en la cual se pierde la patria potestad.....	63
3.12	Restablecimiento de los padres respecto a la patria potestad.....	63
3.13	Significación de la patria potestad.....	64
3.13.1	Personal.....	64
3.13.2	Patrimonial.....	64
3.13.3	Representación.....	65
3.13.4	Tutela.....	65
3.13.5	Guarda de hecho.....	66
3.14	Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad.....	67

CAPÍTULO IV

4	Escritura pública.....	69
4.1	Requisitos de escritura pública.....	70
4.2	Estructura de escritura pública.....	74
4.3	Definición de acta notarial.....	76
4.3.1	Clasificación de actas notariales.....	77
4.3.1.1	Actas de presencia.....	77
4.3.1.2	Actas de referencia.....	78
4.3.1.3	Actas de requerimiento.....	78
4.3.1.4	Actas de notificación.....	78
4.3.1.5	Actas de notoriedad.....	79
4.4	Capacidad jurídica.....	79

4.4.1	El poder de titularidad o goce.....	80
4.1.2	Poder de actuación o de ejercicio.....	81
4.5	Grados mínimos de capacidad de goce.....	81
4.5.1	Capacidad de ejercicio y representación.....	82
4.6	Incapacidad jurídica.....	83
4.6.1	Incapacidades generales y especiales.....	83
4.6.2	Fundamento de las incapacidades.....	84
4.7	Declaratoria de interdicción.....	85
4.9	Nacionalidad.....	
4.10	Regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala respecto a la nacionalidad.....	86
4.11	Regulación de la nacionalidad en el Código Civil guatemalteco.....	87
4.12	Regulación en la Ley de Nacionalidad.....	88
	CONCLUSIONES.....	91
	RECOMENDACIONES.....	93
	ANEXO.....	95
	BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, “Urgencia de legislar normas de conducta de carácter impero atributivas, para el efectivo cumplimiento del Artículo 118 del Código Civil Decreto Ley 106, como expresión de la no aplicabilidad a la realidad nacional”. Tiene como objetivo fundamental que el artículo mencionado sea analizado por las personas encargadas de legislar y elaborar normas según la ley, sea ésta vigente y positiva; a la vez, se tenga una perspectiva mejor al contraer matrimonio de sus efectos producidos, pues el artículo en mención carece totalmente de poder de persuasión para que los futuros esposos celebren las capitulaciones matrimoniales obligadas conforme la ley; por lo anteriormente expuesto, considero que la investigación realizada es de mucha importancia, ya que de esta manera al contraer matrimonio se hará todo lo posible por no infraccionar el artículo referido.

El trabajo lo he dividido, para una mejor comprensión, en cuatro capítulos, de la manera siguiente:

El capítulo primero aborda el tema definición de matrimonio, su evolución histórica, la naturaleza jurídica; su celebración, las clases, los requisitos para su validez, deberes y derechos que nacen de su disolución.

El capítulo segundo hace referencia a las capitulaciones matrimoniales, su concepto, los requisitos formales para su constitución, la obligatoriedad, clases de régimen que adopta nuestra ley, su alterabilidad y liquidación del patrimonio familiar.

El capítulo tercero esboza el concepto de salario, el salario mínimo, el concepto legal de bienes, las clases de bienes, la propiedad, el patrimonio familiar, la patria potestad, los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad.

El cuarto capítulo se refiere a la definición de escritura pública, los requisitos y estructura de la misma, la definición de acta notarial, las clases de actas, la capacidad jurídica, su división, la incapacidad jurídica y la nacionalidad.

Espero que el esfuerzo realizado sea un mínimo aporte para ahondar más en el conocimiento de esta figura de mucha relevancia en el ámbito jurídico, social y económico de las personas; asimismo, coadyuve a darle la trascendencia que realmente merece.

CAPÍTULO I

1. Definición del matrimonio

Escriche define el matrimonio, como la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen como vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la ley y participar de una misma suerte.¹

Castán Tobeñas, José dice: que ha sido definido el matrimonio como contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos o también como la unión válida de un hombre y una mujer, celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un magistrado civil y la situación creada por este acto.²

Efraín Moto Salazar define el matrimonio como: Un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida.³

Nuestro Código Civil en el Artículo 78 regula: que 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.

Como se deduce de las diferentes definiciones, el matrimonio es una institución fundamental en toda sociedad, ya que a través de él la familia se desarrolla y se consolida, el matrimonio en su evolución histórica ha tenido muchas vicisitudes, pero

¹ Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, **Derecho civil I de las personas y de la familia**, pág. 28.

² Castan Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, pág. 199.

³ Moto Salazar, Efraín. **Elementos de trabajo**, pág. 166.

siempre ha mantenido incólume sus fines primordiales como lo son la unión del hombre y mujer, la procreación, la educación de los hijos y el auxilio mutuo.

1.1 Evolución histórica del matrimonio

Podemos señalar como grandes etapas en la evolución del matrimonio las siguientes:

1.1.1 Promiscuidad primitiva

Según la hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló, siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella, pues el hombre por ciertos instintos y sentimientos naturales, debe haber permanecido con la mujer hasta el nacimiento, o el destete del hijo. En esta primera etapa de la organización familiar solo existen hipótesis que no han logrado una comprobación indiscutible.

1.1.2 Matrimonios por grupos

En el matrimonio por grupos se presenta ya como forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mutua derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres de una tribu igual. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebran matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta, manteniéndose por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir por la madre. Los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan

materno. José kholer en su filosofía del derecho explica las causas del matrimonio por grupos y el régimen jurídico religioso del mismo.

1.1.3 Matrimonio por raptó

En una evolución posterior debido generalmente a la guerra y a las ideas de dominación en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo aparece el matrimonio por raptó. En esta institución la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto los vencedores adquieren a las mujeres que logran arrebatarse de la misma manera que se apropian de los bienes y animales. En el matrimonio por raptó intervienen también ideas religiosas de tal manera que puede considerarse como una forma evolucionada por grupos. El raptor se asocia con varios compañeros para raptar una mujer de tribu distinta. La paternidad se encuentra ya definida debido a la unión monárquica. El marido, es entonces el jefe de la familia y los hijos se encuentran sometidos a su potestad. La esposa también se coloca en la condición de una hija y, por lo tanto, existe un poder absoluto para ejercer sobre ella la potestad marital. Este sistema ha dado origen al patriarcado, según se desprende de la hipótesis que han formulado los sociólogos y que parecen comprobarse en todos los pueblos de pastores y cazadores. La antigua organización del derecho primitivo es una prueba de esta organización patriarcal

1.1.4 Matrimonio por compra

En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente, reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues esta reconocida. Asimismo la patria potestad se

reconoce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del pater familiar sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

1.1.5 Matrimonio consensual

El matrimonio se presenta como manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno que puede estar mas o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse como un sacramento como se admite en el derecho canónico, es un contrato que como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y el Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el interviene además un funcionario público de todas maneras es fundamental en su constitución la manifestación libre de voluntades de los contrayentes, en oposición a las formas de matrimonio por raptó o por compra que aun cuando establecen la unión monogámica, no reconocen la función importante del consentimiento como libre acuerdo de los contrayentes para realizar la unión sexual.⁴

1.1.6 Hindúes

Es posible conocer buena parte de las antiguas costumbres hindúes merced a la subsistencia del Manava Dharma Sastra o Código de Leyes de Manú, cuya fecha exacta de origen se desconoce, habiendo serias controversias al respecto. De todos modos parece más aceptable la tesis que remonta la antigüedad de este Código o varios siglos antes de Cristo. Del mismo surge que la mujer gozaba de una posesión poco halagüeña llegando hasta el extremo, de ser considerada un ser impuro. Según el Código, la mujer debía reverenciar a su marido como a un Dios. El matrimonio tenía por finalidad esencial la procreación de un hijo varón y se llegó a autorizar en caso del fallecimiento del marido sin dejar hijos, un hermano suyo aseguraría la descendencia,

⁴ Rojina Villegas, Rafael, **Derecho civil mexicano**, págs. 198 al 200.

permitiéndose incluso que aún viviendo el marido la mujer infecunda procuraría descendencia con un pariente de su esposo.

1.1.7 Egipcios

Según narra Heródoto, los egipcios establecieron leyes e instituciones muy diferentes a los otros pueblos. Las mujeres ejercieron el comercio e iban al mercado, los hombres permanecían en sus casas tejiendo las telas, teniendo así la familia egipcia muchos vestigios del antiguo matriarcado

Eran costumbres imperantes en este pueblo los desposorios entre hermanos y, si bien se practicaba primitiva la poligamia, se fue poco a poco evolucionando hacia el matrimonio según D' Aguanno los egipcios conocieron tres formas de matrimonio a) el servil en que la mujer quedaba convertida en esclava del hombre a quien se unía; b) el que estaba basado en la igualdad de derechos y una cierta comunidad en los bienes de los cónyuges, y c) un tercero que estaba sobre cierta dote que el marido hacía a la mujer.

1.1.8 Persas

Entre los persas, el predominio absoluto del hombre fue el rasgo característico de la familia, consecuencia de esos principios en que fueron admitidos la poligamia (aunque en forma muy restringida) y el derecho a repudiar a la cónyuge, llegando incluso a permitírsele al marido el derecho de vida y muerte sobre la mujer y sus hijos. En la legislación de Zoroastro se fomenta el matrimonio y se ordena a todos a los que conozcan a un hombre célibe que traten de hacerle abandonar ese estado.

Lo que llama la atención es la costumbre persa admitida por la legislación civil del matrimonio a plazo, es decir, por tiempo determinado, vencido el cual los cónyuges pueden renovarlo o no.

1.1.9 Hebreos

Los textos sagrados de los hebreos nos permiten conocer con bastante exactitud sus leyes y costumbres. Sabemos así que la poligamia era practicada y que existía a favor del marido, la facultad de repudiar a su cónyuge, exigiendo a este respecto el Deuteronomio que el marido entregará a la mujer carta de repudio en su propia mano. Entre los hebreos, cuando los hermanos vivían juntos y moría alguno de ellos sin tener hijos, la mujer del muerto debía casarse con el sobreviviente, quien estaba obligado a darle un primogénito que levantará el nombre del hermano fallecido. Este pueblo conoció con el correr del tiempo varias formas de matrimonio. Mateo Golstein distingue los siguientes tipos: a) matrimonio por captura, que era celebrado con mujeres cautivas tomados como botín de guerra. b) matrimonio sábito en que los hijos son criados en el clan de la madre. c) matrimonio poligámico. d) matrimonio monogámico, que habría comenzado a practicarse cuando desapareció la poligamia a fines del siglo IV de la era cristiana.

1.1.10 Griegos

En las primeras épocas de la civilización griega, a estar a los dichos de Homero en sus épicos poemas, parece ser que se encontraban difundidos la poligamia y el derecho de repudiar al cónyuge, (mujer) aunque no se habría incurrido en excesos al respecto. Lo que resulta innegable es que la mujer estaba situada en un plano muy inferior al marido, tanto que, como dice Morgan, “subsiste siempre el enigma de que una raza dotada de potencias tan magnas...permaneciera tan esencialmente bárbara en el apogeo de la civilización, en lo que se refiere al modo de considerar al sexo femenino”.

En Esparta, la edad para contraer matrimonio era de treinta años para el varón y de veinte para la mujer. Permanecer célibes después de esas edades constituía una deshonra no se permitía la poligamia, pero si el repudio sin forma alguna de juicio por causa de esterilidad o por el menor desvío.

En Atenas, la edad matrimonial se adquiría al llegar el hombre a los treinta años y la mujer a los veinticinco y existieron leyes que decretaron la pública infamia contra el celibato. En el mismo día de la boda, la mujer debía entregar al esposo la dote la que en un comienzo fue limitada sobre todo por Solón, quien no quiso que en el matrimonio se buscare la acumulación de dos fortunas. Posteriormente, la dote fue creciendo en importancia y se declaró que debía ser respetada por los acreedores del marido, no teniendo éste más facultades que la de administrar, debiendo restituirla en caso de separación o de muerte practicarse el matrimonio no solemne o por simple consentimiento (Sine Manú), que, a pesar de lo que su nombre parece indicar, necesitaba, además del consentimiento de los cónyuges, que la mujer fuera conducida a la casa conyugal, operándose de ese modo una especie de tradición.

1.1.11 Romanos

Roma, sobre cuyo derecho y costumbre tanto se ha podido investigar y escribir por la prolija documentación que se posee, va a ser nuestro próximo hito en esta panorámica visión de la historia patrimonial, para poder contraer enlace era menester que los cónyuges gozarán del *Ius Connubio* y que tuviera la mujer doce años y el hombre catorce, dándose fundamental importancia a la intención que los romanos designaban con la locución *Affectio Maritales*. En los tiempos primitivos se rodeo al matrimonio de ciertas formalidades en cuanto a su celebración. Se conoció así la *Confarreatio*, que consistía en la división por parte de los esposos de una torta de farro como símbolo de la iniciación de la vida en común ceremonia que se cumplía ante la presencia de diez testigos. Se practicó también la *Coemptio*, que era una venta realizada por al marido o quien ejercía potestad sobre la mujer o por la mujer misma, al marido o a quien ejercía potestad sobre éste, y el *Usus* que equivalía al matrimonio cuando la mujer había sido poseída por el marido por el término de un año sin interrupción, pudiendo ella evitarlo dejando la casa conyugal por tres noches consecutivas.

1.1.12 Mahometanos

El Alcorán, libro sagrado de los musulmanes cuya redacción definitiva parece datar del siglo VII de nuestra era, contiene varios principios que han dado fundamento al derecho de los pueblos que profesan la religión mahometana. Con particular referencia al matrimonio, cabe recordar que la Azara Cuarta dedicada a “las mujeres” autoriza la poligamia en su Aleya tercera. En los Aleyas veintiséis y veintisiete se establece el régimen de los impedimentos matrimoniales.⁵

Haciendo un análisis de las diferentes etapas que ha atravesado el matrimonio se puede colegir que en el mismo, al principio la organización familiar giraba en torno a la figura materna (matriarcado), luego dicha figura fue desplazada dando lugar al padre de familia (Patriarcado) teniendo éste un poder absoluto sobre dicha organización, dicho poder poco a poco se fue atenuando hasta llegar al matrimonio actual en donde en la organización familiar se toman decisiones relativas al que hacer familiar de manera democrática por ambos padres de familia.

1.2 Naturaleza jurídica del matrimonio

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

- Como institución
- Como acto jurídico condición
- Como Acto Jurídico Mixto
- Como contrato ordinario
- Como contrato de adhesión
- Como estado jurídico
- Como acto de poder estatal

⁵ Iriarte Lagomarsino. **Separación personal y divorcio**, págs. 23 al 28.

1.2.1 Como institución

Institución significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza, que regulan un todo orgánico y persigue una misma finalidad.

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida, que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

1.2.2 El matrimonio como acto jurídico condición

Derecho constitucional León Duguit define el matrimonio como acto jurídico condición, como el acto jurídico que tiene por objeto, determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan para la realización de los mismos, sino que permite su renovación continúa.

1.2.3 El matrimonio como acto jurídico mixto

El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el oficial del Registro Civil.

