

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

**EL INCUMPLIMIENTO DE LA MAYORÍA DE NOTARIOS DE EXIGIR  
LA CONSTANCIA MÉDICA AL CONTRAYENTE VARÓN CUANDO  
AUTORIZAN UN MATRIMONIO**

**LUCIA FERNANDA QUIÑÓNEZ PÉREZ**

**GUATEMALA, JULIO 2005.**

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

**EL INCUMPLIMIENTO DE LA MAYORÍA DE NOTARIOS DE EXIGIR LA  
CONSTANCIA MÉDICA AL CONTRAYENTE VARÓN CUANDO AUTORIZAN  
UN MATRIMONIO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala  
por

**LUCIA FERNANDA QUIÑÓNEZ PÉREZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, julio 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 Ortiz Orellana

**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).

OFICINA JURÍDICA  
4ta. Calle 4-108 "A" Zona 3,  
Teléfono 7 8393906,  
Chimaltenango, Chimaltenango.



11 FEB 2005  
2

Chimaltenango, 28 de Octubre de 2004.

Licenciado  
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA,  
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,  
Universidad de San Carlos de Guatemala,  
Su Despacho.

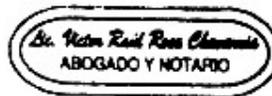
Respetable Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la Resolución emanada de ese Decanato, procedí a asesorar a la Br. LUCÍA FERNANDA QUIÑÓNEZ PÉREZ, Carné No. 200015822 en su trabajo de tesis intitulado " EL INCUMPLIMIENTO DE LA MAYORÍA DE LOS NOTARIOS DE EXIGIR LA CONSTANCIA MÉDICA AL CONTRAYENTE VARÓN CUANDO AUTORIZAN UN MATRIMONIO".

La autora puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo; aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le hice, habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema. Por ello, el trabajo elaborado por la estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

En consideración a lo anterior, OPINO que el trabajo de la Br. LUCÍA FERNANDA QUIÑÓNEZ PÉREZ puede pasar a la fase de Revisión para ser discutido posteriormente en el examen público respectivo.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted como su atento y deferente servidor.



Colegiado No. 3063



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, quince de marzo del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. CÉSAR AUGUSTO PÉREZ LORENZO, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante LUCÍA FERNANDA QUIÑÓNEZ PÉREZ. Intitulado: "EL INCUMPLIMIENTO DE LA MAYORÍA DE LOS NOTARIOS DE EXIGIR LA CONSTANCIA MÉDICA AL CONTRAYENTE VARÓN CUANDO AUTORIZAN UN MATRIMONIO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE slh~~



*Lic. Cesar Augusto Perez*

ABOGADO Y NOTARIO

1era calle 3-88 zona 1 Chimaltenango  
Teléfonos: 8392286 - 8392296 - 8393241



20 ABR. 2005

GUATEMALA, 18 de abril del 2005

Licenciado  
Bonerge Amilcar Mejia Orellana  
Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria  
Guatemala -

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller LUCÍA FERNANDA QUINONEZ PÉREZ, denominado: "EL INCUMPLIMIENTO DE LA MAYORÍA DE LOS NOTARIOS DE EXIGIR LA CONSTANCIA MÉDICA AL CONTRAYENTE VARÓN CUANDO AUTORIZAN UN MATRIMONIO"

Al respecto informo que el trabajo de tesis reúne los requisitos mínimos que exige la legislación universitaria, por lo que es procedente su discusión en el Examen Público de Tesis.-

Al agradecerle la atención que le sirva prestar al presente dictamen me es grato suscribirme de usted, atentamente:

"D Y ENSEÑAR A TODOS"

Lic. Cesar Augusto Pérez Lorenzo  
Revisor  
Colegiado 3067

*Lic. Cesar Augusto Pérez Lorenzo*  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES - Guatemala, veintinueve de mayo del año dos mil cinco - .....

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante LUCIA FERNANDA QUINONEZ PEREZ, Intitulado "EL INCUMPLIMIENTO DE LA MAYORIA DE LOS NOTARIOS DE EXIGIR LA CONSTANCIA MEDICA AL CONTRAYENTE VARON CUANDO AUTORIZAN UN MATRIMONIO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.

M. E. / stlh



## ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Principio y final de toda sabiduría

A MI PADRE:

Luis Rigoberto Quiñónez Morales

A MI MADRE:

Rosa Argelia Quiñónez Morales

A MI ABUELA:

Argelia Cobar Morales

A MI NOVIO:

Edwin Rigoberto Hidalgo Vásquez

A MIS COMPAÑEROS:

Dinora Raquel Castillo, Que este triunfo les sirva de motivación para continuar bregando en el camino hacia el verdadero conocimiento

A LAS PERSONAS QUE COLABORARON PARA LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE TESIS:

En especial a:

Lic. Víctor Raúl Roca Chavarría

Lic. César Augusto Pérez Lorenzo

Lic. Juan Francisco Flores Juárez

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA GLORIOSA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. El notario.....	1
1.1 Antecedentes .....	1
1.2 Definición de notario .....	23
1.3 Requisitos habilitantes para ser notario en Guatemala .....	28
1.4 La colegiación profesional obligatoria .....	37
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Los contrayentes.....	47
2.1 Definición de contrayentes .....	47
2.2 Quienes tienen capacidad para ser contrayentes .....	47
2.3 La dispensa cuando uno o ambos contrayentes son menores de edad .....	48
2.4 Requisitos que debe reunir el contrayente extranjero .....	49
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. El matrimonio.....	51
3.1 Importancia del matrimonio .....	51
3.2 Antecedentes y etimología del matrimonio .....	52
3.3 Definición .....	62
3.4 Naturaleza jurídica.....	65
3.5 Sistemas o clases de matrimonios .....	68
3.6 Requisitos legales para la celebración del matrimonio .....	70
3.7 Deberes y derechos que nacen del matrimonio .....	74
3.8 Nulidad del matrimonio: .....	76
3.8.1 Nulidad absoluta .....	77
3.8.2 Nulidad relativa .....	79

## **CAPÍTULO IV**

4.	Regímenes económicos del matrimonio.....	81
4.1	Definición .....	81
4.2	Naturaleza jurídica .....	82
4.3	Sistemas económicos del matrimonio .....	86
	4.3.1 Régimen de comunidad de gananciales .....	87
	4.3.2 Régimen de comunidad absoluta .....	87
	4.3.3 Régimen de separación absoluta .....	87

## **CAPÍTULO V**

5.	La constancia médica.....	89
5.1	Definición .....	89
5.2	Necesidad que la aporten ambos cónyuges .....	90
5.3	Necesidad que la aporten aún cuando existan relaciones de hecho previas al matrimonio .....	91
5.4	Enfermedades contagiosas incurables en cualquiera de los cónyuges .....	91
5.5	Defectos físicos que imposibiliten la procreación .....	93

## **CAPÍTULO VI**

6.	Investigación de campo.....	95
----	-----------------------------	----

## CAPÍTULO VII

7.	Resultados de la investigación.....	101
7.1	Análisis e Interpretación de los resultados .....	101
7.2	Elaboración de gráficas estadísticas .....	108
7.3	COMENTARIO PERSONAL .....	117
	CONCLUSIONES .....	119
	RECOMENDACIONES .....	121
	BIBLIOGRAFÍA .....	123

## INTRODUCCIÓN

De acuerdo a lo regulado en el Artículo 97 del Código Civil, 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. Será extendida por la Dirección general de sanidad o 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 residan en lugares que carecen de facultativo y las que, al solicitar el matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado.

Lo descrito anteriormente, es lo regulado por la norma civil citada, sin embargo, sucede que en la realidad la mayoría de notarios cuando autorizan un matrimonio son omisos en exigir del contrayente varón la constancia médica, y no precisamente porque ya hayan tenido relaciones de hecho, sino porque para ellos lo más relevante son los documentos que acrediten la libertad de estado de los contrayentes.

Es por ello que el problema objeto de mi investigación desde el principio quedó definido así: ¿cuáles fueron las causas por las que los Notarios que autorizaron matrimonios durante el período comprendido del primero de enero de 2001 al treinta y uno de diciembre del 2003 en el municipio de Chimaltenango, departamento de Chimaltenango, no exigieron la constancia médica al contrayente varón y qué consecuencias jurídicas y socio-económicas se han suscitado en los cónyuges, su descendencia y familia como consecuencia de no habersele exigido dicha constancia?.

Es de hacer mención que al iniciarse la investigación el problema se encontraba en el estado ya mencionado, o sea, de que los notarios son omisos en requerir del contrayente varón dicha constancia de salud previo a autorizar el matrimonio.

Es obvio que para realizar una investigación científica se torne indispensable el planteamiento de hipótesis, ya que las mismas son relevantes porque permiten que la investigación sea un proceso sistematizado que nos lleven a conocer la realidad objetiva del problema a tratar. La hipótesis en el presente trabajo es la siguiente:

“El problema objeto de la presente investigación se solucionaría requiriendo del notario al enviar el aviso circunstanciado de la celebración del matrimonio, dentro de los quince días hábiles siguientes a la autorización del mismo, que adjunte copia legalizada de la constancia médica, y si no cumpliera, se le imponga una multa de veinticinco a cien quetzales, por parte del juez local a favor de la municipalidad”.

Sin embargo, es de mencionar, que con la presente investigación me propuse como objetivos generales: a) Obtener información necesaria que permita determinar si los notarios cumplen con requerir del contrayente varón la constancia médica al momento de celebrar el matrimonio; b) Establecer si los contrayentes conocen o ignoran que deben presentar constancia médica al notario o al Alcalde que les celebrará el matrimonio (sobretudo, el contrayente varón); c) Determinar la causa por la cual el contrayente incumple con presentar la constancia médica si la misma ha sido requerida por el notario; y d) Establecer si a los contrayentes les interesa saber su estado de salud para procrear hijos saludables, o les parece indiferente.

Luego como objetivos específicos cabe citar los siguientes: a) Establecer un número razonable de los matrimonios que fueron autorizados por notario durante el período comprendido del primero de enero del 2001 al treinta y uno de diciembre del 2003; b) Determinar razonablemente la cantidad de matrimonios en los cuales el notario que lo autorizó sí fue requerida la constancia médica; c) Establecer las causas por las cuales el notario incumplió con requerir al contrayente varón la constancia médica; y d) Determinar las consecuencias o efectos tanto en la descendencia, como en el otro cónyuge, en la familia, en la economía del hogar y socialmente, que se derivaron por haber sido omisos en enterarse de su estado de salud previo a contraer matrimonio por medio de la constancia médica.

El trabajo aborda el tema no solo desde el punto de vista del incumplimiento de los notarios de exigir dicha constancia médica, sino que también debiera ser exigido a la contrayente por cuanto que dadas las actuales circunstancias de un mundo tan evolutivo y de igualdad de género, se hace necesario que para hombres y mujeres las normas tengan el mismo tratamiento, sobretodo en el caso del matrimonio, que como institución social, las repercusiones de dicha unión tendrán efecto no solo en los cónyuges, sino en su descendencia, sus familiares, y el entorno social en el cual se desenvuelven.

El trabajo de tesis está compuesto por siete capítulos. En el capítulo I, se aborda el tema del notario, tratando los subtemas de los antecedentes de dicho profesional; la definición doctrinaria y legal; los requisitos habilitantes para ser notario en Guatemala y se concluye con la regulación de la Colegiación profesional obligatoria. Luego, en el capítulo II, trato de introducir al lector en los términos que tienen vinculación con el tema de investigación. Es así, como se aborda el tema de los contrayentes, aportando una definición; quienes tienen capacidad para ser contrayentes y la dispensa cuando uno o ambos contrayentes son menores de edad, para concluir dicho capítulo con los requisitos que debe reunir el contrayente extranjero. En el capítulo III se desarrolla la institución del matrimonio, empezando por la Importancia del mismo, para luego pasar a los antecedentes, origen y definición del mismo, sin dejar pasar por alto la naturaleza

jurídica del mismo, así como las teorías que lo fundamentan; los sistemas o clases de matrimonios; los requisitos legales para la celebración del mismo; los deberes y derechos que nacen para los cónyuges; así como los casos de nulidad absoluta o relativa de dicha institución.

En el capítulo IV se desarrolla el tema de los regímenes económicos del matrimonio, tratando los subtemas de la definición, la naturaleza jurídica, y los sistemas que regula nuestro ordenamiento civil sustantivo como lo son el de comunidad de gananciales, comunidad absoluta y separación absoluta. En el capítulo V abordo el tema de la constancia médica, que es parte relevante en el desarrollo del presente trabajo de tesis, dando una definición de la misma, así como la necesidad que la aporten ambos contrayentes, y que la aporten aún cuando existan relaciones de hecho previas al matrimonio. Para concluir dicho capítulo se desarrollan los subtemas de las enfermedades contagiosas incurables en cualquiera de los contrayentes, y los defectos físicos que imposibiliten la procreación.

El capítulo VI que constituye la columna vertebral del trabajo de investigación, trata sobre la Investigación de campo, para confirmar o rechazar la hipótesis formulada en el Plan de investigación. Luego en el capítulo VII se analizan e interpretan los resultados obtenidos dándolos a conocer teóricamente y por medio de gráficas estadísticas para una mejor comprensión del lector, formulando las conclusiones a que arribé, demostrando y confirmando la hipótesis, y las posibles soluciones a la problemática objeto de estudio, que se sugieren en las recomendaciones, finalizando dicho trabajo con mi comentario personal, las conclusiones y recomendaciones pertinentes, así como la bibliografía consultada.

El enfoque metodológico utilizado en la investigación se basó en los métodos tanto inductivo como deductivo. Dentro de las técnicas empleadas cabe mencionar que en la investigación bibliográfica o documental utilicé el fichaje, el marginado, el fotocopiado. Luego en la investigación de campo, utilicé la técnica de la encuesta y como instrumento de ésta, utilicé el cuestionario para obtener y recolectar la información de la fuente primaria, o sea la unidad de análisis, en este

caso, los notarios que autorizaron matrimonios durante el período comprendido del primero de enero del 2001 al treinta y uno de diciembre del 2003 en el municipio de Chimaltenango departamento de Chimaltenango.

En términos generales la investigación fue realizada en base a seleccionar y depurar el material bibliográfico necesario para desarrollar los temas ya mencionados, y luego obtener en préstamo de profesionales los libros necesarios y fotocopias de libros en las diferentes bibliotecas. En cuanto a la investigación de campo, utilicé un cuestionario como instrumento de la técnica de la encuesta, el cual se les proporcionó a los diferentes notarios seleccionados al azar para que se sirvieran proporcionar la información requerida, habiéndoles dejado dicho instrumento durante tres días para que lo respondieran, luego dicha información fue depurada, tabulada, interpretada, analizada y presentada gráficamente.

El trabajo que concluyo, representa grandes esfuerzos de diversa índole, y persigue diferentes fines, sin embargo, el más importante para mí, es que pueda servir de fuente de información para profesionales, investigadores, estudiantes, y todas aquellas personas que de una ú otra forma, se interesen por profundizar sus conocimientos en el derecho civil y en el derecho notarial.

## CAPÍTULO I

### 1. El notario

#### 1.1 Antecedentes.

Es oportuno mencionar lo que el doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, dijo en el discurso inaugural de la IV Jornada Norte, Centroamericana y del Caribe de la Unión Internacional del Notariado Latino: “La vida del notariado la encontramos en la lucha de los tiempos así como existe en el hombre la necesidad de un médico que le atienda en sus enfermedades, también el género humano lo ha demostrado a través de los siglos, que necesita de un personaje que le aconseje, que le redacte sus instrumentos, que le de seguridad jurídica y así el Notariado responde a una necesidad del espíritu humano universal”.