1.2.4 El matrimonio como contrato ordinario

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado

fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

1.2.5 El matrimonio como contrato de adhesión

En el matrimonio no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una de las partes sobre la otra, sino que es la voluntad del Estado expresada en la ley la que se impone, de tal manera que ambos consorte simplemente se adhieren en la misma, para aceptar en sus términos la regulación legal

1.2.6 El matrimonio como estado jurídico

Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

1.2.7 Tesis de Antonio Cicu

El matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal. El matrimonio no es formalmente un contrato sin la intervención del oficial del estado civil. Indudable es también que tal intervención no tiene exclusivamente finalidad de declaración pública de la relación. Se podría después de eso considerar que la misma constituye una mera finalidad; que, por ejemplo a falta de la celebración, el matrimonio sea nulo como nula es la donación no hecha por acto público, de la cual no puede dudarse que sea la voluntad de las partes la constitutiva de la relación. Sin embargo, se podría siempre apreciar diferencias de efecto entre los casos de nulidad por defecto forma y en el caso nuestro: en tanto es significativo el hecho de que para el matrimonio no se haya sentido la necesidad de una norma expresa que declare la nulidad, (mejor inexistencia) no se contrapone aquí a un principio a un contrato de libertad de contratación; además en ningún caso puede el matrimonio no celebrado producir efectos, mientras estos son posibles en cuanto a los negocios patrimoniales aun

cuando sean nulos en modo absoluto; todavía más, no podrá verdaderamente aceptarse para el matrimonio, como para el contrario se admite para el derecho patrimonial, que no excepcionaba en juicio la falta de formalidad exigida ad substantiam, el juez no puede ponerla en relieve de oficio por lo que se hace posible discutir si la sentencia puede sustituir al acto que falta.⁶

A mi criterio la naturaleza jurídica del matrimonio es institucional, ya que según la definición de lo que es Institución, una serie de normas que regulan el matrimonio, que rige un todo orgánico y persigue una misma finalidad, la misma encuadra claramente con la definición de matrimonio regulado en nuestro Código Civil en su artículo 78, en el cual preceptúa: 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 si.

1.3 Celebración del matrimonio

El Código Civil en el Artículo 92 nos regula, quienes pueden autorizar el matrimonio, el Alcalde Municipal o el concejal que haga sus veces, un Notario hábil legalizado para el ejercicio de su profesión, el Ministro de cualquier culto facultado por la autoridad administrativa correspondiente. (Ministerio de Gobernación).

El Artículo 93 estipula que las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia o de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombre de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia del parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de

⁶ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit**; págs. 209 a la 228.

capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.

El Artículo 94 preceptúa que los menores de edad, que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez.

En el Artículo 95 regula sobre el contrayente que fue casado, que presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiese tenido hijos. Comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo.

El Artículo 96 sobre el contrayente extranjero establece: el contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el diario oficial y en otro de mayor circulación, por el término de **15 días**, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo.

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

El Artículo 97 preceptúa que la constancia de sanidad es obligatoria para el varón, y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de éste, si fuere menor de edad.

Será extendida por la Dirección General de Sanidad o por un facultativo, haciendo constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación.

No están obligadas a presentar certificado de sanidad las personas que residen en lugares que carecen de facultativo y las que, al solicitar el matrimonio, Ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado.

El Artículo 98 señala el día y hora para la celebración del matrimonio, cerciorado el funcionario de la capacidad de los contrayentes y cumplidos en su caso, los requisitos que exigen los artículos anteriores, señalará, si lo solicitan los contrayentes, día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá a su celebración inmediata.

El Artículo 99 regula que el matrimonio debe celebrarse estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los artículos 78, 108 a 112 de éste Código; recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio.

El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además del funcionario autorizante.

El Artículo 100 ordena que el acto se debe hacer constar una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice entregara constancia del acto a los contrayentes, razonará las cédulas de vecindad y demás documentos de identificación que le presenten, y enviara aviso a la oficina del Registro de cédulas de vecindad respectiva, dentro de 15 días siguientes a la celebración de dicho acto, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

El Artículo 101 preceptúa sobre las actas de matrimonio y estas serán asentadas en un libro especial que deberán llevar las Municipalidades.

Los Notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada y los Ministros de los cultos, en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación.

El Artículo 102 establece que dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, el alcalde que lo haya autorizado deberá enviar al Registro Civil que corresponda, copia certificada del acta, y los notarios y ministros de los cultos aviso circunstanciado. La falta de cumplimiento de esta obligación será sancionada, en cada caso, con multa de uno a cinco quetzales, que impondrá el juez local a favor de la Municipalidad.

El Artículo 103 regula todos los días y horas son hábiles para la celebración del matrimonio. Las diligencias, constancias, certificaciones, avisos y testimonios relativos al mismo se extenderán en papel simple.

El Artículo 104 preceptúa que al tratarse de matrimonios que deban celebrarse fuera del perímetro de la sede municipal, el alcalde o quien haga sus veces, concurrirá a donde sea necesario, siempre que los interesados faciliten los medios de transporte.

La doctrina manifiesta que elementos integran los requisitos formales o de forma del matrimonio.

1.3.1 Requisitos de forma o formales

Son todos aquellos requisitos que tienen relación con la formación del expediente matrimonial, para la formación de este expediente es necesario que concurren varios elementos.

1.3.1.1 Elementos personales

Estos son el funcionario o autorizante y los contrayentes; en casi todos los casos comparecen también dos o más testigos. Al referirnos a las personas que pueden autorizar el matrimonio, según el Código Civil guatemalteco son los siguientes: El alcalde o concejal que haga sus veces; los notarios autorizados para el ejercicio de su

profesión; y, los ministros de cualquier culto que tengan la autorización por administración administrativa correspondiente. Debe saberse que los matrimonios autorizados por los ministros de culto, no tienen el carácter de matrimonio religioso, sino de matrimonio civil.

1.3.1.2 Elementos materiales

Estos están constituidos por los documentos que los contrayentes presentan ante la persona autorizante, y son presentados con el objeto de identificar plenamente a los contrayentes, lo mismo que probar su capacidad para contraer matrimonio.

El expediente matrimonial se inicia con la comparencia de los contrayentes ante el funcionario correspondiente, quienes le manifestarán su deseo de contraer matrimonio.

El funcionario esta obligado por la ley a registrar en acta y bajo juramento, los datos siguientes: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten.

Las personas que pueden hacer solicitud de matrimonio, solamente son personas civilmente capaces, de lo cual la persona autorizante tiene el deber de comprobarlo con los elementos que se le presente.

1.3.1.3 Elementos solemnes

Son los que tienen relación con la celebración del acto matrimonial una vez que el funcionario se ha cerciorado de la capacidad y aptitud de los contrayentes, procederá a la celebración del acto dentro del cual deberá observar ciertas solemnidades.

El Código Civil guatemalteco establece que todos los días y horas son hábiles para la celebración del matrimonio y que las diligencias, constancias y certificaciones, avisos, testimonios relacionados con el mismo, se extenderán en papel simple.⁷

Este es un momento de trascendental importancia por la cual dos personas de diferente sexo capaces para contraerlo y que reúnen todos los requisitos exigidos por la ley, dan su consentimiento de tomarse como marido y mujer, para tal celebración se debe tener aptitud para celebrarlo es decir, ser mayor de edad (18 años) sin embargo pueden hacerlo efectivo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, si existe autorización. (Los padres y el juez).

1.4 Clases de matrimonio

El matrimonio como parte del ordenamiento jurídico, es ya de muchos siglos, por ejemplo: en las leyes de Moisés se realizaba no como un rito religioso, sino como parte de la vida. Desde entonces hasta ahora, ha habido muchas formas y clases de matrimonio entre ellos se mencionarán los más importantes.

1.4.1 Matrimonio canónico y civil

Como resultado de la unión de la Iglesia y el Estado, en tiempos de Constantino (año 313 de nuestra era), se crearon algunas instituciones eclesiásticas que fueron aceptadas y sancionados por el Estado, una de las cuales fue el matrimonio canónico. Este tipo de matrimonio tenía como fundamento el considerar esta institución, como sacramento, y por muchos siglos en aquellos países donde la religión católica estaba unida al Estado, se consideraba como única forma válida de matrimonio, siendo a la vez válido por su carácter religioso como civil, este sufrió tanta oposición que el matrimonio civil solamente fue celebrado como excepción, es decir predominó el matrimonio canónico.

⁷ Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. **Ob. Cit;** págs. 33 a la 35.

Esta es la fundamental clasificación del matrimonio, y al rededor de la cual ha girado todo el grave problema de la política matrimonial. El matrimonio canónico, es el celebrado ante el sacerdote eclesiástico y con arreglo a los ritos y formalidades de las legislaciones de la iglesia. El matrimonio civil, es el celebrado ante el funcionario del Estado y de acuerdo a lo establecido en las leyes de este orden. A primera vista parece que no hay más distinción entre uno que la distinta condición de la autoridad que recibe el consentimiento de los contrayentes.

Es doctrina constante entre los canonistas recogida en la nueva ley eclesiástica, que el matrimonio canónico presenta dos aspectos fundamentales, si bien son absolutamente: el contractual y el sacramental. Matrimonio, en el primer aspecto (contractual) es un contrato natural instituido por Dios en el principio del mundo, al crear el hombre y la mujer para que fuesen una sola carne, bendiciéndoles con estas palabras. Creced y multiplicaos, y consiste en la maritales conjunctioniri et foemine Inter. Legítimas personas individuam vital consuetudinem retinens (unión conyugal del hombre y la mujer, entre personas hábiles, que les obliga a vivir en sociedad única y perpetua). Este carácter contractual del matrimonio ha sido mirado con desfavor por algún sector de la moderna doctrina por entender que con admitirlo se viene indirectamente a hacer una concesión a la tesis del matrimonio civil, pero la iglesia insiste terminante sobre el particular. Pero el matrimonio entre los bautizados, además de contrato, es sacramento, siendo absolutamente inseparable uno del otro. En su carácter sacramental, es definido el matrimonio por el profesor de la Universidad de Munich, A. Knecht, como "la unión legal, elevada a Cristo a sacramento, de un hombre y una mujer para la comunidad de vida reciproca y perpetua, espiritual y corporal". Desde el mismo momento, pues, que se celebra el contrato entre bautizados se celebra el sacramento. De esta concepción se infieren las consecuencias siguientes: que todo lo concerniente al vínculo del matrimonio, sus caracteres esenciales, impedimentos para contraerlo y la forma de su celebración, así como las causas matrimoniales en una palabra, todo lo que dice relación a la santidad del vínculo conyugal y a las relaciones que le son

propias, es de la competencia exclusiva de la iglesia, por derecho propio y no por delegación del Estado ni por consentimiento de los príncipes, sino por disposición de Jesucristo.

Que el casamiento meramente civil de los bautizados no constituye matrimonio, porque donde no hay sacramento no pueden existir válidas nupcias.

Que el Estado no tiene potestad para legislar sobre el matrimonio de los bautizados, aunque pueda ordenar, conforme a justicia, sus efectos civiles, estableciendo disposiciones sobre donaciones matrimoniales, arras, bienes parafernales, gananciales, legitimidad etc. En todo lo demás rige la jurisdicción de la Iglesia Estado, si es católico; debe velar por su cumplimiento estableciendo incluso sanciones para aquellos que las comulguen.

Vayamos ahora a la otra forma matrimonial que tantas polémicas ha suscitado: Al matrimonio civil, los, autores lo han definido como el contrato celebrado ante las autoridades del Estado por virtud del cual el hombre y la mujer se unen para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos.

La discusión sobre el matrimonio civil ha sido muy empeñada, y como se parte de puntos de vista irreductibles, no hay posibilidad de armonía. Esta si acaso, puede encontrarse a través de los sistemas intermedios que en orden a la solución de la política matrimonial han establecido algunos estados, según tendremos en seguida ocasión de ver.

La polémica sobre el matrimonio civil sigue empeñada fuertemente y alimentada por el color político que en ocasiones toma veamos desde el punto de vista positivo, el enfoque del problema desde el campo económico y desde la legislación de los Estados que lo han establecido.

Validez canónica del matrimonio civil, para la Iglesia, según hemos visto, no existe, en orden a los bautizados, más matrimonio canónico. Aquellos que pertenezcan a su seno y se casen solo civilmente, viven, respecto de la doctrina eclesiástica, en una situación de concubinato.

Validez civil del matrimonio canónico, la orientación política del movimiento liberal ha hecho a algunos estados estimar que solo el matrimonio civil tiene efectos en derecho,

quedando relegado el canónico a una mera cuestión de conciencia, albergará solo en lo más íntimos de las personas. El matrimonio canónico, pues, no tiene para estas legislaciones validez civil alguna. Este criterio absoluto se mantiene por algunos derechos, aunque la mayoría, rindiéndose ante la evidencia de un querer de los hombres a través de los siglos, y reconociendo que las condiciones que se exigen para la validez de los matrimonios eclesiásticos.

Son más que suficientes para que el Estado tenga las necesarias garantías en orden al Estado civil sus súbditos han reconocido eficacia jurídica a los matrimonios canónicos, admitiendo como fuente indeleble en la esfera jurídica. En tal sentido algunos estados manteniendo un punto de vista estrictamente confesional, solo han reconocido esa eficacia a los matrimonios eclesiásticos. Otros haciendo una concesión a la libertad de cultos, conceder solo validez al matrimonio canónico, aunque dejando el civil únicamente para los casos en que los contrayentes no profesen la religión oficial. Finalmente, algunos países se sitúan en un abierto plano de indiferentismo y conceden relevancia jurídica tanto al matrimonio religioso como el celebrado ante el magistrado.

En nuestro medio (Guatemala), debemos distinguir bien la diferencia que hay entre el matrimonio religioso y el matrimonio celebrado por ministros religiosos que tienen autorización del Estado para celebrarlo, en este caso lo que sucede es lo siguiente: Los ministros religiosos que tienen autorización del Estado al celebrar el matrimonio religioso pueden legalizar el acto en nombre de la ley si llenan las condiciones que son: que lo hagan en nombre del Estado, por tener la autorización y que registren el acto dando los avisos correspondientes a fin de que tenga todo el carácter de matrimonio civil.

1.4.2 Matrimonio solemne y no solemne

Los matrimonios solemnes, son aquellos que llenan todas las formalidades establecidos en la ley, para esa clase de actos, por lo que también se les llama matrimonio público.

Los no solemnes, son aquellos celebrados sin todas las formalidades que los solemnes; en estos casos basta que se den los elementos básicos del acto para que puedan celebrarse.

Estos (no solemnes) fueron prohibidos en la Edad media por algunos países, actualmente se aceptan solo los solemnes, es decir, la ley exige que el matrimonio se celebre con todas las formalidades de rigor, a fin de que tenga validez jurídica.

El matrimonio solemne o público es el matrimonio tipo, o sea el celebrado ante la autoridad civil o eclesiástica y bajo las formas y requisitos que las formaciones respectivas establecen. Junto a éste figura el matrimonio no solemne, llamado también secreto o de conciencia, en el cual por circunstancias especialísimas, se celebran las nupcias reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad. Antes de la reforma tridentina se conocía también como matrimonio no solemne el llamado matrimonio clandestino. (En el que se manifiesta el consentimiento sin las solemnidades prescritas). Este matrimonio tuvo extraordinario auge durante la edad media, pero por lo difícil de su distinción con el concubinato por la imprecisión en que se fundía a la condición de los hijos; y finalmente, por las condiciones desastrosas que en ocasiones daba lugar la falta de actuación de la doctrina de los impedimentos, empezó a ser perseguido, primero por la legislación civil, y después, por la canónica a partir del concilio de Trento.