Es oportuno hablar de cual puede ser el origen de la palabra notario (notari). Se dice que los notarii eran los que utilizaban las notas tironianas. Las llamadas Notas Tironianas eran caracteres abreviados, los cuales constituían una especial de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la Antigua Roma y e la Edad Media. Según Suetonio, el primer sistema de abreviaturas fue inventado por Enio. Tirón recopiló estos signos, y de ahí les viene el nombre de Notas Tironianas, así como los que utilizaban tales notas fueron llamados notarios (Notarii). Esos caracteres se perfeccionaron poco a poco y pueden ser considerados como los precursores de la taquigrafía moderna”.

También es importante conocer quienes fueron los antecesores de notario, ya que no es posible precisar en que momento histórico nace la fe pública notarial. Al respecto Manuel de la Cámara, nos dice: “Los antecesores de los notarios fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos. El Notario, tal como hoy lo concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido del poder fideifaciente, no es fácil precisar exactamente cuando esto ocurre. Pero lo cierto es que, como dice, Núñez Lagos

“en el principio fue el documento. Olvidarlo es no advertir que el documento creó al Notario aunque el Notario haga el documento”.

Probablemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe, potestad que hasta entonces había correspondido a Jueces o Magistrados. Pero la aparición del notario con fe pública no significa que pierda su antigua condición de redactor de documentos. La autenticidad del documento eleva considerablemente su valor jurídico, pero no transforma esencialmente el que hacer del notario. Este, aunque investido del poder de dar fe, cumple su función precisamente porque es hombre “sabedor de escribir”, como decían las Partidas.

Solamente el hecho (en la alta Edad Media) de que una persona supiese escribir ya suponía un grado de cultura muy elevado respecto del nivel medio que poseían las gentes. Claro es que para redactar un documento destinado a formalizar un negocio jurídico no basta saber escribir. Era necesario también conocer del derecho. Pero aconteció que el derecho que en la práctica se manejaba, a raíz de las invasiones bárbaras y de la destrucción del Imperio Romano de Occidente. Era sumamente rudimentario y sencillo y respondía a los conceptos elementales del primitivo derecho germánico. Es verdad que, salvo en ciertos momentos de opresión absoluta, los pueblos invasores respetaron el derecho de los vencidos. Pero el principio de la personalidad del derecho debió tener un valor sumamente relativo. En primer lugar era lógico que los vencidos, procuraran aplicar el propio, por lo menos en todos los supuestos en que los sujetos que intervenían en la relación jurídica fueran de origen distinto. En segundo término, el derecho romano que pervivió durante las épocas de las invasiones germánicas, mutilado e incompleto, sufrió, el influjo constante del derecho extraño, aunque también aquel se viera influido paulatinamente por el primero.

Ello determina que el repertorio de los actos jurídicos a través de los cuales se exterioriza la actividad de la persona sea muy reducido. Se trata por lo demás, de actos formales, imbuidos de simbolismo, en los que la forma lo es todo o casi todo.

Es clásico el ejemplo de los actos traslativos de la propiedad tal como se practicaba a través de la antigua "traditio per chartam". La función del notario en el orden jurídico no debió ser, pues, en esta época, demasiado trascendente.

El panorama cambia radicalmente al producirse la llamada "Recepción del derecho Romano". A partir del siglo XII se intensifica y difunde el estudio de las grandes Compilaciones Justinianas, y se inicia en casi todos los pueblos, un movimiento social dirigido a sustituir por el derecho romano el derecho autóctono. Especialmente en la parte Norte de Italia, dominada por los Longobardos, triunfó el derecho romano antes que en los demás países europeos, pero en todos ellos aquel derecho fue considerado insensiblemente como ley común que completaba la legislación particular o estatutaria.

La recepción del derecho romano cambia totalmente el rumbo del Notariado. Los pobres notarios medievales, dice Nuñez Lagos, en su ingenioso vivir tradicional, bien vistos en su beatífica quietud, se protegieron de cuidados y temores ante la inundación y estruendo de los romanistas de la Escuela de Bolonia. Recibir de golpe todo el derecho romano y tener que aplicarlos poco menos que de la noche a la mañana, era para causar terror a cualquiera que tuviera conciencia de su responsabilidad. Pero fue la propia Escuela de Bolonia quien acudió en socorro de los notarios. En Bolonia se fundó probablemente, la primera Escuela Notarial en el año 1128, gracias a Raniero de Perugia. A partir de entonces el arte de la Notaría, el "Ars Notariae" adquiere verdadera dignidad científica. Los notarios antiguos salen del paso, gracias a los formularios. En las "Summas", de arte notarial y bajo la enseñanza de los grandes maestros (el citado Raniero de Perugia, Irnerio, Saltiel y sobre todo, Rolandino) se formaron

generaciones y generaciones de notarios. Estas obras son mucho más que simples formularios. Contienen un estudio exegético de la legislación vigente. Los LXXIX títulos de que consta la magna “aurora” de Rolandino, y cuya versión al castellano debemos al esfuerzo ingente de Núñez Lagos, contienen antes de la fórmula para cada instrumento, una explicación sobre el contrato a que se refiere.

A partir de la Escuela de Bolonia, el notario queda perfilado definitivamente como Jurista. Es cierto que después vienen épocas de corrupción y que el funesto sistema de la “enajenación de oficios” dio lugar a que la profesión perdiera prestigio y categoría. Con todo, los verdaderos notarios se mantuvieron más cerca de su línea tradicional. Con relación a estos notarios, ha escrito De Castro, que el “Notario o Escribano público fue considerado siempre como oficio de honor a diferencia del escribano judicial víctima de la general sátira”.

La revolución francesa, al acabar con el sistema funesto de los oficios enajenados, vuelven las cosas a su ser. A partir de la ley de 25 Ventoso del año XI de la revolución, el notario europeo recupera las calidades que transitoriamente había perdido. En España la Ley Orgánica de 28 de Mayo de 1862, sienta las bases sobre las que hoy se asienta la profesión notarial, y gracias a ella, el notario español ha recuperado su prestigio y se ha colocado a la cabeza de los notariados modernos, según se reconoce con unanimidad.

Inevitablemente la decadencia, durante los siglos XVII y XVIII del notariado en España, tenía que repercutir sobre su imperio de ultramar, casi desde su nacimiento hasta la emancipación de los países hispanoamericanos. Por fortuna la mayor parte de ellos han sabido superar la época de crisis, y también algunos notariados hermanos son honra y prez de la Unión Internacional.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> De la Cámara y Alvarez, Manuel, **El notario latino y su función**. Pág. 4.

Al estudiar la evolución histórica del notariado encontramos diferentes personajes, que sin tener rasgos del notariado actual, tienen la tarea de dejar escrita la historia.

Es así como en México, mucho antes del descubrimiento de América, se afirma que no existieron notarios, sin embargo se menciona al “Tlacuilo” como un funcionario al estilo del escriba egipcio. Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice que: “El Tlacuilo por la actividad que desempeñaba en el antepasado del escribano, coincidía por su ocupación con los Escribas, Tabularii, Chartullarii, cancelari y Tabeliones de otras épocas. El Tlacuilo era el artesano azteca que tenía la función de dejar constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas para guardar memoria de ellos de una manera creíble. Con el nombre de Tlacuilo se designaba tanto a los escritores como a los pintores.

El autor Oscar Salas, al referirse al Origen y Evolución Histórica del Notariado, nos dice que las primeras agrupaciones humanas no necesitaron del notario. Lo reducido del grupo permitía que los actos jurídicos fueran conocidos de todos. La invención de la escritura aceleró el proceso, pues con ella se dejaba exacta memoria de lo sucedido. Esto hizo necesario la intervención de alguien que supiera escribir y que conociera también de las formalidades que fueron sustituyendo a los antiguos ritos o solemnidades con el mismo fin de dar, a la expresión de la voluntad, un sentido inequívoco. Estos llamados “Escribas”, junto con los testigos requeridos, ocuparon el lugar del grupo social para dar fe o testimonio de los actos ocurridos en su presencia.

En algunos pueblos primitivos el “escriba” formaba parte de la organización religiosa, en otros, de la judicatura. Lo primero ocurrió en Egipto, donde la alta estima que se tenía de quienes desempeñaban estas funciones, se deduce del hecho de que, entre las deidades, había un escriba de los dioses llamado “Thot”, protector de los escribas de la tierra. Estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos

concernientes al Estado y a los particulares. Sin embargo, su intervención no daba autenticidad al documento, pues para lograrla, debía tener estampado el sello del sacerdote o magistrado de jerarquía similar. En cambio en Babilonia desde por lo menos 4,000 años antes de Cristo, los escribas eran asistentes de los jueces. Se acudía a ellos para dar forma de sentencia judicial a los contratos y revestirlos así de autenticidad y fuerza ejecutiva.

Los escribas hebreos eran de distintas clases. Unos guardaban constancia y deban fe de los actos y decisiones del Rey. Otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Había también Escribas del Estado, cuyas funciones consistían en actuar como secretarios del Consejo Estatal y colaboradores de los tribunales de justicia del Estado. Pero además había entre ellos otra clase de escribas, mucho más parecidos a los notarios actuales: “Los escribas del Pueblo”, que redactaban en forma apropiada los contratos privados. La fe pública solamente se lograba mediante la fijación del sello del superior jerárquico del escriba, pues no estaba delegada en éste la fe pública, sino reservada al primero. Por tal razón, se ha querido ver en el escriba del pueblo un simple amanuense. Sin embargo, el sello del escriba también era necesario, aunque no bastaba.

En Grecia, continúa diciendo Oscar Salas, existieron funcionarios en los que algunos autores han creído hallar ciertas analogías, no muy precisas, con el notario actual. Tales era los “Sígrafos”, que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma, y a los “Apógrafos”, copistas de los tribunales. También existían otros llamados “Mnemon”, entre los cuales se mencionan los “Hyromnemon”, archiveros de los textos sagrados y redactores de ciertos documentos de toda otra clase bajo la autoridad de superiores jerárquicos llamados “Promnemon”.

En Roma, hubo muchas personas encargadas de la redacción de instrumentos. Los “Scriba” conservaban los archivos judiciales y daban forma

escrita a las resoluciones de los magistrados. Los “Notarii”, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Más que a los notarios actuales, se parecen por su función, a los taquígrafos de hoy. Los “Chartularii”. Además de la redacción del instrumento, tenían a su cargo su conservación y custodia. Los “Tabularii” eran contadores del fisco y archiveros de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos, hasta convertirse en los “Tabellio” que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del notariado latino: el del hombre versado en derecho, el de consejero de las partes y el de redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la “Insinuatio”. Consistía ésta, en la presentación del instrumento ante una Corte compuesta de un magistrado que la presidía, tres curiales y un canciller o exceptor que desempeñaba las funciones de actuario.

#### El notariado en la Edad Media.

El desmembramiento y disolución del Imperio Romano ocasiona un retroceso en la evolución de la institución notarial. Los señores feudales se atribuyen el dominio directo de todas las tierras y todos sus vasallos les deben obediencia. Como en principio todo le pertenece, el señor interviene por medio de delegados suyos en todos los contratos y testamentos. Este notariado feudal tiene como fin primordial preservar los derechos del señor y no el de servir los intereses de las partes contratantes u otorgantes. Carece de la independencia de los tabeliones de las postrimerías de Roma y del notario Latino actual. Pero tiene facultades fideifacentes, impartiendo autenticidad a los actos en que interviene.

Se repite el ciclo evolutivo primitivo, de manera espontánea, surge un notariado eclesiástico que no se limita a los asuntos de la Iglesia, sino que interviene en forma creciente en asuntos temporales. El ejercicio del notariado fue prohibido por el Papa Inocencio III en 1213, a los Ordenados "In Sacris", prohibición que confirmaron los reyes y extendieron luego a todos los sacerdotes, terminando en esta forma con dicha práctica, la cual retrotraía el notariado a los tiempos primitivos, en que tal función estaba reservada a la clase sacerdotal.

Se acude luego a la clase sacerdotal y a la organización judicial, como en Roma, para darles autenticidad y ejecutoriedad a los documentos. Finalmente, a partir del siglo XII, se procede gradualmente a sustituir a los jueces por los Iudice-Chartularii o jueces-notarios, aliviando el trabajo de aquellos. En una etapa posterior, los jueces cartularios se convierten en funcionarios privados, en lo cual influyen los intérpretes inspirados en el Derecho Romano, que lograron así resucitar una versión mejorada, de los tabeliones romanos.

El notariado en España.

En España, los invasores godos conservaron, entre otras instituciones jurídicas romanas, la de los tabeliones, que existían desde el tiempo de la conquista romana. El Código de las Leyes conocido como el Fuero Juzgo, alude a escribanos de dos clases: Los del Rey y los Comunes del pueblo.

El notariado español recibió la influencia de la Escuela Notarial fundada en 1228, en la Universidad de Bolonia (Italia) por Ranieri Di Perugia, y sobre todo, de su máxima figura, Rolandino Passaggeri, o Rolandino Rodolfo, autor de un formulario notarial denominado Summa Artis Notarise o Summa Ars Notariae.

Las Leyes de Partida exigieron que los escribanos sean "sabidores de Escreuirbien, e entendidos de la arte de la Escriuania". Habiendo dos clases de

notario: de la casa del Rey y Públicos, siendo estos últimos los que “escriuen las cartas de las vendidas, e de las compras e los pleytos e las posturas que los omes ponen entre sí en las Cibdades e en las Villas”.

Al final de la Edad Media, casi en los inicios del Renacimiento, se robustece la actuación notarial, considerándola como una función pública.

Se produjeron reformas importantes, como la sustitución de una breve nota o minuta en el protocolo, por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

Al lograrse la unificación de la función notarial, en los inicios del siglo XIX, la institución del notariado se consolida plenamente. La famosa Ley Francesa promulgada en el mes Ventoso del año 11 (16 de marzo de 1803) influye decisivamente en las leyes notariales de España, y de la América española y establece en líneas generales el régimen notarial, latino de la actualidad.

De la alta edad media al Imperio Napoleónico.

Al final de la Edad Media, casi en los inicios del renacimiento, se consolidó la función notarial. En las legislaciones de las diversas naciones se consagró la función del escribano, como un cargo público. También se produjeron reformas importantes, como la adopción del instrumento matriz. Los años que van desde el siglo XVIII o comienzos del XIX se caracterizan por constantes luchas entre diversas clases y categorías de funcionarios encargados de ejercer la función notarial, cada uno de los cuales intentaba monopolizar la función notarial y originadas por la enajenación de los puestos al mejor postor. Finalmente se logra la unificación de la función notarial con la cual, en los inicios del siglo XIX la institución del notariado se consolida plenamente. La famosa Ley francesa promulgada en el mes Ventoso del año 11 durante el Imperio Napoleónico establece el régimen notarial francés de la actualidad.

El notariado en América.

Cuando Cristóbal Colón descubrió América, trajo en su tripulación a Rodrigo de Escobedo, quien era escribano. La venida de Escobedo personifica el trasplante del Instituto del Notariado de España a América. De ese momento en adelante, habría de marchar unidos, formando una trinidad indisoluble, la espada del conquistador, la cruz de la religión y la pluma del escribano.