1.4.3 Matrimonio ordinario y extraordinario

El matrimonio ordinario, es aquel en la cual se observan todas las formalidades establecidas en la ley, esto quiere decir, que el ordinario es típico matrimonio civil; mientras que el matrimonio extraordinario, es aquel, que debido a ciertas circunstancias, la misma ley dispensa algunas formalidades del ordinario, por lo que también se le podría llamar no solemne.

El matrimonio extraordinario se da de acuerdo con las leyes de Guatemala en casos de eminente peligro de muerte y el matrimonio de militares en campaña, pueden contraer

matrimonio ante el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión.⁸

El primero (ordinario) llamado también regular, es aquel en que se han observado todas las formalidades y requisitos que las leyes establecen. El segundo (extraordinario) es aquel en que se dispensa el cumplimiento de alguna formalidad substancial o, por el contrario, se exigen mayores requisitos que el ordinario. Se señala como matrimonio extraordinario el celebrado en inminente peligro de muerte, el matrimonio por poder, el de los militares, el contraído a bordo de buques de guerra o mercantes, el de los españoles en el extranjero y el de los extranjeros en español.

Según Planiol citado por Puig Peña, expresa que las principales clases de matrimonio son:

1.4.4 Matrimonio rato y consumado.

Se dice que el matrimonio es simplemente rato cuando no se ha seguido la cópula carnal, es consumado (o rato y consumado como se dice en la terminología canónica), cuando se ha seguido la unión de cuerpos entre los contrayentes. Esta división tiene particular importancia en el matrimonio canónico a los efectos de la disolución, pues que la hipótesis del privilegio Paulino; en cambio en el rato es posible, en algunos supuestos. En el matrimonio civil esa distinción no tiene tanta trascendencia, y solo opera como efecto de prueba de la impotencia los efectos de la nulidad.

1.4.5 Matrimonio válido y nulo.

El Matrimonio válido es aquel que, celebrado conforme a las prescripciones legales, se ha contraído sin ningún impedimento dirimente. El matrimonio válido es, además, lícito cuando no existe tampoco impedimento impediante ni falta requisito

⁸ Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. **Ob. Cit:** págs. 30 y 31.

alguno, e ilícito, cuando concurre alguno de aquellos. Matrimonio nulo, es el opuesto al válido y puede ser notorio o conocido si es notoria la nulidad del mismo, o putativo sin esa nulidad es desconocida para ambas partes o una de ellas.⁹

1.4.6 Matrimonios morganáticos e iguales

Esta distinción se asienta en la diferente condición de las personas, y, en realidad, puede decirse que apenas si tiene trascendencia en nuestro derecho. Los matrimonios iguales son aquellos que se celebran entre personas de igual condición social o clase. Los morganáticos, cuyo origen germánico descubre su mismo nombre (demorgengabe, pues la mujer, en ellos tenía que contentarse con aquellos bienes que se les daban ex dono matutino) suponían el enlace entre personas de distinto rango y clase social con el pacto de no participar el inferior ni los hijos de los títulos o bienes del superior

En conclusión se puede decir que de los diferentes tipos de matrimonios existentes en Guatemala, el único que produce efectos jurídicos es el ordinario o típico matrimonio civil, en el mismo se dan todas las formalidades establecidas por la ley, el religioso (canónico) también se da, y es aquel celebrado ante sacerdote, propio de la iglesia católica y que no produce ningún efecto jurídico al realizarse éste, circunstancialmente se da también el extraordinario, el cual la propia ley lo faculta y lo exime de determinadas formalidades del matrimonio ordinario, como ejemplos los casos de eminente peligro de muerte, matrimonio de los militares etc.

1.5 Requisitos solemnes

Son los que tienen relación con la celebración del acto matrimonial, una vez que el funcionario se ha cerciorado de la capacidad y aptitud de los contrayentes,

⁹ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español**, págs. 43 y 54.

procederá a la celebración del acto dentro del cual deberá observar ciertas solemnidades.

El Código Civil guatemalteco establece que todos los días y horas son hábiles para la celebración del matrimonio y que las diligencias, constancias, certificaciones, avisos y testimonios relacionados con el mismo, se extenderán en papel simple.

El funcionario que celebra el matrimonio debe dar lectura a los Artículos 78, 108 al 112 del Código Civil, y recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento de tomarse como marido y mujer, el acta la firmarán los cónyuges y los testigos que estén presentes en dicha celebración y quisieran hacerlo, los que no pueden firmar pueden poner su impresión digital y firmará también el funcionario que autoriza.¹⁰

1.6 Impedimentos para contraer matrimonio

Ya se ha dicho, que uno de los propósitos del matrimonio es la formación de una nueva familia, la que a la vez viene a formar un nuevo núcleo dentro de la sociedad; y como es lógico, el ordenamiento jurídico debía tomar todas las medidas tendientes a asegurar a la sociedad que todo lo relacionado con la constitución del matrimonio debe estar regulado con toda precisión y claridad, y a ese efecto ha tenido que señalar algunas limitaciones para las personas que no llenan todos requisitos para una unión normal.

A esas limitaciones señaladas por la ley se les llama impedimentos, **DIRIMENTES**, los que conllevan una prohibición grave de contraer matrimonio, pero que además, hacen que el matrimonio sea inválido; impedimentos **IMPEDIENTES**, son aquellos que conllevan una prohibición de contraer matrimonio, pero que no anulan el matrimonio contraído, aunque sí dan lugar a sanciones de carácter penal Artículos 226 al 231 del Código Penal.

¹⁰ Universidad de San Carlos de Guatemala. **Ob. Cit**; págs. 33 a la 34.

En el Código Civil guatemalteco, se les llama a los impedimentos dirimentes, **IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS**; estos traen como consecuencia la insubsistencia de matrimonio, o sea que, hacen nulo el acto matrimonial debido a que la prohibición es absoluta.

La declaratoria de insubsistencia o nulidad puede hacerla de oficio el juez, con la intervención de los cónyuges y del ministerio público, Artículo 144 del Código civil.

A los impedimentos impeditivos se les llama también **impedimentos relativos**, son relativos porque aun cuando existe la prohibición, la contravención de dichas prohibiciones no invalida o no hacen nulo el acto matrimonial.

En relación con los impedimentos impeditivos o relativos, debe notarse que estas pueden ser resueltos de acuerdo ciertas circunstancias que tienen relación con cada caso concreto; en otras palabras, esta clase de impedimentos señalados por la ley, además que, si se celebran sin la debida autorización no hacen invalido el matrimonio.

De lo expuesto anteriormente se deduce que si en el matrimonio existen limitaciones dirimentes o absolutos, como los especificados en el artículo 88 del Código Civil, el matrimonio se declarará nulo, así mismo si se dan los impedimentos relativos del Artículo 99 de nuestra ley, entonces el matrimonio no se declara nulo totalmente, y únicamente se dan sanciones para la persona que autorizó el matrimonio y los contrayentes.

1.7 Deberes y derechos que nacen del matrimonio

Es importante que toda persona que pretenda contraer matrimonio, sepa que con él está también contrayendo obligaciones derivadas del mismo, y que esta adquiriendo derechos que le corresponden como consecuencia de la unión matrimonial. Los artículos del Código civil relacionados con los deberes y derechos son 108 al 112 y están enumerados de la forma siguiente:

- El Artículo 108 regula: La mujer tiene derecho a agregar a su propio apellido el de su marido. Note que no es obligación que lo haga es potestativo, la mujer lo puede usar aún después de muerto el marido, no así cuando es divorciada.

- El Artículo 109 estipula: La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes de común acuerdo fijarán el domicilio y ambos educarán a sus hijos.

- Artículo 110 regula: El marido debe protección y asistencia a su mujer y esta obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, ambos cónyuges están obligados a atender y cuidar a sus hijos en su minoría de edad.

- El Artículo 111 estipula: La obligación de la mujer de contribuir al sostenimiento del hogar cuando tenga bienes propios, o percibiére fondos de cualquier otra fuente.¹¹

- El Artículo 112 preceptúa: El derecho que la mujer tiene sobre los ingresos del marido. Estos ingresos tienen relación especialmente con aquellos destinados a los alimentos de ella y sus hijos.

Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.

Al contraerse matrimonio emanan del mismo, derechos y obligaciones para ambos cónyuges que por lo general, se extinguen al disolverse éste. Por ejemplo, el derecho que tiene la mujer de agregar a su propio apellido el de su marido, el deber de ambos contrayentes de tener la representación conyugal, siendo congruente dicho precepto con lo regulado en el Artículo 4o. (Principio de Igualdad) de nuestra Carta magna, no como antes de la reforma, en la cual el hombre ejercía la representación, quebrantando a todas luces el principio constitucional indicado.

¹¹ Universidad de San Carlos de Guatemala. **Ob. Cit**; págs. 35 al 36.

1.8 Modificación y disolución del matrimonio

La modificación, es la separación de los cónyuges por determinadas circunstancias negativas que imposibilitan la vida en común ya sea esa separación de hecho y por medio de ella queda en suspenso la vida en común, pero con todo los efectos provenientes del matrimonio, es decir que, que el vínculo matrimonial no se destruye.

La disolución o divorcio, es la ruptura total del vínculo matrimonial en virtud de una resolución judicial a petición de uno o ambos cónyuges y por una de las causas determinada por la ley.

Se ha dicho que la **separación** es una enfermedad de la cual puede recuperarse el matrimonio; mientras que el **divorcio** es la enfermedad que lleva el matrimonio a la muerte. La figura es bastante acertada, ya que lo previsto en la legislación el matrimonio tiene todo el carácter de permanencia; basta con recordar los fines específicos del matrimonio según la ley, y estos son: ánimo de permanencia, vivir juntos, procrear, alimentar y educar a los hijos y auxiliarse mutuamente pero con el divorcio, estos fines son puestos a un lado y se trata de poner fin al vínculo que los unió.

La posición de los tratadistas frente al problema creado por la separación o el divorcio, sigue dos corrientes principales: por una parte tenemos a un gran sector que sostienen el carácter indisoluble del matrimonio; estos tratadistas dicen que solamente puede aceptarse la separación como medio de resolver aquellas circunstancias negativas dentro del matrimonio que hacen necesario que los cónyuges vivan separados. La separación no rompe el vínculo matrimonial, por lo que jurídicamente aún cuando los esposos viven separados, el matrimonio existe y basta que haya reconciliación para que los cónyuges vuelvan a la vida normal. En la separación el matrimonio queda en suspenso, se modifica, y se disuelve a través del divorcio, en el primer caso el matrimonio se puede salvar, pero en el segundo no es posible. Las causales que son comunes para ambas figuras están comprendidas en el Artículo 155 del Código Civil,

en la separación el vínculo matrimonial subsiste, la mujer tiene el derecho de seguir usando el apellido del marido, en el divorcio el vínculo matrimonial se termina y la mujer ya no tiene el derecho de usar el apellido de su esposo.¹²

¹² Universidad de San Carlos de Guatemala. **Ob. Cit;** pág. 42.

CAPÍTULO II

2. Concepto de capitulaciones matrimoniales

Federico Puig Peña expresa: que es el contrato por cuya virtud los que van a unirse o ya unidos en matrimonio estipulan las condiciones de la sociedad conyugal, relativamente a los bienes presentes y futuros.¹³

Según el diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales Manuel Ossorio son llamadas también convenciones matrimoniales, son las que, en escritura pública hacen los futuros contrayentes antes de la celebración del matrimonio civil. Tienen por objeto establecer el régimen económico de la sociedad, determinando los bienes que cada uno aporta, las donaciones que el esposo hace a la esposa y otras cláusulas patrimoniales de presente y para lo futuro.¹⁴

El Código Civil decreto Ley 106, establece que son los pactos que otorgan los contrayentes para regular el régimen económico del matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales, son los pactos o contratos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. A mi criterio esta figura jurídica es tan importante, porque si en el matrimonio no se hace mención de ninguna capitulación, el matrimonio se podría declarar nulo.

Independientemente del régimen económico que se adopte, al faccionar capitulaciones matrimoniales se esta garantizando y dando más certeza jurídica a los bienes aportados al patrimonio familiar.

¹³ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Ob. Cit;** pág. 107.

¹⁴ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit;** pág. 129.

2.1 Requisitos formales para la constitución de capitulaciones matrimoniales

El Artículo 119 del Código Civil regula que las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

Los funcionarios a que se refiere el Artículo 119 del Código Civil son aquellos que están facultados para autorizar matrimonios y son: los Notarios en ejercicio, los Alcaldes y en su defecto los concejales, los Ministros de culto facultados por el Ministerio de Gobernación. El artículo mencionado dice que las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o acta notarial, si afecta bienes inmuebles o derechos reales.

Escritura pública: Es la autorizada por Notario en el protocolo a su cargo a requerimiento de parte, en la que se hace constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose a sus otorgantes a los términos pactados.

Acta notarial: Es la autorizada por Notario, en los actos en que intervenga por disposición o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten.

Inmuebles, los que no se trasladan de un lugar a otro.

2.2 Obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales

Alfonso Brañas en el Manual de derecho civil manifiesta: el factor económico resulta determinante en el orden legal enumerativo, en cuanto a la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales. Esto tiene su razón de ser si se toma en cuenta que éstas son el medio para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Sin

embargo, su obligatoriedad no es resultante de que por lo menos uno de los contrayentes tenga bienes o ejerza actividad que le produzca ingresos en las cantidades fijadas por el código (inciso 1 y 2 del citado artículo): puede no estar en esos supuestos, pero si tiene a su cargo bienes de menores o incapacitados (inciso 3º. De dicho cuerpo legal), debe celebrar capitulaciones en pro de la pureza de la administración que desempeña; así como ha de celebrarse en el caso de que la mujer sea guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado (inciso 4º. del citado artículo), a efecto de garantizar, en lo posible, que el patrimonio de la mujer no sea afectado si la unión obedece en realidad a afán de lucro por parte del marido con frágil o ningún asentamiento efectivo en el territorio nacional.

En el Artículo 118 del Código Civil, están señalados cuatro casos cuando son obligatorias:

1º. Cuando uno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a los **dos mil quetzales**.

2º. Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que **exceda de doscientos quetzales al mes**.

3º. Si alguno de ellos tuviere en **administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda**

4º. **Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.**¹⁵

A mi parecer considero que el Artículo 118 del Código Civil, relativo a la obligación de celebrar capitulaciones matrimoniales no cumple a cabalidad con el fin encomendado, específicamente el inciso 2º del referido artículo, ya que por la devaluación existente en nuestra moneda, cualquier persona que contraiga matrimonio esta en la posibilidad de obtener una retribución más de lo que expresa el citado inciso y quedar en esta forma obligado a celebrar capitulaciones matrimoniales, pero en la práctica no se lleva a

¹⁵ Brañas Alfonso. **Manual derecho civil**, pág. 169.

cabo, haciéndose caso omiso de lo estipulado en el mismo. Por lo tanto la posible solución al cumplimiento del artículo investigado, sería que se presente una iniciativa de ley al Organismo Legislativo para que éste elabore normas jurídicas que obliguen a quienes están facultados conforme la ley para autorizar matrimonios civiles, a informar a las personas que requieran sus servicios para autorizar su matrimonio, de las obligaciones que contraen leyéndoles el artículo mencionado. Así mismo que se sancione a quienes no las celebren si se encuentran enmarcados dentro de los referidos incisos. También se legisle con el objetivo de reformar el Artículo 118, concretamente los incisos 1 y 2 del artículo referido.