Los antecedentes de la legislación americana deben buscarse en las leyes castellanas de entonces. No obstante se promulgó una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias. En la recopilación de estas últimas, el Libro V, Título VIII trata de los escribanos, a quienes se exigía el título académico de escribano y a pasar un examen ante la Real Audiencia. Si lo aprobaban debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real. Los escribanos guardaban un registro de escrituras, autos e informaciones y demás instrumentos públicos. Estos registros pasaban a los escribanos sucesores, consagrándose el principio de que los protocolos son propiedad estatal y no de pertenencia privada de los escribanos. Se prohibía el uso de abreviaturas, la escritura de cantidades se hacía en letras y se exigía redactar el documento con minuciosidad, usando obligatoriamente papel sellado.<sup>2</sup>

Las Leyes de los reinos de Indias.

Resulta sumamente interesante y por demás importante, conocer las leyes que rigieron en lo que se llamó Las Indias.

---

<sup>2</sup> Salas, Oscar, **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Págs. 21-28.

Al respecto en la recopilación de Leyes de Indias, en el tomo Segundo que corresponde al año 1681, encontramos el Título Ocho, que contienen las leyes con respecto a los Escribanos de Gobernación, Cabildo, Número, Públicos, Reales y Notarios Eclesiásticos.

Entre las más importantes puede mencionarse la ley “ij” que regulaba que no se usaran los oficios de escribanos públicos, sino los nombrados por el Rey. La ley “iij”, que reguló que todos los escribanos de Cámara, Gobernación, Cabildos, Públicos y Reales, Minas y Registros, sean examinados y obtengan el fiat y la notaría.<sup>3</sup>

La Ley “iiii”, que estableció que las Audiencias examinaran a los Escribanos y si los encontraban muy distantes de lo que debían saber se les sometiera a nuevo examen. Y así, otras regulaciones respecto a presentar los títulos en el Ayuntamiento, al otorgamiento de fianzas, etc.

La Ley xvi, estableció que los escribanos debían tener registros de las escrituras, aunque las partes consintieran que no los hubiera.

El anterior, puede ser el antecedente más directo del protocolo notarial, ya que se obligó a los escribanos a guardar y tener siempre en su poder registros de todas las escrituras y demás instrumentos públicos que ante ellos se hicieren y otorgaren, aunque las partes no lo solicitaran, bajo pena de un año de suspensión del oficio y diez mil maravedís de multa.

Regulaban también las Leyes de Indias sobre la prohibición del uso de abreviaturas, sobre testigos, aranceles; en lo que se refiere a asuntos de la Iglesia, se nombra notarios seculares legos, para que los notarios eclesiásticos fueren seglares. Se prohibió que los mestizos y mulatos fueran escribanos.

---

<sup>3</sup> García Pelayo y Gross, Ramón, **Pequeño Larousse en color**. Pág. 404.

Algunas de estas disposiciones se han mantenido en el tiempo, tal como el caso del protocolo notarial, la prohibición de uso de abreviaturas, lo relativo a testigos, aranceles, etc.

Con respecto al notariado eclesiástico, las Leyes de Indias regulaban que los notarios fueren seculares legos o seglares.

Cabanellas, al respecto de secular nos dice: “Seglar. Quien no es religioso de estado”. Con respecto a Seglar: Civil. Lego: Sin órdenes religiosas”. Lego: Del latín: “Laicus”. En el derecho Canónico: quien no tiene órdenes clericales”.<sup>4</sup>

Nuestro Código de Notariado, Decreto No. 314 del Congreso de la República, con respecto a los requisitos para ejercer el notariado establece entre otros, en el artículo 2º... Ser del estado seglar. Quedando así consagrada para el ejercicio del notariado, la prohibición para los sacerdotes y otros ministros de cualquier culto.

Es importante aclarar que las leyes guatemaltecas, permiten a los ministros de culto autorizar matrimonios civiles, desde luego, no debe entenderse ésta como una función notarial, sino como una amplitud de la ley, por los nobles fines de la institución del matrimonio.

Evolución histórica del notariado en Guatemala.

Es probable que en Guatemala los primeros vestigios de historia escrita, los encontramos en el Popol Vuh, también conocido con nombres de “Manuscrito de Chichicastenango”, “Biblia Quiché” y el “Libro Sagrado”. Lo cual es una fehaciente demostración de que tenemos un patrimonio cultural valiosísimo.

---

<sup>4</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. Págs. 21, 22, 518.

Para abordar la evolución del notariado en nuestro medio, se hace imperativo empezar por la Epoca de la Colonia, tema que trato a continuación.

Epoca colonial:

El autor Jorge Luján Muñóz escribe: “Es casi seguro que la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524. En esta primera acta de Cabildo aparece actuando el primer escribano: Alonso de Reguera”.<sup>5</sup> Tanto Reguera, como todos los miembros del cabildo, fue nombrado por Pedro de Alvarado en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de Don Fernando Cortés”.

“Alonso de Reguera continuó en el cargo hasta enero de 1529, pero mientras tanto, sabemos que hubo otros escribanos, llamados “Públicos de la ciudad”. Entre ellos se menciona a Juan Páez y a Rodrigo Díaz.

Resume el autor aludido: a) El Escribano de Cabildo no ejercía como Escribano Público; b) Sólo había un escribano público en la ciudad, en caso de ausencia debían nombrar otro; c) El nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el Cabildo. De tal suerte que el 28 de septiembre de 1528 se nombró otro escribano público, a Antón de Morales por Jorge de Alvarado, quien era Teniente Gobernador y Capitán General.

Esto quiere decir que en 1529, a escasos tres años de su fundación, había en la ciudad de Guatemala, tres escribanos públicos; es decir, el número máximo que alcanzaría la ciudad, pues si bien momentáneamente disminuirían, luego volvería a llegar a tres a fines del mismo siglo XVI, para mantenerse en ese número hasta que terminó la Colonia”.

---

<sup>5</sup> Luján Muñóz, Jorge, **Los escribanos en las indias occidentales**. Pág. 77.

Continúa refiriendo Luján Muñoz: “El 16 de agosto de 1542 se expide Real Cédula aprobando el nombramiento del nuevo escribano de cabildo de Santiago de Guatemala, Juan de León. El siguiente escribano de cabildo fue Juan Vásquez Farinas, y luego por su ausencia fue nombrado Juan Méndez de Soria el 26 de Agosto de 1544.

El citado autor expresa: “En resumen, la etapa formativa del notariado de la ciudad de Guatemala repite las características básicas con que se dio el inicio de la profesión en otras regiones indianas. Los nombramientos los hace el cabildo o el gobernador de la provincia, siempre sujetos a la ulterior decisión real.

A pesar de lo pequeño de la naciente ciudad (un máximo de 150 vecinos) los escribanos tenían suficiente trabajo e ingresos. El de Cabildo, gracias al registro de vecinos y el otorgamiento de solares y terrenos, y los públicos con las cobranzas, contratos y actuaciones judiciales. Por otro lado, ya se detecta cierta acumulación de cargos (que luego va a ser tan notoria), pues el escribano de cabildo actúa en algunos casos también como público. Mientras no existió audiencia en Guatemala, los exámenes de Escribanos proveídos por el Rey debieron realizarse ante la de México.

Con la llegada de los primeros escribanos con merced real, aunque el principio fuese por medio de diputados o tenientes que ejercían un cargo que se había otorgado a algún cortesano, se afirma la facultad del monarca para proveer estos cargos; lo cual poco a poco se va a ir ratificando, especialmente luego del establecimiento de la Audiencia de los Confines.<sup>6</sup> Por su parte el autor Oscar Salas, expone que el notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica, ya que en 1543 aparece el escribano don Juan de León, cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala, como entonces se llamaba. Pero además de antiguo, le cabe el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, las

---

<sup>6</sup> Luján Muñoz, **Ob.Cit.** Pág. 87

exigencias más rigurosas para su ingreso, siendo necesario el examen y recibimiento.<sup>7</sup>

En primer lugar, el aspirante debía ocurrir a la Municipalidad para que se instruyeran las diligencias correspondientes, tras lo cual pasaba el expediente al jefe departamental quien, por si mismo, y con citación y audiencia del síndico, debía seguir una información de siete testigos “entre los vecinos de mejor nota por su probidad”. Estos vecinos eran examinados acerca del conocimiento que tenían del candidato, “su moralidad, desinterés, rectitud, y otras varias virtudes políticas que lo hagan acreedor de la confianza pública”. El candidato debía probar, además con arraigo en el Estado y medios conocidos de subsistir. Concluida esta prueba, se pasaba de nuevo el expediente a la Municipalidad que daría visto bueno al Síndico y “con su pedimento y circunspecto análisis del expediente”. Acordaba su resolución con las dos terceras partes de los votos. En el caso de obtener resolución favorable se pasaba ésta al Supremo Gobierno para la concesión del “Fiat”.

Solamente entonces pasaba a la Corte Superior donde debía el aspirante presentar “certificación de haber estudiado ortografía y gramática castellana, haber sido examinado por los preceptores de la academia y merecido buena calificación” y certificaciones juradas de haber practicado dos años con un escribano de los juzgados municipales y otro con escribanos de los de primera instancia. Después de ello, sufría un examen sobre cartulación, requisitos de los instrumentos públicos, testamentos, cartas dotales, donaciones, circunstancias y número de testigos, prácticas de inventario, trámites judiciales, y términos probatorios, concursos de acreedores, valor y uso del papel sellado “con todo lo demás que se crea corresponder al oficio”, y se concluía estableciendo: “Sin la forma y requisitos exigidos nadie podrá recibirse de escribano, ni ejercer este oficio en el Estado”.

---

<sup>7</sup> Luján Muñoz, **Ob.Cit.** Pág. 37.

“Apenas tres meses después, el 24 de febrero de 1835. Un Decreto de la Asamblea Legislativa aclaró que los catedráticos de gramática castellana no estaban obligados a presentar la certificación de haber estudiado y aprobado esa materia y la de ortografía. De igual manera los abogados que hubieren sido facultados ampliamente para ejercer todos los ramos de la abogacía no estaban obligados a presentar a la Corte de Justicia certificaciones de haber practicado con los escribanos a que aludía la ley anterior, ni a someterse al examen exigido en la misma.

La rigurosidad con que se efectuaban estos exámenes aparece evidente en el auto acordado de la Suprema Corte de 4 de marzo de 1846, contenido de disposiciones relativas a la integración del Tribunal de Examen por tres escribanos o abogados recibidos y dispuso que, si el solicitante es reprobado, lo informe con reserva, “excitándolo para que continúe sus estudios y práctica por algún tiempo más”.

Como podemos ver, se terminó con la venta de oficios, y los que habían adquirido la Escribanía por compra, debían ser indemnizados y ya no seguirla ejerciendo.

Encontramos también el Decreto Legislativo de 27 de agosto de 1835, la autorización para que los jueces de circuito pudieran cartular; el decreto en referencia fue ampliado por el del 8 de agosto de 1837, en que se estableció que los escribanos judiciales que habían cartulado podían seguirlo haciendo, así como también los secretarios de las Cortes de Distrito.

Fue hasta el Decreto del 30 de marzo de 1854, que prohibió cartular a los escribanos que desempeñaren empleo público, bajo pena de nulidad de los instrumentos y destitución del cargo.

Con respecto a la colegiación, Oscar Salas expresa: “La Colegiación de Abogados y Escribanos, fue dispuesta por el Decreto Legislativo No. 81 de 23 de diciembre de 1851, que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. La vigilancia de la actuación notarial no fue descuidada. Ya la Ley de 28 de Agosto de 1832 dispuso que se visitaran los protocolos, y, conforme a ella, la Corte Suprema, por Acuerdo de 16 de marzo de 1852, ordenó a los Jueces de Primera Instancia realizar tales visitas en los Departamentos donde hubiera estos oficios y hacer que los mismos escribanos remitieran al propio Tribunal, dentro de los ocho primeros días del mes de Enero, un testimonio del “índice de los protocolos” que hubiere autorizado el año anterior”.<sup>8</sup>

En la historia del notariado guatemalteco, ya hubo notariado de “Número”. El motivo que lo impulsó fue: “Darle la importancia debida para que fuera desempeñado con pureza y rectitud. Así lo establece el Decreto No. 100 de 30 de marzo de 1854, que confirió facultades al Presidente de la República para fijar el número de escribanos nacionales que reunieran los requisitos legales; él, expedía el título y también podía recogerlo en caso de abuso. El Decreto mencionado también limitó la competencia territorial al departamento de su domicilio, fuera del cual no podía cartular. Se reguló también lo relativo a la fianza”.

El notariado después de la Reforma Liberal.

El autor Oscar Salas expone que entre las reformas que trajo el espíritu liberal, el Presidente Justo Rufino Barrios dio a Guatemala una ley de Notariado, junto a un Código Civil, uno de Procedimientos Civiles y una Ley General de Instrucción Pública, todos de avanzada para la época.

La Ley del 7 de abril de 1877 y la del 21 de mayo del mismo año, hicieron del notariado una carrera universitaria. Se dispuso que no podría pedirse al

---

<sup>8</sup> Salas, **Ob.Cit.** Pág.37.

Rector de la Universidad de San Carlos, el señalamiento del día para el examen general previo a la licenciatura del notario, sin acompañar el expediente en que constara que se habían llenado los requisitos legales, condiciones morales, y fianza. Por primera vez se les denomina notarios.<sup>9</sup>

El mismo Justo Rufino Barrios, que ejerció el notariado antes de la Revolución, dictó también el Decreto No. 271 de fecha 20 de febrero de 1882, el cual contenía la Ley de Notariado. Dicha ley definió el notariado como “La Institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia. También declaró incompatible el ejercicio del notariado a los que desempeñaren cargos públicos que tuvieran anexa jurisdicción. Para ejercer dicha profesión, además de la mayoría de edad, (21 años en aquel entonces), se necesitaba tener la ciudadanía guatemalteca, ser del estado seglar y la posesión de propiedades por un monto de dos mil pesos o la presentación de una fianza por una cantidad equivalente.

Otras reformas importantes fueron la supresión del “Signo Notarial” por un “Sello” con el nombre y apellido del Notario, que se registraba en la secretaría de Gobernación. El Signo Notarial, era la señal hecha a mano, con una figura determinada e idéntica, que usaban los Notarios en la antigüedad”.<sup>10</sup>

Se reguló que los notarios no eran “dueños de los protocolos” sino Depositarios; se reguló sobre la remisión de protocolos al Archivo General; la reposición del mismo; y se permitió la protocolación, entre otros.

El Decreto del 25 de agosto de 1916, ordenó a los notarios empastar los tomos de sus protocolos; el Decreto del 18 de junio de 1917, reguló lo relativo a las auténticas de firmas.

---

<sup>9</sup> Salas, **Ob.Cit.** Pág.39.

<sup>10</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, **El signo y el sello notarial.** Pág.289.

El Decreto Legislativo del 29 de diciembre de 1929, suprimió la fianza. Durante el Gobierno de Jorge Ubico, se emitió una nueva Ley de Notariado, contenida en el Decreto Legislativo No. 2,154.

En 1940 por Decreto Legislativo No. 2437 de fecha 13 de abril, se reglamentó los exámenes de práctica notarial.

Como se puede observar, se dictaron en esta época muchas disposiciones relativas al ejercicio profesional, hasta llegar a la emisión del Código de Notariado que actualmente nos rige.

El notariado después de la Revolución de 1944.

El Licenciado Fernando José Quezada Toruño, afirma: “Con el advenimiento de la revolución del 20 de Octubre de 1944, en la que tuvieron decidida participación los estudiantes universitarios, surge un acentuado espíritu renovador, se vislumbra mejores y más amplios horizontes y los órganos estatales, así como las autoridades y funcionarios, adoptan una actitud distinta ante lo universitario”. Como primeros pasos de innegable trascendencia, cabe señalar que en la Constitución de la República se consagra como derecho Constitucional la Autonomía de la Universidad y se establece la Colegiación Oficial Obligatoria para el ejercicio de todas las profesiones universitarias.<sup>11</sup> El Colegio de Abogados de Guatemala, integrado también por todos los notarios del país, queda constituido el diez de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete.