2.3 Clases de regímenes económicos que adopta nuestra ley

Según Alfonso Brañas, El Código vigente reconoce tres regimenes del matrimonio a) Régimen de comunidad absoluta de bienes, b) Régimen de separación absoluta de bienes, c) Régimen de comunidad de gananciales, cumpliendo este último, la función de régimen subsidiario.

2.3.1 De comunidad absoluta de bienes.

Para Fonseca, este régimen “se caracteriza porque todos los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio, o que adquieran durante el mismo, pasan a formar un solo patrimonio, perteneciente a ambos esposos y que administrarán ambas partes.

Puig Peña escribe que se caracteriza este régimen matrimonial porque en virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aportan al tiempo de contraer matrimonio y los que se adquieran con posterioridad se hacen propiedad de ambos esposos”.

2.3.2 De separación absoluta de bienes

La esencia de este régimen en su aspecto absoluto consiste en que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, propios y accesiones de los mismos.

Los sostenedores y defensores de este sistema lo reputan como el más justo, porque, impide que el matrimonio sea buscado tan solo como una fuente de enriquecimiento personal; porque reconoce la capacidad jurídica de la mujer; porque evita que el marido pueda dilapidar el patrimonio de su esposa; porque es compatible con la situación cada vez más frecuente de los matrimonios disolubles y porque su sencillez impide cualquier confusión o problema tanto durante el matrimonio como en el momento de su disolución. No obstante lo anterior, el régimen que nos ocupa ha sido objeto fuertes ataques, puesto que, al no existir un patrimonio común, se deja sin posibilidad de expresión la unidad de deseos y fines del grupo familiar, que debe ser un todo en cualquiera de sus manifestaciones. Sánchez Román ha dicho que la falta de solidaridad patrimonial puede resultar en daño manifiesto de la armonía familiar, ya que la desigualdad de caudales puede dar origen a diferencias insalvables entre los esposos. Por su parte Vicente Jean ha expresado que el régimen de separación origina importantes problemas, debido a que resulta difícil determinar la forma y cuantía en que cada cónyuge debe contribuir al levantamiento de las cargas matrimoniales. Esos y otros argumentos se han utilizado para tratar de desacreditar el régimen de separación de bienes. Pero cualquiera que sea su valor, es lo cierto que resultan mayores las ventajas que ofrece, por la cual las corrientes legislativas modernas se inclinan francamente en su favor.

2.3.3 De comunidad de gananciales

El Código Civil con ancestro español manifiesta, el régimen de comunidad de gananciales generalmente denominado régimen de comunidad relativa o regimenes de comunidad parcial de bienes, “en el cual cada cónyuge conserva la propiedad de los

bienes que lleva al matrimonio y los que adquiriera durante él, a título gratuito, o con el valor de uno y otros, pero harán suyos por mitad al disolverse la sociedad legal” determinados bienes.

Puig Peña dice: que la comunidad relativa de los bienes se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los peculios privativos de los esposos” y agrega “existen, pues en este sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad.

2.4 Principales regímenes matrimoniales

Pese a la libertad que la ley francesa deja a los esposos para redactar su contrato de matrimonio según sus gustos e intereses, existe un cierto número de formulas-tipos denominadas regimenes, respecto de las cuales las convenciones individuales no constituyen más que aplicaciones o variantes.

La ley francesa prevé cuatro: 1º. La comunidad; 2º. El régimen sin comunidad; 3º. Separación de bienes; 4º. El régimen dotal.

Los tres últimos son regimenes separatistas y se oponen al primero por ausencia de comunidad. Pero con su origen no es el mismo su organización es diferente

2.4.1 De comunidad.

Este régimen se caracteriza por la estrecha comunidad de intereses que crea entre los esposos. Cada uno de los esposos tiene bienes propios, pero el goce de estos bienes es común; por otra parte, algunos bienes están afectados más especialmente a los intereses del hogar: son los bienes comunes que, en principio, se reparten por mitades entre los esposos o sus herederos La disolución del matrimonio. El conjunto de estos bienes comunes es denominado “comunidad”, termino de bienes

en un doble sentido. De este modo se ha llegado a distinguir tres masas de bienes con frecuencia se dice tres patrimonios, aunque, como veremos, la expresión es incorrecta. Durante el matrimonio hay unidad de administración, el marido administra a la vez sus bienes personales, los bienes comunes y los bienes propios de su mujer. Pero no tiene los mismos poderes sobre todo los bienes. Además, la ley toma medidas para que uno de los esposos no pueda enriquecerse en detrimento del otro o comprometer su fortuna: las reglas de la reinversión y de las recompensas responden a este deseo de mantener el equilibrio de los intereses.

Según la ley, la comunidad comprende los muebles y los gananciales, es decir los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio provenientes del producido del trabajo o de las rentas de los bienes propios. Podría ser más amplia, pero la comunidad universal rara vez se estipula. A menudo es más restringida pues los futuros esposos, al excluir sus muebles, por lo común eligen una comunidad reducción a los gananciales.

2.4.2 Sin comunidad

Es un régimen que sigue al precedente en todas sus reglas, salvo en que aquí no existe masa común. El marido tiene la administración y el goce de los bienes propios de la mujer. En la práctica pocas veces se lo adopta, pues para la mujer no presenta más que inconvenientes. El código lo interpreta de manera singular como una modificación del régimen de comunidad. En realidad esa modificación consiste en la supresión de lo que para nosotros es hoy lo esencial.

2.4.3 De separación de bienes

Es el régimen más simple que pueda concebirse. Cada esposo conserva sus bienes como propios y tiene su administración y goce. El marido siempre tuvo el derecho de disponer de sus bienes; la mujer, en cambio adquirió este derecho de

disposición después de la supresión de la incapacidad que pesaba sobre ella como sobre cualquier mujer casada.

La separación de bienes adoptada por los esposos en su contrato de matrimonio recibe el nombre de separación convencional. Existe otra, la separación judicial, pronunciada por el tribunal a solicitud de la mujer en caso de que su dote se vea comprometida por la administración del marido.

2.4.4 El régimen dotal

Como el precedente, este es un régimen de separación de bienes; la mujer conserva sus bienes propios, denominados parafernales, y tiene sobre ellos los mismos poderes que una mujer separada de bienes. Pero los bienes dótiles están sometidos a un régimen particular cuyo origen remonta a leyes romanas: son inalienables, imprescriptibles e inembargables. De este modo queda asegurada la conservación de la dote. El marido tiene la administración y el goce de los bienes dótiles quedando la propiedad, en principio, para la mujer.¹⁶

2.5 Regímenes que adopta el Código Civil

- El Artículo 122 preceptúa que **Comunidad absoluta de bienes** son todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio.
- El Artículo 123 regula sobre la **Separación absoluta de bienes** en este régimen cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos y acciones de los mismos.

¹⁶ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit**; págs, 320,321.

- Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en ejercicio del comercio o la industria.

- El Artículo 124 respecto a la **Comunidad de gananciales**_expresa, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

- 1 °. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes;

- 2 °. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y

- 3 °. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo profesión o industria.

De los tres regimenes que adopta nuestra ley, el subsidiario es el de comunidad de gananciales que automáticamente se concede al no señalar ninguno de los tres que están estipulados en la ley, el mismo no permite que ninguna de las partes decida cual es el que más les conviene ya que esta regulado en la ley que a falta de alguno, se adoptará el subsidiario que es el régimen de comunidad de gananciales, en este régimen ambas partes conservan la propiedad que aportaron al matrimonio, pero se dividirán por mitad los frutos de esos bienes, los que se compren o permuten con ellos etc. Permitiendo de esta manera a la persona que no apporto nada al disolverse el matrimonio, obtener una parte de tales bienes, por ese motivo considero que dicho régimen es contrario a lo que es la definición de justicia, pues los frutos, compra venta y permuta etc. Se repartirán por mitad al disolverse el matrimonio, todo esto va en perjuicio del cónyuge que si apporto. En el matrimonio debería de existir libre albedrío para adoptar el régimen que se considere pertinente. A mi criterio el

régimen más justo sería el de separación absoluta de bienes, porque coadyuva a que el matrimonio no sea medio para buscar fines económicos, y se de mal uso a los bienes de la mujer. La corriente legislativa moderna se inclina a su favor, independientemente del régimen adoptado, los cónyuges están en la obligación de sostener los gastos de la alimentación y educación de sus hijos y las demás cargas.

2.6 Alterabilidad de las capitulaciones matrimoniales

José Castan Tobeñas dice: que los cónyuges mayores de edad, podrán en todo momento actuando de común acuerdo, modificar el régimen económico, convencional o legal del matrimonio. Si alguno de ellos fuere menor de edad, darán su consentimiento quienes tienen su representación. La modificación del régimen exige el consentimiento de ambos cónyuges, no pudiendo realizarse la oposición de uno de ellos. La negativa no necesita fundarse, la modificación del régimen es posible “en todo momento”; al hablar de “cónyuges” parece presuponer que ya se ha celebrado el matrimonio, siendo posible, en consecuencia, una modificación ante nupcial del régimen adoptado. Las modificaciones del régimen económico matrimonial realizadas constantemente en el matrimonio, dan a entender que las anteriores no pueden perjudicar los derechos ya adquiridos por terceros. En atención al principio general permisivo, parece razonable entender que la modificación del régimen es posible incluso antes de celebrado el matrimonio. No se exige para las modificaciones post nupciales, un periodo de funcionamiento del régimen anterior, lo que hubiera sido razonable para evitar cambios apresurados. Disuelto o extinguido el matrimonio por cualquier causa, ya no cabe alterar el régimen matrimonial.¹⁷

Según el Artículo 125 del Código Civil, Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal durante el matrimonio.

¹⁷ Castan Tobeñas, José. **Ob. Cit;** págs, 323, 324.

La modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de **escritura pública** que se inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción.

El derecho a modificar las capitulaciones matrimoniales, cuando consideren que el régimen indicado es perjudicial a sus intereses, y adoptar el que crean pertinente, a mi criterio considero que el legislador fue muy realista al consignar en el artículo referido lo relativo a la alteración de las capitulaciones matrimoniales, alteración que se toma como sinónimo de modificación, ya que tomo en cuenta el arrepentimiento por parte de uno de los cónyuges o los dos al adoptar el régimen motivo de cambio, por otro más acorde a sus intereses individuales.

2.7 Liquidación del patrimonio familiar

Al concluir la comunidad de bienes, se procede a hacer la liquidación en los casos siguientes:

- El cónyuge que abandona el hogar injustificadamente, perderá los beneficios que provenga de la comunidad de bienes.
- En el caso de separación de hecho, el cónyuge culpable, no tendrá derechos gananciales desde el momento que se dio la separación.
- Cuando se declare la nulidad del matrimonio, el cónyuge que haya obrado de mala fe, no tendrá parte en las utilidades

Los cónyuges al separarse o terminar el vínculo matrimonial es decir divorciarse, tienen la obligación de liquidar el patrimonio conyugal, si están en el régimen subsidiario que es el de comunidad de gananciales los bienes que queden al pagar todas las deudas son gananciales que se repartirán por mitad al concluirse la comunidad de bienes.

CAPÍTULO III

3. Salario

Es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo; y se integra por los pagos hechos por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo

Es la retribución *Fox fair* que el trabajador recibe ya sea por la prestación de un servicio o por el simple hecho de permanecer a la orden de un empleador.¹⁸

Gonzáles Charry expresa que salario es una remuneración que se da al trabajador por el servicio que presta.

Según el Artículo 88 del Código de Trabajo, salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo vigente entre ambos.

El salario es una retribución que recibe el trabajador a cambio de su fuerza de trabajo, considero que en los momentos actuales cualquier persona que ejerza profesión, arte u oficio que le produzca renta o emolumento superior a doscientos quetzales, queda enmarcado sin lugar a dudas en lo que preceptúa el Artículo 118 inciso 2 del Código Civil quedando obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales, el Código Civil vigente específicamente el artículo 118 cuando fue elaborado cumplía a cabalidad su función, pero en los momentos actuales ya no es funcional debido a la devaluación que nuestra moneda ha sufrido en los últimos años, todos los bienes han subido de precio, como efecto del mismo el salario o sueldo también ha sido modificado, por lo

¹⁸ Dávalos, José. **Derecho del trabajo I**, pág. 201

anteriormente expuesto considero que es imprescindible que el artículo en mención especialmente los incisos 1 y 2 sean reformados ya que los mismos no son congruentes con la realidad actual.

3.1 Salario mínimo

Es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo.

El Salario mínimo, es la cantidad menor que puede pagarse por un trabajo que requiere capacitación y destreza en una rama determinada de la industria, del campo o del comercio o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Manuel Osorio dice: Es aquel por debajo del cual el trabajador no cubriría sus necesidades ni las de su familia.¹⁹

González Charry expresa que el salario mínimo, desde un punto de vista jurídico en la doctrina general, es simplemente, el que establece la ley para un contrato de trabajo. La sola consideración de que un trabajo debe ser remunerado con determinada cantidad de dinero sin reparar en la función social que deba llenar esa remuneración es lo que constituye el salario mínimo legal.

Cuando ese salario, además de implicar una cantidad fija y mínima por debajo de la cual no es posible contratar, está encaminado a llenar una función de carácter social, podemos estar frente a una clase de salario mínimo pero no ya estricto sensu, sino combinada con otro tipo de salario que puede ser el vital, el justo o el salario familiar o vital o simplemente de un salario mínimo legal, en cuanto que las reglas legislativas hagan coincidir la noción del salario mínimo con las reglas doctrinarias sobre lo que es el salario vital o el salario familiar. El simple salario mínimo legal, en cuenta ninguna condición social ni familiar, pues en su desarrollo una especie de formación mecánica

¹⁹ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, pág. 686.

de la remuneración del trabajo en donde se establece un mínimo para una cantidad de servicios que se prestan, desde luego, la justificación de su establecimiento, por antitécnico y precario que resulte, es la de defender al trabajador, la de no permitir que el trabajo humano se comprometa por una cantidad que pueda resultar irrisoria, y la de atribuirle o asignarle determinada remuneración por baja que sea, en relación con una cantidad determinada de servicios.²⁰

Según nuestro Código de Trabajo en el Artículo 103 preceptúa. Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia.

De las definiciones anteriores se deduce que el salario mínimo es aquella cantidad menor o mínima que el trabajador percibe y que por debajo de el no hay ninguna posibilidad de contratar, el objetivo de establecer un salario mínimo es para proteger al trabajador no permitiendo que se le pague una cantidad no acorde con su energía de trabajo. Se estableció lo que es el salario y salario mínimo porque el mismo tiene relación al tema objeto de investigación por lo que se debe tener en cuenta el salario que la persona devenga para determinar si encuadra o no en lo que preceptúa el artículo motivo de investigación. (Obligación de celebrar capitulaciones matrimoniales)

3.2 Concepto legal de bienes

El Artículo 442 de nuestro Código Civil preceptúa, que son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en bienes muebles e inmuebles.

Haciendo un análisis del Artículo 442 se puede establecer que:

²⁰ Gonzáles Charry. **derecho del trabajo**, págs. 344, 345.

Cosa. Es todo objeto material susceptible de tener un valor. Las cosas y los objetos inmateriales susceptibles de tener valor se denominan bienes.

Apropiación. Adquisición de cosas ajenas o de nadie por acto unilateral del adquirente. Es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas muebles sin dueño o abandonadas por el mismo, mediante la correspondiente aprehensión, efectuada por quien tenga capacidad para adquirir. Entre los bienes susceptibles de apropiación privada se encuentran los peces de los mares interiores, mares territoriales, ríos y lagos navegables; los enjambres de abejas, si el propietario de ellos no los reclamare inmediatamente; las piedras, conchas u otras substancias arrojadas por el mar que no presentan signos de dominio anterior; las plantas y las hierbas de las costas del mar y las que cubren las aguas marítimas, pluviales o lacustre; los tesoros abandonados; las monedas joyas y objetos preciosos que se encuentren sepultados sin que haya memoria ni indicios de quien sea su dueño.

3.3 Clases de bienes

Según Castan Tobeñas, citado por el Lic. Juan Francisco, Flores Juárez los bienes se clasifican:

3.3.1 Por su naturaleza

- Corporales

Que son aquellos que tienen una existencia física apreciable Ej. Los derechos del autor.

3.3.2 Por su terminación

- Genéricos

Aquellos a los que se alude identificándoles por su naturaleza común. Ej. Un automóvil, un libro.

- Específicos

Aquellos que se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia a su naturaleza. Ej. Un automóvil marca ford, el quijote de la mancha.

3.3.3 Por su susceptibilidad de sustitución

- Fungibles

Aquellos que por no tener una individualidad propia y determinada pueden ser substituidos por otros de su mismo género.

- No fungibles

Los que teniendo una individualidad precisas y concreta no pueden ser representados. Miguel Ángel, la última cena de Leonardo.

3.3.4 Por las posibilidades de uso repetido

- Bienes consumibles

Aquellos en los que el uso altera su sustancia de tal manera que impide un anterior aprovechamiento de sus funciones. Ej. La tinta.

- Bienes no consumibles

La no consumibilidad hace referencia a la factibilidad que ofrecen ciertos bienes de mantener su naturaleza intacta para el uso que de ellos se haga. Ej. Un automóvil.

3.3.5 Por las posibilidades de fraccionamiento

- Bienes divisibles

Son aquellos que pueden fraccionarse en partes, sin detrimento de su naturaleza. Ej. Los inmuebles.

- Bienes Indivisibles

Son aquellos que no admiten la división sin menoscabo de su naturaleza y de su uso. Ej. Un reloj.

3.3.6 Por su existencia en el tiempo

Bienes presentes

Son aquellos que gozan de existencia actual; viven la realidad del orden físico o legal.

- Bienes futuros

Son aquellos que su existencia no es real deben racional esperarse que puedan tenerla, como susceptible de venir a la vida. Ej. La cosecha de una finca.

3.3.7 Por las posibilidades de desplazamiento

- Bienes inmuebles o raíces

Son aquellos que no pueden trasladarse de un punto a otro sin deteriorarse, Sánchez Román y de Diego, admiten que los bienes inmuebles pueden ser considerados en atención a los siguientes criterios:

- Inmuebles por su naturaleza

Lo son únicamente el suelo y el subsuelo.

- Inmuebles por su incorporación

Que son todos aquellos bienes que merecen la calificación de inmuebles por haberse unidos al suelo de una manera permanente. Los edificios los árboles etc.

- Inmuebles por destino

Bonet citado por Puig Peña establece que son aquellos que siendo muebles por naturaleza están al servicio permanente de un fundo o son anejas a él, como pertenencias. Ej. Los semovientes al servicio de una explotación agrícola.

- Inmueble por analogía

Son bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles que asimilan a estos. Ej. La hipoteca.

3.3.8 Bienes muebles

Son aquellos susceptibles de trasladarse de un punto a otro sin menoscabo de su naturaleza. La dinámica del traslado apunta Puig Peña podría ser propia como el caso de los semovientes o bien externa, en el caso de los demás bienes muebles. Cabe hablar también de muebles por analogía, identificando de esta manera, derechos que recaen sobre este tipo de bienes u otros que por disposición de la ley merecen esta calificación especial como las acciones de una sociedad.

3.3.8.1 Por su constitución y contenido

- Bienes singulares

Que son comprensivos de los simples y los compuestos. Los primeros son aquellos constituidos por un todo orgánico, como una estatua o un semoviente y los segundos integrados por la fusión de varios simples, tal el caso de aun automóvil.

- Bienes universales

Son bienes que están constituidos por varios elementos entre los que no existe una vinculación material, cuestión que no obsta para que sea considerado como un todo. Ej. Una biblioteca o un rebaño

3.3.8.2 Por la jerarquía en que entran en relación

En atención a este punto de vista los bienes pueden determinarse.

- El de la existencia o independiente de los bienes

Según este criterio, será accesorio aquel de los bienes cuya existencia este condicionada, por el otro. Ej. Los botones en relación a un vestido.

- El de importancia y finalidad

De acuerdo al cual será bien principal el que tenga mayores atributos de trascendencia en relación a otro. Ej. Una casa en relación a las lámparas de que este dotada.

- El del valor

Que preconiza que son principales los bienes de mayor valor.

3.3.8.3 Por la susceptibilidad del tráfico

- Cosas dentro del comercio

Que son susceptibles de tráfico mercantil

- Cosas fuera del comercio

Son aquellos que no pueden ser objeto de mercado. Esta imposibilidad puede ser absoluta como en el caso de ciertos productos que por ningún motivo pueden ser objeto de compra venta. Ej. La venta del sol o de la luna, y relativa cuando para que sea objeto de tráfico han de sujetarse a ciertas autorizaciones y formalidades, tal la situación de las cosas divina guiris y de ciertas drogas.

3.3.8.4 Por el carácter de su pertenencia

- Bienes de dominio público

Son aquellos cuyo dominio se atribuye al Estado o al Municipio pueden ser:

- De uso público común

Tales como las calles, los parques, las plazas, etc.

- De uso público no común

Como el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos, etc.²¹

3.4 Clasificación de los bienes por el Código Civil

- Son bienes muebles

1º. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados.

2º. Las construcciones en terreno ajeno, hechos para un fin temporal.

3º. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.

4º. Las acciones o cuotas y obligaciones de las sociedades accionadas, aun cuando estén constituidas para adquirir inmuebles, o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes

5º. Los derechos de crédito referentes a muebles, dinero o servicios personales.

6º. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial.

²¹ Flores Juárez, Juan Francisco. **Derechos reales en nuestra legislación**; págs. 6 a la 16.

- . Bienes Inmuebles

1º. El suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, las minas mientras no sean extraídas, y las aguas que se encuentran en la superficie o dentro de la tierra.

2º. Los árboles y plantas mientras estén unidos a la tierra y los frutos no cosechados.

3º. Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente.

4º. Las cañerías conductoras de agua, gas o electricidad, incorporadas al inmueble.

5º. Los ferrocarriles y sus vías; las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas.

6º. Los muebles, y los diques y construcciones que, aún cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones permanecer en un punto fijo de un río lago o costa.

7º. Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo permanente a la finca.

La división de las clases de bienes es amplísima, pero la fundamental es de bienes muebles e inmuebles.

Bienes muebles: Son los que por si propios o mediante una fuerza externa son movibles o transportables de un lado a otro, siempre que el ordenamiento jurídico no le haya conferido carácter de inmuebles por accesión

Bienes inmuebles: Son aquellos que no pueden ser trasladados de un lugar a otro y pueden serlo: Por naturaleza, aquellas cosas que se encuentran por si mismas inmovilizadas, por accesión, las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física y perpetua al suelo; y por su carácter

representativo, como los instrumentos públicos acreditados de derechos reales sobre inmuebles.

3.5 Propiedad

La propiedad o dominio términos en que la sinonimia se acepta aunque durante algún tiempo su concordancia fue motivo de debate es concebida como la más importante de las relaciones que el hombre guarda con las cosas. Falliere la califica como el paradigma del derecho subjetivo, el punto clave del derecho patrimonial y, A. Perlina citado por Puig Peña nos dice: el dominio es la institución fundamental en cuyo alrededor gravita todo el universo jurídico privado. Las primeras concepciones del derecho de propiedad fundamentaron sus enunciados en referencia al tipo cuantitativo. Se estimó inicialmente el derecho de propiedad como el *ius utendi* (derecho de usar) *fructu* (de percibir frutos) *abusu* (de abusar) *possidendi* (de poseer) alienando (de enajenar), *disponendi* (de disponer) et *vindicandi* (de reivindicar).

Partiendo del derecho justinianeo hasta finales del siglo pasado, todas las definiciones trataron de precisarlo a través de las facultades que lo integran y no fueron sino las reflexiones de los pandectistas tudescos las que mostraron que las definiciones cuantitativas son siempre imprecisas y, que es dable que eran facultades que normalmente integran el dominio no existan, sin que consecuentemente ésta desaparezca. La doctrina civilista posterior a la codificación se apegó a esta visión cuantificadora y asignaba al derecho de propiedad las siguientes características:

3.5.1 Ser un derecho absoluto

Es decir el propietario ejercía su derecho de manera omnímoda, arbitraria e ilimitada. Esto era el *ius Abutendi* de los romanos, se podía pues, a la luz de esta concepción abusar del derecho.

3.5.2 Es un derecho exclusivo

La exclusividad reside en el propietario puede rechazar la participación de terceras personas en el uso y disfrute del objeto del derecho y tomar para el efecto las medidas que proceden para evitar tal cosa.

3.5.3 Ser un derecho perpetuo

Por cuanto que el mismo no conlleva una razón de caducidad. En reacción contra estos caracteres la doctrina moderna estableció que la propiedad no puede ser un derecho absoluto, porque tal calidad sería contraria a la consideración social que debe privar en este derecho; exclusividad es también una particularidad muy discutida por cuanto que nada impide que puedan coexistir sobre la cosa otros derechos a lado del de propiedad sin que este sin embargo, quede desnaturalizado y la perpetuidad ni es una particularidad esencial, puesto que cabe hablar de propiedades temporarias como la intelectual.

La doctrina moderna asigna al derecho de propiedad los siguientes caracteres. La generalidad, expresa la amplitud del poder que confiere la propiedad susceptible de abarcar todas las utilidades de una cosa, la independencia, indica que es un poder autónomo o que existe con la independencia de las facultades que comprende; y la elasticidad por fin significa que puede comprimirse al separar alguna de sus facultades...Dentro de este marco de pensamiento, Dussi de manera sucinta establece que propiedad es el señorío unitario, independiente y cuando menos universal sobre una cosa y Scialoja en una de las mas ponderadas definiciones opina que es una relación de derecho privado en virtud de la cual una cosa, como pertenencia de una persona está completamente sujeta a la voluntad de esta en todo lo que no resultare prohibido por el derecho público por la concurrencia de un derecho ajeno. El apego al principio doctrinario recogido por nuestra legislación Ley de Organismo Judicial artículo 11 de que el conjunto de una ley servirá para ilustrar e interpretar cada una de sus partes, debemos consignar que este principio de indubitable matiz evolutivo, esta

contenido en los artículos 465 y 467 del código civil, en los que se norma lo relativo al abuso de dominio y a la expropiación forzosa.

3.6 Referencia histórica

La incertidumbre que priva sobre la prehistoria solo permite especular acerca del surgimiento de la propiedad en esta etapa. El hombre apareció en el planeta durante la era cuaternaria fue inicialmente un ser nómada y esta condición le privó del conocimiento de la propiedad inmobiliaria, aunque se supone que el dominio sobre las cosas muebles se inició en aquel entonces, puesto que el ser humano era ya dueño de sus armas y de sus amuletos.

El trascendental suceso de la conversión del hombre en un ser sedentario origina la propiedad sobre las raíces y hace surgir el pastoreo, ampliándose con esto el panorama de este derecho, pero aun así no se puede desconocer que el individualismo del momento es muy tenue y por el contrario una orientación colectiva del dominio.

La evolución del derecho de propiedad puede enmarcarse dentro de las cuatro grandes edades de la historia, así:

3.6.1 Edad Antigua

Este periodo comprende desde el inicio de la historia hasta las invasiones de los bárbaros a Europa y durante el mismo se dieron las siguientes formas del derecho de propiedad:

3.6.1.1 La propiedad religiosa

Propia de la cultura egipcia y asiría en donde se estimó que la propiedad del suelo no correspondía a nadie porque pertenecía a la deidad, y ésta a través de sus representantes los soberanos la distribuyeron con un carácter posesorio entre los habitantes de aquellos lugares.

3.6.1.2 Propiedad colectiva o tribal

En donde la propiedad de la tierra correspondía a la comunidad y era distribuida entre los jefes de familia para su uso. Ej. Mir ruso y las Desas en la india.

3.6.1.3 La propiedad en el derecho romano

En esta cultura la propiedad adquirió carácter individual después de superar una etapa previa de colectivismo. El derecho romano admitía una propiedad quiritaria *dominium ex jure quiritium* caracterizada porque sólo era asequible a los ciudadanos romanos, es decir nadie que no fuera ciudadano romano podía ser propietario.

La propiedad quiritaria o genuina debía adquirirse a través del *mancipatio*, rito de transmisión del dominio efectuado ante un representante del Estado y cinco testigos o bien a través de la *in iure cesio* que era un juicio de reivindicación simulado en el cual el transmítente se allanaba a la demanda presentada en su contra. Coexistir junto a este tipo de propiedad la conocida *bonitaria* o pretoriana, consistente en una propiedad de segundo grado para obtener la propiedad *ex jure quiritium*. Justiniano unió estos dos tipos de propiedad, creando la propiedad única.

3.6.2 Edad Media

Esta etapa de la humanidad comprende desde la caída del Imperio romano de occidente, en 476, hasta la caída de Constantinopla en poder de los turcos en 1453, aunque algunos autores la prolongan hasta el descubrimiento de América en 1492.

La propiedad durante ese periodo sufre una honda transformación motivada por el surgimiento de ciertas instituciones como el Patronato y la concesión instituciones que dieron lugar a una trastocación en el orden social. Germinó la idea de la protección del débil por el fuerte y se consolidó al desembocar el feudalismo. En la edad media,

merced al régimen feudal, se produce un desmembramiento de la propiedad territorial entre el señor y el vasallo. Aunque aquel continuaba siendo propietario, la perpetuidad del derecho de disfrute otorgado al vasallo hizo que se le llegase a considerar a este también como propietario y para distinguir los derechos de ambos se llamo dominio directo a la propiedad del señor y dominio útil a la del vasallo.

3.6.3 Edad Moderna

Comienza con los grandes acontecimientos ocurridos en el siglo XV y culmina con la Revolución Francesa en 1789.

El feudalismo dio lugar al fenómeno de la desmembración del poder, pero este problema político fue resuelto por la monarquía, centralizando la autoridad en manos de los soberanos y dando un golpe fatal a las autoridades.

La revolución francesa disgregó definitivamente el dominio directo del llamado útil, las ideas reinantes en la época acometieron finalmente, la destrucción de todos los gravámenes que la propiedad tenía; de todas las trabas que la tenía aherrojada en la viciosa organización anterior...También la propiedad mueble que se encontraba cohibida con los monopolios, industrias estancadas, tasas, etc.; respiró aires de libertad, pues las corrientes revolucionarias declararon la libertad de crédito, de convenio de interés etc. Era como dice de Diego, el sentido liberal e individualista de la revolución, llevado al último extremo.