El nuevo Congreso de la República emprende una ardua labor legislativa y en un lapso relativamente corto decreta leyes de suma importancia para la vida nacional. Entre estas nos interesa destacar dos leyes que están indisolublemente

---

<sup>11</sup> Quezada Toruño, Fernando José, **Régimen del notariado en Guatemala**. Pág. 2.

unidas a nuestro trabajo: “El Código de Notariado y la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el ejercicio de las Profesiones Universitarias”.

Continúa diciendo el autor mencionado, que el notario antes de la promulgación del actual Código de Notariado “se desenvolvía dentro de un marco jurídico confuso y desconcertante, debido a la proliferación de Leyes, Reglamentos, Acuerdos y Circulares Administrativas que conformaban la legislación notarial. Más de veinte disposiciones legales establecían los derechos y obligaciones de los notarios y regulaban su ejercicio profesional. Como es obvio suponer, esta legislación no respondía a ningún principio científico uniforme ni era propicia para ordenar y sistematizar adecuadamente la función notarial. Por el contrario, el estudio de esa legislación pone de manifiesto que la inspiraba un arraigado sentimiento de desconfianza hacia el notario; pues buena parte de sus disposiciones establecían un sin número de obstáculos que restringían o dificultaban considerablemente el ejercicio de la profesión. Este, en lugar de ser ágil y efectivo, como exige el mundo moderno, se tornaba lento y engorroso. La contratación por lo tanto, sufría injustificadas demoras con el consiguiente perjuicio que esta situación producía en la economía del país”.

Como se puede deducir, se pretendía con la nueva ley agilizar la contratación y unificar muchas disposiciones dispersas. Los dos considerandos que contiene el Código de Notariado, lo expresan: “que se hace necesaria la reforma de la actual Ley de Notariado, toda vez que contiene disposiciones que son rémora para la libre contratación”. Y “que es imperativo modernizar los preceptos de la referida ley, y unificar un solo cuerpo claro y congruente todas las disposiciones que se refiere a la actividad notarial”.

El Código de Notariado en vigencia es una buena ley, la prueba es que ha superado ya cuatro décadas desde su emisión y las reformas que ha sufrido responden a la necesidad de actualización y modernización.

El Código en referencia fue emitido por el Congreso de la República el 30 de noviembre de 1946, sancionado el 10 de diciembre de 1946 y entró en vigencia el uno de enero de 1947.

El notariado en la época actual:

Actualmente la ley que nos sigue rigiendo es el Decreto No. 314 del Congreso de la República que contiene el Código de Notariado emitido en 1946. Como antes se mencionó, ha tenido algunas Reformas incorporadas al mismo texto en cumplimiento al Artículo 110 que establece: “Toda disposición que se emita para crear, suprimir, o modificar los derechos y obligaciones de los Notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos”.

Entre las Reformas mas relevantes se pueden mencionar las siguientes:

- 1- El Decreto Ley 172, relativa al ejercicio del Notariado, ya incorporada al Artículo 5 del Código.
- 2- El Decreto 28-74 del Congreso, con respecto a las sanciones incorporadas en el Artículo 100 del Código de Notariado.
- 3- El Decreto 29-75 del Congreso, relativa al Arancel, incorporada a los Artículos 107, 108 y 109 del Código de Notariado.
- 4- El Decreto Ley 113-83, relativa a la Inspección de Protocolos, incorporada a los Artículos 84 y 86.
- 5- El Decreto Ley 35-84, relativa a Testimonios Especiales, incorporada al Artículo 37 del Código.

- 6- El Decreto No. 62-86 del Congreso de la República que reguló lo relativo al depósito del protocolo del Notario que salga del país temporalmente, reforma introducida al Artículo 27 del Código.
- 7- El Decreto 28-87 del Congreso, que se refiere a la legalización de fotocopias, fotostáticas y otros, introducida en los Artículos 54 y 55 del Código de Notariado.

El Artículo 38 fue reformado expresamente por el artículo 47 de la Ley del Impuesto Unico sobre Inmuebles, Decreto 62-87 del Congreso de la República y el Artículo 39 del Código de Notariado fue derogado por el Artículo 48 de la Ley del Impuesto único sobre Inmuebles”.

En la actualidad el campo de actuación del Notario no se circunscribe al Código de Notariado; existen otras leyes de singular importancia que debemos mencionar, tal es el caso del Decreto No. 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual amplió el campo de actuación del notario guatemalteco, ya que permite que en sus bufetes ú oficinas profesionales se tramiten determinados asuntos que antes debían necesariamente conocer los jueces.

Así también el Decreto Ley No. 125-83, que regula lo relativo al trámite de rectificación de área seguida ante notario.

El mismo Código Procesal civil y Mercantil, que regula el trámite sucesorio Intestado y testamentario, cuando se sigue ante notario. Como también lo relativo al Registro de Procesos Sucesorios, regulado en el Decreto No. 73-75 del Congreso de la República.

También debe mencionarse la Ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89 del Congreso de la República, que regula lo relativo al ejercicio del Notariado en el exterior y a los documentos que provienen del extranjero.

La Ley de Colegiación profesional obligatoria, Decreto número 72-2001 del Congreso de la República; la Ley del timbre forense y timbre notarial; Código Civil; Código de Comercio; Ley de parcelamientos urbanos; y las Leyes impositivas, entre otras: la Ley del Impuesto al valor agregado; la Ley del Impuesto unico sobre nmuebles; la Ley de Timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos; la Ley del impuesto de herencias, legados y donaciones.

## 1.2 Definición de notario.

Antes de profundizar en el conocimiento de lo que es el notario, necesario se hace mencionar someramente lo que es el Derecho Notarial, el cual paso a tratar a continuación.

El Derecho Notarial puede ser definido como “el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.<sup>12</sup>

Esta definición tiene la virtud de centrar el concepto de derecho notarial alrededor de la idea de “fundación notarial”, la cual tendremos la oportunidad de analizar posteriormente en forma detallada. En efecto, el derecho notarial es un conjunto sistematizado de doctrinas y normas jurídicas que regulan y tratan de explicar todo lo relativo a la organización y funcionamiento de la función notarial, lo mismo que del instrumento público, que constituye el medio normas a través del cual se expresa dicha función.

---

<sup>12</sup> Giménez Arnau, Enrique, **Derecho notarial español**. Pág. 140.

Pueden señalarse algunas características importantes del Derecho notarial como las siguientes:

- a) Es un derecho que actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho en donde no existen derechos subjetivos en conflicto. Por tal razón, el Derecho notarial es un instrumento que coadyuva al proceso de creación de las normas jurídicas. “Es un Derecho para el derecho; para el Derecho objetivo en la medida en que confiere derechos subjetivos”.<sup>13</sup>
- b) El contenido fundamental de su función es su “poder autenticador o autenticante”, o “certificante”; a pesar de que ésta no se agota exclusivamente en tal poder.
- c) Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la fe pública, y, por otra parte, tiene hondas conexiones con el derecho privado, entre otras razones, porque su función legitimadora se ejerce sobre los derechos subjetivos de los particulares. Además el notario es un profesional, desligado totalmente de la burocracia estatal.

De la definición formulada al principio, podemos deducir el rico contenido del derecho notarial. Tres aspectos cardinales se distinguen en su contenido:

A) Organización:

Las normas jurídicas del derecho notarial se refieren, fundamentalmente, al sujeto titular de la función notarial: el escribano o notario. En este campo cabe estudiar el conjunto de poderes y deberes jurídicos que tiene el Notario. La consecuencia inmediata del hacer notarial, es la producción de seguridad jurídica en las relaciones humanas que modela jurídicamente. En otros términos, el régimen jurídico que le confiere atribuciones y le impone sujeciones al agente

---

<sup>13</sup> Sanahuja y Soler, José María, **Tratado de derecho notarial**. Pág. 113.

profesional que desempeña el cargo público de notario. Se analiza también, consecuencia lógico de lo anterior, todo lo relativo a la competencia notarial. Finalmente y en aquellos casos en que el notariado es ejercido por funcionarios judiciales, consulares y de otra clase, habrá que regular todo lo relativo a su jurisdicción y jerarquía.