3.6.4 Edad Contemporánea

Comienza en 1789 y llega hasta nuestros días.

En la época actual la propiedad se ha polarizado bifurcando su sentido en razón de las tendencias ideológicas concretizadas en sendos sistemas económicos: El capitalismo,

rabioso defensor de la propiedad individual y el socialismo fundado sobre la idea del colectivismo.²²

3.7 Regulación de la propiedad en el Código Civil guatemalteco

El Artículo 464 del Código Civil preceptúa: Propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

- Abuso del derecho de propiedad

El propietario, en ejercicio de su derecho, no puede realizar actos que causen perjuicio a otras personas y especialmente en sus trabajos de explotación industrial, está obligado a abstenerse de todo exceso lesivo a la propiedad del vecino.

- Derecho del perjudicado

El que sufre o está amenazado con un daño porque otro se exceda o abusa en el ejercicio de su derecho de propiedad, puede exigir que se restituya al estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido.

- Expropiación forzosa

La propiedad puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, previa indemnización determinada de conformidad con la ley de la materia

²² Flores Juárez, Juan Francisco. **Ob.Cit**; págs. 57 al 66.

- Defensa de la propiedad

El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio.

- Reivindicación

El propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador.

- Derecho de autor

El producto o valor del trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquier persona, son propiedad suya y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales sobre estas materias.

- Frutos de los bienes

El propietario de un bien tiene derecho a sus frutos y a cuanto se incorpora por accesión, de conformidad en lo dispuesto en el capítulo respectivo de este código.

La propiedad es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la acción y voluntad de una persona, es el enfoque de una función social, que reconoce la legitimidad de la misma siempre que el propietario la explote de modo que se torne también útil para la colectividad.

La más importante de las relaciones que el hombre guarda con las cosas es la propiedad, este es un derecho inherente a la persona humana, se puede disponer de este derecho haciendo uso y disfrute de él, respetando la ley. El hombre al principio por ser nómada se le privó del conocimiento de la misma, pero cuando se convirtió en sedentario dio lugar a la posesión de las cosas, dando origen a la propiedad

3.7 Patrimonio familiar

Según el Código Civil Decreto Ley 106, el patrimonio familiar es la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. El Código dice en el Artículo 353 que los bienes sobre los cuales puede constituirse son la casas de habitación o parcelas cultivables, los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar pueden constituir el patrimonio de familia, siempre que su valor no exceda de la cantidad máxima.

Expresa que solo puede fundarse un patrimonio para cada familia, por el padre o la madre sobre sus bienes propios, o por marido y mujer sobre bienes comunes de la sociedad conyugal. También puede constituirse por un tercero, a título de donación o legado.

Cuando el valor de los bienes afectados haya sido inferior a dicha suma podrá ampliarse hasta llegar a ese valor, sujetándose la ampliación al mismo procedimiento que para su constitución.

Los bienes constituidos en patrimonio familiar son indivisibles, inalienables, inembargables, y no podrán estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre.

El representante legal de la familia será el administrador del patrimonio familiar y representante a la vez de los beneficiarios en todo lo que al patrimonio se refiera.

3.8.1 Terminación del patrimonio familiar

1. Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos.
 - a. Cuando sin causa justificada y sin autorización judicial, la familia deje de habitar la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta la parcela o predio vinculado;
 - b. Cuando se demuestre la utilidad y necesidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido;
 - c. Cuando se expropien los bienes que lo forman;
 - d. Por vencerse el término por el cual fue constituido.

Alfonso Brañas dice: Que patrimonio familiar, no significa patrimonio perteneciente a la familia, a la que no se reconoce personalidad jurídica, ni significa patrimonio en propiedad familiar de los cónyuges y los hijos; ni por último, constituye una persona autónoma, como si fuese una fundación; constituye en cambio un conjunto de bienes pertenecientes al titular, que se distingue del resto de su patrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección.

El patrimonio familiar es, entonces, el resultante de la afectación de una o más personas hacen de determinados bienes, en la forma y cuantía prevista por la ley, con el objeto de asegurar un mínimo de garantía para la subsistencia familiar.²³

El patrimonio familiar tomando en cuenta que es el conjunto de bienes distintos de los demás del titular lo componen también derechos pecuniarios y no pecuniarios, que se utilizan para proteger el hogar y al sostenimiento de la familia, dichos bienes pueden

²³ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit**; pág. 267.

constituirse siempre y cuando no excedan del valor que determina la ley, los mismos pueden ampliarse si hay necesidad, no son susceptibles de dividirse, ni venderse, tampoco embargarse. La finalidad del mismo es asegurar un mínimo de garantía para la subsistencia familiar.

3.9 Patria potestad

La patria potestad dice Alfonso Brañas en su Manual de derecho civil: Es el conjunto de derechos y deberes que el padre en su caso, o la madre corresponden en cuanto a la persona de sus hijos menores de edad.²⁴

Manuel Osorio en el Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales expresa: que es el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual periodo.²⁵

Nuestro Código Civil en el Artículo 253 regula: cuales son las obligaciones de ambos padres. El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad

El Artículo 259 preceptúa: Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.

- Artículo 261 consigna: Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que ésta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación.

²⁴ Brañas Alfonso. **Ob. Cit**; pág. 231.

²⁵ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit**; pág. 554.

Si la separación de los padres procede de la disolución del matrimonio, se estará lo dispuesto en el artículo 166 (el Juez competente determina a quien quedan los hijos).

En todo caso, el que por vías de hecho sustrajere al hijo del poder de la persona que legalmente lo tenga a su cargo, será responsable conforme a la ley; y la autoridad deberá prestar auxilio para la devolución del hijo, a fin de reintegrar en la patria potestad al que la ejerza especialmente.

- El Artículo 266 regula: Siempre que el Juez conceda licencia para enajenar o gravar bienes inmuebles, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta o el monto del crédito sea empleado en el objeto que motivó la autorización y que el saldo, si lo hubiere, se invierta debidamente, depositándose mientras tanto en un establecimiento bancario.

- El Artículo 269 estipula: Si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecian, será separado de ella a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o del Ministerio Público.

- El Artículo 271 preceptúa: Si al que se halla bajo la patria potestad se le hiciere alguna donación, o se le dejare herencia legado, con la expresa condición de que los bienes no los administren los padres, será respetada la voluntad del donante o testador, quien deberá designar la persona o institución administradora y, si no lo hiciere, el nombramiento lo hará el juez en persona de reconocida solvencia y honorabilidad, si no hubiere institución bancaria autorizada para tales encargos

3.9.1 El Artículo 273 estipula la suspensión de la patria potestad:

- Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente;
- Por interdicción declarada en la misma forma;
- Por ebriedad consuetudinaria; y

- Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

3.9.2 El Artículo 274 regula los casos en la cual se pierde la patria potestad

1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;

2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes o consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores.

3. Por delitos cometidos por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de los hijos.

4. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado.

5. Por haber sido condenado dos o más veces de delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito

3.9.3 Restablecimiento de los padres respecto a la patria potestad.

El Artículo 277 preceptúa: El juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte, **restablecer** al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

1. Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos;

2. Cuando en el caso de delito cometido contra en otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3º. Del artículo 274 no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes; y

3. Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1º. De este artículo.

3.9.4 Significación de la patria potestad

La biblioteca de Consulta Encarta respecto a la **significación** de la patria potestad dice que: en el contenido de la patria potestad, se puede apreciar cinco aspectos:

3.9.4.1 Personal

En este aspecto deben los padres velar por sus hijos, cuidarlos en forma correspondiente a su edad y circunstancias; tenerlos en su compañía y prodigarles un trato afectuoso; alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, o sea física moral e intelectual en la medida de sus posibilidades. Están facultados para corregirlos de un modo razonable y con moderación; en correspondencia, estos deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo potestad, y respetarles siempre.

3.9.4.2 Patrimonial

Los padres deben administrar los bienes de los hijos, pero éstos deben contribuir al levantamiento de las cargas familiares cuando sea preciso.

3.9.5 Representación

En los asuntos personales y patrimoniales el hijo no emancipado no puede actuar por sí y en lugar suyo actúa su padre y madre, que lo representan no pueden representar los padres al hijo cuando exista conflicto de intereses con él, en estos casos se nombra al hijo un defensor judicial.

3.9.5.1 Tutela

La tutela es la institución ordinaria de guarda legal de los menores de edad no emancipados que sean huérfanos o cuyos progenitores se hallen privados de la patria potestad, así como los incapacitados por locura o sordomudez, cuando no están sometidos a la patria potestad prorrogada, a los demás mayores de edad, en cambio, se les puede nombrar tutor sin previa incapacitación.

La tutela es de ejercicio permanente y habitual: no se nombra tutor para un acto o negocio, sino para cuidar de modo global de las incumbencias patrimoniales personales del sujeto a tutela. Se organiza mediante un órgano ejecutivo y de asistencia inmediata: El tutor, y otro que establece al primero y lo vigila: el juez.

El tutor se nombra entre los familiares más próximos y lo deciden la ley o el juez. La ley establece un orden de preferencia para ser nombrado tutor, que el juez puede llevar con carácter excepcional. Es una persona física, aunque pueden serlo las personas jurídicas sin finalidad lucrativas dedicada a la protección de menores e incapacitados. Puede haber varios tutores, con la misma competencia, o con competencias diferentes. Al tutor le incumbe, el cuidado directo del incapaz cuando resulte necesario; la gestión inmediata de sus negocios y administración de sus bienes, y su representación. La relación con el pupilo muestra en la tutela de menores, semejanza con la paterno filial. Actúa en lugar del pupilo siempre que éste no pueda hacerlo por sí, como

representante legal. Es administrador legal del patrimonio; para los actos más importantes precisa autorización judicial y debe rendir cuentas al finalizar la tutela.

3.9.5.2 Guarda de hecho

Esta figura se contempla en el código civil español. Sin constitución de tutela, cuyas formalidades en la vida real solo se ha venido cumpliendo cuando hay que enajenar bienes, muchos menores y algunos discapacitados sirven en el hogar bajo la hipotética potestad de las cabezas de familia. En el artículo 303 del código civil español se autoriza al juez para pedir informes en relación con la persona y bienes del seudo pupilo y establecer medidas de control y vigilancia de su tutor. Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz no podrán ser impugnados redundan en su utilidad.²⁶

La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores y la autoridad del padre sobre los hijos es compartida con la madre en el matrimonio y en la unión de hecho. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente cuando hayan sido declarados en estado de interdicción, como consecuencia de la patria potestad les corresponde a los padres su cabal ejercicio como un derecho de beneficio de los hijos sometidos a ella, generando efectos personales y patrimoniales. Son los padres los encargados de ejercer la administración de los bienes de sus hijos, lo que entraña protección y vigilancia así lo reconocen la mayoría de legislaciones.

Por la importancia que reviste la administración de los bienes, la misma, ha de ser efectivamente ejercida con el debido tino y mesura que demanda para beneficio de los hijos. Una sabia disposición de los bienes para evitar que se perjudiquen los intereses del administrado. La patria potestad se considera como bastión de la familia y ejerce la función de orden público y debe ser debidamente ejercida de lo contrario puede separarse, suspenderse o perderse.

²⁶

Según nuestro código civil en su artículo 252, la patria potestad se ejerce tanto dentro del matrimonio como fuera de él.

3.10 Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad

El Código Civil en los artículos siguientes regula:

- El Artículo 254 estipula: que como derecho comprendido en la patria potestad, representan legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.

- El Artículo 255 preceptúa: que cuando la patria potestad la ejerzan juntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación de los bienes la tendrá el padre.

- El Artículo 257 regula: que si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercida por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre.

- El Artículo 258 La persona que lo haya adoptado.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado.

- El 264 Artículo estipula: que los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa autorización del Juez competente e intervención del Ministerio Público.

- El Artículo 265 preceptúa: los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial; ni vender valores comerciales, industriales títulos de renta,

acciones, bono, frutos y ganados, ni prestar garantía en representación de los hijos a favor de tercera persona.

- El Artículo 267 regula: sobre quien ejerza la patria potestad no puede, salvo caso de sucesión intestada adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor; Los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos.

- El Artículo 272 preceptúa: que los padres deben entregar a los hijos, cuando estos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que le pertenezcan y rendir cuentas de su administración.

Con la patria potestad los padres adquieren la obligación de proteger y ayudar en todos los aspectos a sus hijos, así como representarlos en su minoría de edad e incapacidad, administrar todo lo relativo a sus bienes, están limitados a enajenar y vender los bienes de sus hijos, están obligados a entregar a sus hijos a la mayoría de edad los bienes que son propios de ellos y darles cuenta de su administración y solo pueden hacer uso de tales bienes con autorización judicial.

CAPÍTULO IV

4. Escritura pública

Es la autorizada por notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes a los términos pactados.²⁷

Para Hernández Casado: Es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces, establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho.

El Argentino Nery dice: Son escrituras públicas las que, con las formalidades de ley, se hacen ante Escribano Público u otro funcionario autorizado para ejercer en las mismas condiciones.²⁸

Se investigó sobre escritura pública y acta notarial porque al faccionarse las capitulaciones matrimoniales, éstas deben redactarse en escritura pública o acta en relación a la primera se hará un análisis sobre la misma.

Notario: Es un profesional del derecho encargado de una función pública, consistente en recibir interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de este y expedir copias de su contenido.

Protocolo: Es la colección ordenadas de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el Notario registra de conformidad con la ley.

²⁷ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit**; pág. 17.

²⁸ Argentino, Nery. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**, pág. 6 y 7.

Negocio Jurídico: Es todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado.

Declaración de Voluntad: La que se requiere para la validez de los actos jurídicos que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

4.1 Requisitos de escritura pública

Las escrituras públicas contendrán: a) Requisitos generales b) Esenciales c) No esenciales d) Especiales, e) Accidentales f) Naturales.

a) Requisitos generales:

1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y derechos que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario, por medio de cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el Notario, por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.
5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará

constar que dicha presentación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.

6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo

7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.

8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.

9. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.

10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.

11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.

12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que las que intervengan y la del Notario, precedida de las palabras "**Ante Mí**". Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el Notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio Notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión "**Por Mí y Ante Mí**".

b) Requisitos esenciales:

1º. El lugar y fecha del otorgamiento

2º. El nombre y apellido de los otorgantes

3º. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.

4º. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.

5º. La relación del acto o contrato con sus modalidades.

6º. Las firmas de los que intervengan en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

c) Requisitos no esenciales:

Son requisitos no esenciales de una escritura pública, el número de orden, el estado civil, profesión, ocupación u oficio, y domicilio de los otorgantes.

La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, la identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario por medio de la cedula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente

De haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido

de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.

d) Requisitos especiales:

Son los que se encuentran regulados en los Artículos 42, 43, 44, 46, 48, 49, 50 del Código del Notariado.

e) Requisitos accidentales:

Son aquellos requisitos que pueden faltar en la escritura pública, dependiendo de su establecimiento de la voluntad de las partes. Ejemplos, la condición, el término o el plazo, del modo y cláusulas específicas.

f) Requisitos naturales

Son los propios de cada negocio, como el PRECIO y la COSA en la compraventa.

Si alguna de las formalidades esenciales de los instrumentos públicos hace falta al faccionarse una escritura pública la parte interesada puede pedir su nulidad dentro de los cuatro años de haberse otorgado. También en la omisión de tales formalidades esenciales el notario incurre en la imposición de determinada multa, las formalidades esenciales son: el lugar y fecha del otorgamiento, el nombre y apellido de los otorgantes, razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro, la intervención de interprete, cuando el otorgante ignore el español, la relación del acto o contrato con sus modalidades, las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

4.2 Estructura de escritura pública

En Guatemala se sigue un sistema sencillo:

- Introducción
- Cuerpo
- Conclusión²⁹

Argentino I dice: el Instrumento público notarial esta integrado por:

- Encabezamiento
- Introducción
- Exposición
- Relación
- Cierre

Según Jiménez Arnau Enrique, la estructura de escritura pública es la siguiente:

- Comparecencia
- La exposición o antecedentes
- La estipulación
- El otorgamiento
- La autorización.³⁰

Siguiendo un sistema científico jurídico que contempla el instrumento como la expresión de una relación jurídica en la quien cabe distinguir los elementos personales,

²⁹ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit;** pág. 23

³⁰ Arnau Jiménez, Enrique. **Derecho notarial**, pág. 518.

reales y formales que, según la doctrina española más en boga, equivalen a la comparecencia (personales), antecedentes y parte dispositiva.

Actualmente la introducción se dividirá: En encabezamiento y comparecencia, el cuerpo en: antecedentes o exposición y estipulaciones, La conclusión en: cierre, advertencias, otorgamiento y autorización.

Introducción

Es la primera parte de la escritura, compuesta de dos sub. Partes a) Encabezamiento b) Comparecencia.

El encabezamiento comprende: Número de escritura, lugar y fecha, las palabras ante mí nombre del notario autorizante y su calidad de notario.

Cuerpo

En el cuerpo debe constar la relación fiel, concisa y clara del acto o contrato

La primera parte del cuerpo son los antecedentes o exposición. Los antecedentes en toda escritura son: circunstancias útiles, que ayudan a la feliz interpretación de esas declaraciones de voluntad que se manifiestan.

Los antecedentes o exposición en esta parte de la escritura se consignan la descripción del objeto que va a ser causa del negocio jurídico, elementos indispensables para la contratación.

La estipulación o parte dispositiva de la escritura es la parte vital de su configuración jurídica. El negocio jurídico o acto que la motiva va ahí expuesto en todo su contenido.

Son las relaciones de las partes surgidas de la convención que edifican el instrumento.

Finaliza el cuerpo con la aceptación del acto o contrato, aceptando la venta, la donación, la hipoteca, etc.

Conclusión

El cierre del instrumento ya no debe aparecer en cláusulas. El notario da fe de todo lo expuesto, con una sola vez que lo haga en toda la escritura es suficiente; como también de los documentos que ha tenido a la vista relativos al acto o contrato, identificaciones, títulos, etc.

Es en este apartado donde debe el notario utilizar su sello dentro del protocolo, quedando su uso a discreción del notario.

4.3 Definición de acta notarial

Es el instrumento autorizado a instancia de parte, por un Notario o Escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales dan fe y que, por su naturaleza no sean materia de contrato.

Nery Muñoz en el instrumento público según Novoa Seoane expresa: Acta notarial es el instrumento público, en que no se contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación.³¹

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

Nery Muñoz dice: que acta notarial, es el documento público notarial, instrumento según la doctrina, autorizado por notario a solicitud de parte interesada, en la que se hace constar hechos que presencia y circunstancias que le consten, los cuales no son objeto de contrato.

Según el código de notariado en el Artículo 60 estipula: Es la autorizada por notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte,

³¹ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit;** págs. 44 al 48.

levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten.

4.3.1 Clasificación de las actas notariales

Existen varias clasificaciones tradicionales y modernas, en doctrina no hay acuerdo respecto a su clasificación. Nos referiremos a la clasificación que opera en Guatemala y que es la tradicional:

- Actas de presencia
- Actas de referencia
- Actas de requerimiento
- Actas de notificación
- Actas de notoriedad

4.3.1.1 Actas de presencia

Estas actas acreditan la realidad o verdad del hecho que motivan su autorización. En ellos puede recogerse cualquier hecho que el Notario perciba por sus sentidos.

Carlos Emérito Gonzáles expresa: Las actas de presencia o constancia de hechos acreditan la realidad o verdad del hecho que las motiva.

La autorización del matrimonio le consta personalmente el hecho de que dos personas se unan legalmente en matrimonio él las declara unidas.

El acta de demostrar la existencia de una persona (supervivencia, sobre vivencia o existencia), le consta que la persona vive.

4.3.1.2 Actas de referencia

Son para la recepción de informaciones testimoniales voluntarias, en que el Escribano no afirma la veracidad del contenido sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.

El notario da fe de la comparecencia ante él de determinadas personas a hacer las manifestaciones que se recogen en el acta pero sin darle fe de los hechos a que dichas manifestaciones se refieren el texto será redactado por el notario de la manera más apropiada a las declaraciones de los que en ella intervengan.

En Guatemala, son de gran utilidad y aplicación para recibir declaraciones testimoniales en la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, en ellas se recibe informaciones y declaraciones de testigos, en que el notario no puede afirmar la veracidad de lo declarado, sino de lo que él escucho o le fue referido

4.3.1.3 Actas de requerimiento

En el ámbito guatemalteco, sirven para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o se deje de hacer algo. Es una forma de requerir el cumplimiento de una obligación. El protesto de cheques lo encontramos entre este tipo de actas, el cual se requiere de pago y si no se realiza se procede al protesto.

4.3.1.4 Actas de notificación

Es la prueba fehaciente de haber puesto en conocimiento de otra, determinada noticia.

Se comunica a una persona, una situación que debe ser de su conocimiento, por que le favorece o le afecta.

Los jueces pueden, a solicitud de parte, encomendar a un Notario la realización de determinados actos, entre ellos las notificaciones, ayudando con ello a descongestionar el excesivo volumen de trabajo en los tribunales.

4.3.1.5 Actas de notoriedad

El objeto de estas actas es la comprobación de hechos notorios sobre las cuales se fundarán y declararán derechos y analices de trascendencia jurídica.

En Guatemala se utiliza cuando una persona en vida utilizó nombres y apellidos diferentes al que legalmente le corresponden. Esta regulado que un tercero puede pedir la notoriedad cuando el que debe hacerlo, por si mismo no lo hace, se le conoce como identificación de tercero.³²

4.4 Capacidad jurídica

Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por voluntad de la propia ley que lo permite o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente.³³

También De Castro y Bravo citado por Rojina Villegas dice que capacidad jurídica es la aptitud de una persona para ser titular de relaciones Jurídicas.

El Artículo 8 del Código Civil, preceptúa: La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.

Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

³² Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit**; págs. 44 al 48.

³³ Rojina Villegas Rafael. **Ob. Cit**; pág. 16.

b) La capacidad civil se divide

- El poder de titularidad o goce
- El poder de actuación o de ejercicio

4.4.1 El poder de titularidad o goce

Por este poder se tiene la posibilidad de gozar de todos los derechos inherentes a la persona, derechos que pueden recaer sobre las cosas, sobre actos de las personas, sobre patrimonio ajeno, sobre actos de las personas, sobre derechos subjetivos y sobre derechos de la persona.

Para gozar de los derechos que ofrece el poder de titularidad, el particular ha de poseer lo que se denomina capacidad de goce o capacidad jurídica.

La capacidad de goce o capacidad jurídica es la aptitud del particular para ser sujeto de relaciones jurídicas.

La capacidad jurídica de goce o de derecho, corresponde a todos los hombres por igual por el solo hecho de su existencia.

4.4.2 El poder de actuación o de ejercicio

Mediante este, el particular puede hacer reales, ejercitar y llevar a la vida práctica todos los derechos que le otorga el poder de titularidad; a esta se le llama capacidad de ejercicio o capacidad de obrar.

La capacidad de obrar o de ejercicio, es el poder de realizar actos con eficacia jurídica.

La capacidad de obrar o de ejercicio, a diferencia de la capacidad jurídica de goce, que debe existir y de hecho existe en todos los hombres, exige determinadas condiciones para que se pueda hacer efectiva, como la edad, la razón y la situación física. Es a

causa de estas limitaciones que no todas las personas tienen capacidad de obrar o de ejercicio

4.5 Grados mínimos de capacidad de goce

Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos y patrimoniales es decir, derecho de heredar, de recibir en legados o en donación; también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural. Evidentemente que en la herencia o donación así como en el legado, se le puede transmitir no solo el derecho de propiedad sino los demás derechos reales por ejemplo, el usufructo de bienes, el derecho de uso o de habitación. Hay derechos reales que suponen la existencia previa de ciertos bienes en el patrimonio del titular, por ejemplo, las servidumbres. Para que se reconozca una servidumbre se debe ser propietario del predio que se llama dominante en cuyo favor se establece; por consiguiente, el ser concebido pero no nacido no puede adquirir el derecho real de servidumbre porque no tiene otros bienes. Podrá adquirir en donación, pero predios que tengan ya una servidumbre; más no podrá adquirir este derecho por constitución directa, por carecer de bienes.

Una segunda manifestación de la capacidad de goce se refiere a los menores de edad. En los menores de edad tenemos la capacidad de goce notablemente aumentada, podríamos decir, que es equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y que de sus facultades mentales. Sin embargo, existen restricciones a la capacidad de goce, los menores de edad. No tocamos aquí el problema de la capacidad de ejercicio, pues para los menores de edad no existe, pero tienen posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones a pesar de su minoría de edad, sólo que algunos derechos subjetivos no pueden imputarse al menor de edad y, por lo tanto carece de capacidad de goce en cuanto a esos derechos subjetivos. Desde luego los derechos patrimoniales si pueden imputarse al menor de edad y, por consiguiente, tienen plena capacidad de goce para adquirirlos y para reportar las obligaciones relacionadas con esos derechos. En cambio en la esfera no patrimonial, el menor tiene restricciones a la capacidad de

goce. Desde luego no tiene los derechos políticos que se otorgan al ciudadano mayor de edad; puede tenerlos si es menor emancipado, por el matrimonio y mayor de dieciséis años. Vemos aquí un derecho político integrante de la capacidad de goce se niega al menor de edad; pero no puede hacerlos valer directamente. El derecho de celebrar matrimonio se concede al hombre hasta los dieciséis años y a la mujer hasta que cumpla catorce. También el derecho de hacer testamento sólo se adquiere hasta los dieciséis años.

Representado por los mayores de edad estos debemos hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotez, imbecilidad uso constante de drogas enervantes. Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y obligaciones de orden pecuniario; pero evidentemente que si afectan la capacidad de goce en cuanto a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar este derecho. La causa es evidente, como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, no podrá desempeñar ni la función educativa, ni la representativa inherente a la patria potestad o la tutela en su caso.

4.5.1 Capacidad de ejercicio y representación

La capacidad de ejercicio y representación. Supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante, sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre

por él los actos jurídicos. Es así como la representación legal surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

Podemos definir brevemente la capacidad de ejercicio diciendo que es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente.

En Guatemala de acuerdo al Artículo 8º. Del código Civil, la capacidad para el ejercicio de sus derechos civiles se adquiere con la mayoría de edad (que son dieciocho años).

Es capaz una persona mayor de edad, que tiene el libre ejercicio de sus derechos civiles, la libertad de contraer sus obligaciones siempre y cuando sea mayor de edad y carezca de algún impedimento que le prive el derecho a ser representado.

4.6 Incapacidad jurídica

Así como la ley, por el principio general de la mayoría de edad, confiere la capacidad de ejercicio, así también en aras de la normalidad y de la seguridad del tráfico jurídico, ha previsto como excepción la posibilidad de privar las personas de dicha capacidad (sin afectar la capacidad de que puede manifestarse por el, o como antes se dijo, es transferida al representante legal del menor incapaz.

El tratado de Planiol por Georges Ripert y Jean Baulanger, éste dice: en principio toda persona física tiene personalidad jurídica y esta personalidad es la misma para todos. Toda persona puede contratar siempre que no haya sido declarada incapaz por la ley.

4.6.1. Incapacidades generales y especiales

La ley declara a ciertas personas incapaces para realizar cualquier acto jurídico y solamente a título excepcional las autoriza para realizar algunos actos determinados; estas personas tienen una incapacidad general, por ejemplo el **menor, o el interdicto**. En otros casos por el contrario, la ley enumera los actos que no pueden realizar, como la incapacidad es la excepción, todos los otros actos les están permitidos; estas

personas tienen una incapacidad especial. Es claro por otra parte que si en el primer caso las excepciones son numerosas e importantes y si en el segundo las interdicciones lo son igualmente, la extensión de la capacidad será muy similar en ambos casos aunque el principio que les sirve de fundamento sea muy diferente. A si por ejemplo, la incapacidad especial del prodigo se acercan prácticamente mucho.

4.6.2 Fundamento de las incapacidades

En casi todos los casos la incapacidad es impuesta con el fin de proteger a la persona que el legislador considera inepta para el comercio jurídico. La persona declarada incapaz puede hacer anular los actos que realice. Los terceros que conocen este hecho se niegan a tratar con ella. De este modo se alcanza el resultado buscado, ya que el incapaz se encuentra excluido de la vida de los negocios.

Como la incapacidad constituye casi siempre una medida de protección, hay que deducir que sólo el incapaz puede prevalerse de su incapacidad, pero mientras dure la incapacidad el ejercicio de esa acción obedece a las reglas generales que rigen las acciones judiciales y por lo tanto corresponde a la persona encargada de representar al incapaz.³⁴

Respecto a la incapacidad el Artículo 9º. del Código Civil regula: Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abusos de bebidas alcohólicas o estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familiares a graves perjuicios económicos.

³⁴ Ripert Georges, Baulanger Jean, **Tomo III de las personas**, pág. 435.

4.7 Declaratoria de interdicción

Se produce, desde la fecha en que sea establecida sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.

El Artículo 12º. del Código Civil, la interdicción puede solicitarse indistintamente al ministerio público, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir; y termina cuando cesa la causal que la motivó y así lo declare la autoridad judicial a instancia de quienes tienen derecho a pedirla o del mismo declarado incapaz.

En la capacidad de derecho o de goce están dotados la mayoría de seres humanos. Aptitud que todo sujeto debe tenerla si se suprime desaparece la personalidad, porque impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. La capacidad de adquirir y ejercitar por si mismo los derechos y asumir obligaciones. Durante la minoría de edad la persona tiene capacidad de derecho pero no de ejercicio, en la misma situación se encuentran los declarados en estado de interdicción.

4.8 Nacionalidad

Según la biblioteca de consulta Encarta, nacionalidad, es el vínculo del individuo con un Estado concreto por el que queda adscrito a una nación concreta y por el que se generan derechos y deberes recíprocos. Toda vez que resulta conveniente que un Estado pueda entrar y entre a diario en relación con personas no nacionales algunas de estas relaciones se regularan con arreglo a las leyes de ese Estado pero la relación del Estado con nacionales es mucho más estrecha que con otras personas y esto adquiere una relevancia tal que, en el ámbito del derecho público la nacionalidad se considera como un estado civil más del individuo generador de derechos y obligaciones (así por ejemplo, la nacionalidad determina la obligación de prestar el servicio militar, unida a la residencia, que el nacional tenga que declarar sus impuestos en ese país).

En el ámbito del derecho público, la nacionalidad representa un vínculo político del individuo con el Estado que le da derecho a votar en las elecciones o a ser elegido en las mismas, por ejemplo, se denomina nacionalidad originaria a la que se adquiere por el hecho del nacimiento. Los diferentes sistemas jurídicos combinan dos aspectos para la determinación originaria de la nacionalidad: El llamado *Ius Sanguinis* (derecho de sangre) y el *Ius Soli* (derecho de suelo) generalizado en América Latina. El primero procede de la estirpe a la que pertenece la persona, se trata de criterios de atribución de la nacionalidad que consiste en dar al hijo la nacionalidad de su padre o madre, el segundo es un criterio basado en el lugar de nacimiento.

Se denomina nacionalidad derivativa a la que supone un cambio en la nacionalidad originaria. El nacional de un país puede adquirir otra nacionalidad por concesión del Estado de acogida

(Carta de naturaleza o naturalización), por residencia legal y continuada en éste y por opción (hecha por ejemplo por el extranjero mayor de edad que sea adoptado). Especial importancia tiene la adquisición por residencia en el ámbito de la comunidad de iberoamericana, pues si las leyes exigen un determinado número de años de residencia para obtener la nacionalidad, el plazo se acorta de modo muy notable cuando se trata de nacionales de países Iberoamericanos. Además se ve favorecido por los convenios de doble nacionalidad celebrado entre países.

4.10 Regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala respecto a la nacionalidad.

En el Artículo 144 preceptúa, son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la república de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados.

A ningún guatemalteco, puede privársele de su nacionalidad.

El Artículo 145 respecto a la nacionalidad de centroamericanos expresa, que también se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezcan en tratados o convenios centroamericanos.

El Artículo 146 sobre la naturalización dice que son guatemaltecos, quienes obtengan su naturalización, de conformidad con la ley.

Los guatemaltecos naturalizados, tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece esta constitución.

El Artículo 147 preceptúa quienes son ciudadanos, los guatemaltecos mayores de dieciocho años de edad. Los ciudadanos no tendrán más limitaciones, que las que establecen esta constitución y la ley.

El Artículo 148 regula cuando se suspende, pierde y recupera la ciudadanía, la ciudadanía se suspende, se pierde y se recobra de conformidad con lo que preceptúa la ley.

4.11 Regulación de la nacionalidad en el Código Civil guatemalteco

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 87 estipula, la guatemalteca casada con extranjero conserva su nacionalidad, a menos que quiera adoptar la de su cónyuge, en cuyo caso deberá hacerlo constar expresamente en las diligencias matrimoniales.

4.12 Regulación en la Ley de nacionalidad

El Artículo 1º. La nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico político existente entre quienes la Constitución de la República determina y el Estado de Guatemala. Tiene por fundamentos un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, e implica derechos y deberes recíprocos.

Artículo 3º. La nacionalidad guatemalteca, una vez adquirida, es irrenunciable, salvo por naturalización en país extranjero.

Artículo 6º. La nacionalidad adquirida o recuperada conforme a una ley anterior se conserva bajo el imperio de otra posterior. Esto no significa convalidación de actuaciones nulas conforme al derecho.

Artículo 9º. Corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores todo lo relacionado con la nacionalidad guatemalteca. Salvo los trámites especiales que esta ley establece y sin perjuicio de los recursos que procedan.

Artículo 25º. Solamente se admitirá en juicio como prueba de nacionalidad guatemalteca, de su recuperación, conservación o pérdida, certificado expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de los **tres meses** anteriores a la fecha en que se presente. También se admitirá certificación de la respectiva resolución, en su caso, si hubiera sido compulsada dentro del mismo término.

Para otros efectos la nacionalidad podrá ser acreditada:

- Con certificado o certificación del indicado ministerio, expedidos en cualquier tiempo.

- Los guatemaltecos nacidos en el territorio nacional, con certificación de su partida de nacimiento.
- Los guatemaltecos naturalizados, con certificación de la respectiva acta de inscripción en el Registro Civil.

Para obtener pasaporte, con cualquiera de los medios indicados con un pasaporte anterior, o con la cédula de vecindad, debidamente razonada sobre la nacionalidad cuando el titular haya nacido fuera de la República.

Artículo 30°. El reconocimiento de la paternidad o de la maternidad hecho con posterioridad la inscripción de la respectiva partida de nacimiento, podrá ser aceptado o no por el Ministerio de Relaciones Exteriores como determinante de la nacionalidad.

Artículo 45°. La guatemalteca casada con extranjero conserva su nacionalidad salvo que adopte la de su esposo. También la conserva si adquiere la nacionalidad de éste por el solo efecto de la legislación extranjera.

Artículo 48°. La pérdida de la nacionalidad en un guatemalteco no afecta a quienes la hubieren adquirido por matrimonio o filiación natural o adoptiva con él.

Todas las definiciones sobre nacionalidad expresan, que es el vínculo jurídico existente entre un Individuo y un Estado determinado, quedando tal individuo sometido a las leyes establecidas por dicho Estado, otorgándole derechos y obligaciones para que dicha relación sea vigente.

La nacionalidad que se determina por el Jus Solí, son aquellos estados que la otorgan solo por el hecho del nacimiento o derecho de suelo.

Si la nacionalidad se funda en el Jus sanguinis (derecho de sangre) entonces se determina por la nacionalidad de los padres.

CONCLUSIONES

1. El Artículo 118 del Código Civil es vigente pero no positivo; el artículo en mención no cumple con la finalidad para la cual fue elaborado; es decir, faccionar capitulaciones matrimoniales al contraer matrimonio, pues específicamente los numerales 1 y 2 en la época actual, no son acordes a la realidad económica en que nos desenvolvemos, ya que uno de los motivos de los tantos que se dan, es el desconocimiento que tienen muchos de los contrayentes al ignorar cuáles son las obligaciones legales derivadas del matrimonio; como consecuencia del alto grado de analfabetismo existente en nuestro país.
2. El matrimonio es una institución social que tiene como finalidad que el hombre y la mujer vivan juntos, procreen, alimenten y eduquen a sus hijos y se auxilien mutuamente. Esta institución tiene como consecuencia la obligación que deben tener los contrayentes de celebrar capitulaciones matrimoniales, obligación que en nuestro código está regulada pero que en la realidad se hace caso omiso de tal precepto.
3. Pueden celebrar matrimonios aquellas personas facultadas por la Ley, como los notarios, el alcalde y en su defecto el concejal que haga sus veces y los ministros de culto autorizados por el Ministerio de Gobernación.
4. Las capitulaciones matrimoniales son importantes, ya que por medio de ellas se establece el régimen económico del matrimonio, otorgándoles a los contrayentes, seguridad jurídica en relación a los bienes aportados al matrimonio.
5. El Código Civil establece tres regímenes del matrimonio: **la comunidad absoluta, separación absoluta y comunidad de gananciales.**

6. Las capitulaciones matrimoniales son susceptibles de modificarse o alterarse y deben hacerse en escritura pública.

7. El contrato de capitulaciones matrimoniales es subsidiario de la institución del matrimonio; por lo tanto, si no se celebra éste, dicho contrato no se realiza.

8. No hay sanciones en el Código Civil en relación a la obligación de celebrar capitulaciones matrimoniales para quienes contraen matrimonio y no las faccionan, automáticamente adoptan el régimen subsidiario (comunidad de gananciales).

9. El notario, al faccionar una escritura de capitulaciones matrimoniales, tiene la obligación legal de inscribirla en el Registro Civil, y si hay bienes, en el Registro de la Propiedad; si no se inscribe, no surten efecto.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Organismo Legislativo elaborare normas de conducta impero atributivas para que se adicionen al Artículo 118 del Código Civil, y se sancione a los contrayentes que no celebren capitulaciones matrimoniales. En dichas normas de conducta es importante que se legisle a efecto que se modifiquen los numerales 1 y 2 del artículo citado, pues no se cumple con lo preceptuado en el mismo, existiendo mucha incoherencia con la realidad actual.
2. El Artículo 118 regula la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales; para que dicho artículo sea efectivo, es imprescindible la actuación del Estado con el objeto de velar para que la población se entere por medio de los diferentes medios de comunicación, para que se informe y sepa cuáles son sus obligaciones legales al contraer matrimonio.
3. Instar al Estado para que les proporcione capacitación a las personas facultadas por la Ley para celebrar matrimonios civiles, y que éstas instruyan a los contrayentes, respecto a las obligaciones que se derivan del mismo, al celebrarlos.
4. Que las personas facultadas por la Ley para celebrar matrimonios, al autorizarlos, lean a los contrayentes el Artículo 118 del Código Civil para que éstos se enteren de la obligación que tienen de celebrar capitulaciones matrimoniales, y de esta manera evitar su violación.

ANEXO

NÚMERO doce (12). En la ciudad de Guatemala, el veinticinco de noviembre del año dos mil cuatro. **ANTE MI:** Javier Antonio Carrillo Barrera, Notario, comparecen por una parte: **LUIS JOSÉ LEAL SOTO**, de treinta y nueve años de edad, soltero, comerciante y de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro número mil doscientos catorce (1,214) extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad capital. Y por la otra parte la señorita: **Ana Leticia Paz Luna**, de cuarenta años de edad, casada, Maestra de Educación Primaria Urbana, guatemalteca y de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión doce (A-12) y de registro número tres mil cuatrocientos doce (3,412), extendida por el Alcalde Municipal del municipio de Mixco, del Departamento de Guatemala. Los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y que por el presente instrumento otorgan **CAPITULACIONES MATRIMONIALES**, contenidas en las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** manifiestan los otorgantes que en fecha próxima habrán de contraer matrimonio civil y que toda vez que tienen la obligación legal de hacerlo, por este medio otorgan capitulaciones matrimoniales con el objeto de establecer y regular el régimen económico de su futuro matrimonio **SEGUNDA:** Manifiestan ambos otorgantes que han decidido adoptar el régimen económico de **SEPARACIÓN ABSOLUTA DE BIENES**, de conformidad con el artículo Ciento Veintitrés (123), del Código Civil, sin introducir a dicho régimen ningún tipo de adición o modificación. **TERCERA:** Por su parte manifiesta el señor **LUIS JOSÉ LEAL SOTO** que es el único propietario del inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad Inmueble, como finca rústica número doce, folio catorce, del libro 130 del Departamento de Guatemala, sobre el cual no pesan gravámenes ni limitaciones y que en dicha propiedad esta incluido todo cuanto de hecho y por derecho le corresponde a la misma. Por lo que el régimen económico adoptado en la presente escritura, la propiedad mencionada quedará inscrita únicamente a su nombre **CUARTA:** Por su parte la señorita **ANA LETICIA PAZ LUNA**, Manifiesta que en la actualidad no tiene ningún bien inmueble o mueble, por lo que así lo hace constar. **QUINTA:** Ambos otorgantes están de acuerdo y enterados que todo

bien que obtengan a futuro, será de la exclusividad y propiedad del que lo adquiera y que en la misma forma el régimen que por este medio han adoptado para su matrimonio en cuanto a economía se refiere, no los exime a ninguno de los otorgantes de la obligación de sostener los gastos de la alimentación y la educación de los hijos que procreen y demás cargas del matrimonio. **SEXTA:** Los otorgantes manifiestan que no tienen deudas en la actualidad y que el régimen de **SEPARACIÓN ABSOLUTA DE BIENES**, que han adoptado para su matrimonio lo hacen de conformidad con la cláusula del presente instrumento. **YO**, el Notario **DOY FE:** a) Que todo lo escrito me fue expuesto, b) Que tuve a la vista las cédulas de vecindad relacionadas de los otorgantes, c) Que advierto los efectos legales de este contrato d) Que leo lo escrito a los otorgantes quienes bien enterados de su contenido y demás efectos legales, aceptan ratifican y firman.

ANTE MÍ:

BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS BARAHONA, Víctor Hugo. **Capitulaciones matrimoniales y su incongruencia con la realidad actual**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Agosto 1987.

Biblioteca de consulta Microsoft Encarta R 2005 C 1993-2004, Microsoft Corporación. Reserv.

BOCALETTI HERNÁNDEZ, Emilia. **La patria potestad**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Mayo 1980.

BORDA A. Guillermo. **Tratado de derecho civil; familia I**. Sexta edición actualizada. Ed. Perrot. Buenos Aires 1977.

BRAÑAS, Alfonso. **Primera parte; nociones generales de las personas**. Parte Segunda; De los bienes y las sucesiones; Tercera parte de las obligaciones 1998.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral; tomo V**. Derecho de familia. 9o. edición; Instituto editorial Rem, S.A. Madrid 1976.

CHARRY GONZALES, Guillermo. **Derecho del trabajo**. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1978.

DAVALOS, José. **Derecho del trabajo**. Ed. Porrúa S.A. Av. República de Argentina 15; México 1988.

DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano de trabajo**. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1977.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Editorial Óscar de León Palacios. 1996.

FERRI, Francisco. **Derecho del trabajo** Volumen II. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1977.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Derechos reales en nuestra legislación**. Editorial Fénix. Guatemala 2002.

GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Segunda Edición. Vd. Universidad de Navarra. España 1976.

GONZÁLES, Juan Antonio. **Elemento de derecho civil**. Quinta Reimpresión, Impreso en México, Talleres de tipografía Barra S.A. 1982.

GONZÁLES MEDRANO, Carlos Humberto. **Nacionalidad y naturalización**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Noviembre 1982.

HENRICH, Lehman. **Revista de derecho privado**. Madrid, España 1953.

IRIARTE, Lagomarsino. **Reparación personal y divorcio**. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1997.

LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique. **Estudios de derecho matrimonial**. Impresiones Gráficas Benzal. Virtudes 7. Madrid, España, 1962.

MEJÍA ORELLANA, Bonerge Amílcar. **Material de apoyo del curso de derecho notarial IV**. Departamento de Artes Gráficas y Reproducción, U.S.A.C. 1996.

MIZRAHÍ, Mauricio Luis. **Familia, matrimonio y divorcio**. Ed. Astrea. Alfredo y Ricardo Depalma. 1998.

MOTO SALAZAR, Efraín. **Elementos de derecho**. Editorial Porrúa, y S.A. México 1983.

MUÑOZ, Henry Roberto. **El instrumento público y documento notarial**. Vd. AGAYC. Guatemala 1992.

OCÉANO UNO. **Diccionario enciclopédico ilustrado**. Grupo Editorial. España, 1996.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias Jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S R L. Viamonte 1970. Buenos Aires, República de Argentina.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo II. Segunda Edición. Vd. Avanzada. España 1972.

RIPERT, Georges y Jean Baulanger. **Tratado de derecho civil según tratado de Planiol**. Ediciones La Ley, Buenos Aires, Argentina 1965.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho de familia** Tomo Segundo, 4ª.ed. Ed. Porrúa México 1975.

SALAZAR ESQUIVEL, María de los Ángeles. **El salario y su impacto en la población guatemalteca**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1980

Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, S Breve antología de derecho civil de las personas. Segunda parte 1982.

ZANONI, Eduardo A. **Derecho civil; derecho de familia**. Tomo II. Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina 1993.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1971.

Ley de Nacionalidad. Congreso de la República Decreto Número 1613. 1997.