B) Régimen de la función:

La función notarial está compuesta por una serie de elementos, que ya tendremos ocasión de analizar. La regulación del ejercicio de la función notarial tiene capital importancia para el derecho notarial, puesto que, a través de ella, cobra vida y se convierte en un instrumento valioso que modela jurídicamente las relaciones humanas. En este punto se regula todo lo relativo a la determinación de los efectos jurídicos que produce el ejercicio de la potestad autenticadora del notario, lo mismo que los diversos mecanismos a través de los cuales se manifiesta. Este contenido parcial se concretiza cuando el notario estampa su firma dándole legalidad al instrumento pública.

C) Fe pública extrajudicial o fe pública notarial:

Es la referida a la “constatación de un incontable número de actos humanos cuya finalidad es la constatación, modificación o extinción de relaciones extrajudiciales y por ende de derechos patrimoniales de carácter privado.

El Estado, como resguardador de la paz social, tiene el deber de proteger no solo la vida de los individuos, sino también sus derechos subjetivos, en cuanto estos no se opongan a la moral, al orden público y a las buenas costumbres. Para llevar a cabo tal protección de los derechos privados del individuo, el Estado necesita tener certeza acerca de cuáles son esos derechos sobre lo que el particular exige la tutela del ordenamiento jurídico. La fe pública viene, precisamente, a cumplir esa importante misión de carácter preventivo, por tal razón, la fe pública notarial tiene un doble matiz: por una parte es una función

pública, por cuyo conducto los actos jurídicos privados y extrajudiciales sometidos a su amparo adquieren autenticidad legal; y por el otro, es una función técnica, porque su ejercicio requiere de personas dotadas de especiales conocimientos en diversas materias jurídicas.

Aclarado lo anterior, que en síntesis es el que hacer del notario, ahora podemos pasar a definirlo según los diferentes autores.

Notario:

“Es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo, revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo al estudio, explicación y aplicación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene.”<sup>14</sup>

Giménez Arnau, lo define así: “El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia legal sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada Jurisdicción voluntaria”.

Por su parte Cabanellas y Ossorio, dan la definición legal del notario español, la cual también preceptúa que el notario, es un funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.

---

<sup>14</sup> González, Carlos Emérito, **Derecho notarial**. Pág. 143.

La Ley del notariado Peruano, no define lo que es el notario, solo se limita a estipular que: “Los notarios dan fe de los actos o contratos que ante ellos se practican o celebran”. Mientras que José A. Carneiro lo define como: “El funcionario público dotado de prerrogativa fedante”.<sup>15</sup>

Por su parte el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, al iniciar el tratamiento del tema, aporta la definición de la Ley del Notariado del Distrito Federal (México), que indica: “Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte”.

Como se puede observar, ya no se utiliza la palabra “escribano” con que frecuentemente se llamaba al notario, y casi ha desaparecido.

Al respecto Manuel Ossorio, al referirse al vocablo “escribano dice que “es un arcaísmo que persiste en Argentina y en otros pueblos, lo cual es desdeñable”.

La legislación Guatemalteca tampoco define lo que es el notario, únicamente se limita a establecer que: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte” (Artículo uno del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República).

Por último cabe mencionar la definición de notario latino aprobada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires Argentina en 1948, que dice: “El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a

---

<sup>15</sup> Carneiro, José A, **Derecho notarial**. Pág.13

este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”. Definitivamente de todas las definiciones anotadas, la más aceptada es esta última, en donde se establece que el notario, es un profesional del derecho encargado de una función pública, descartando que sea “funcionario público”, como apuntan la mayoría de definiciones.

### 1.3 Requisitos habilitantes para ser notario en Guatemala.

Previo a entrar a profundizar el tema, imperativo se hace tratar la indudable importancia que reviste la formación del aspirante a Notario.

El Dr. Mario Aguirre Godoy, en el trabajo sobre la Capacitación jurídica del Notario, que presentó al VI Encuentro internacional de Notariado Americano en 1970, citando al autor de la Cámara y Roan Martínez, expresa que la formación del Notario debe comprender una formación técnica y humana.

La formación técnica en dos sentidos: “Un saber hacer” por repetición mecánica (hábito) , y un “Saber hacer” conociendo el porqué de esa actitud y sus causas inmediatas.

En la formación humana, se deben tomar en cuenta los aspectos de formación moral, formación intelectual, mediante el conocimiento de las disciplinas que dan significado a la vida de cualquier hombre”.<sup>16</sup>

Continúa diciendo el Dr. Aguirre Godoy: “El notariado es una profesión de servicio, que es lo que la ennoblece como a las demás profesiones que cobren necesidades de la comunidad. La actividad del notario está señalada por su carácter de depositario de la fe pública y por ello no admite desviaciones ni

---

<sup>16</sup> Aguirre Godoy, Mario, **La capacitación jurídica del notario**. Pág. 2.

quebrantamientos que puedan turbar la confianza a que él debe ser acreedor. Es una profesión de vocación cimentada sobre las bases científicas y éticas”.<sup>17</sup>

El notario y el abogado, como profesionales del Derecho que son ambos, deben tener básicamente, una formación jurídica común. Las dos son profesiones de servicio y su causa y dirección debe corresponder, a nuestro juicio, a la Universidad.

Reafirma que el abogado no tiene fe pública y que la ley sí se la confiere al Notario, que también es obvio que el abogado actúa en interés de la parte, mientras que el Notario lo hace en interés de las partes, y sobre todo, de la sociedad, caracterizando al notario por su mentalidad antilitigiosa”.<sup>18</sup>

El notariado como profesión universitaria:

En el medio guatemalteco, el notario tiene que ser un profesional universitario. El trabajo del Dr. Aguirre Godoy establece respecto al notariado como carrera universitaria, que: “El notario debe tener una formación universitaria básica.”<sup>19</sup> Esta formación debe comprender las disciplinas jurídicas necesarias para conocer el derecho positivo de su país, y en grado apreciable también el derecho positivo comparado. Pero, fundamentalmente, la formación básica del notario debe ser la misma del abogado.

La preparación de los abogados y de los futuros notarios, tiene que ofrecerse y cumplirse en las facultades de derecho.

Y, citando a Francisco Larroyo, que concibe la profesión como “Un conjunto de habilidades adquiridas mediante determinado aprendizaje y al servicio de una

---

<sup>17</sup> Aguirre Godoy, **Ob. Cit.** Pág. 3.

<sup>18</sup> **Ibid**, Pág. 4.

<sup>19</sup> **Ibid**, Pág. 10.

actividad económica destinada a asegurar y mantener la vida humana, señala como fases de la formación, las siguientes:

- a) Formación científica, que conlleva el dominio de principios, leyes y teoremas:
- b) Formación técnica, en la que aplica la ciencia;
- c) Formación ambiental, o sea las actividades en que se halla enclavado el profesional;
- d) Formación cultural, porque el profesional debe estar dotado de suficiente cultura; y
- e) Formación económica y social, relacionada con problemas de política económica y de organización gremial y empresarial.

Expone que podría agregar la formación ética, tan necesaria en esta época de quiebra de los valores fundamentales y en este sentido, coincido con él, totalmente.

Expresa que la enseñanza del derecho debe comprender: Una enseñanza teórica, que se refiere a la transmisión de conocimientos de la ciencia jurídica, pero tomando en cuenta el mundo circundante de los hechos económicos y sociales en que surgen los fenómenos jurídicos, o sea el estudio de normas jurídicas. La enseñanza técnica, ya que no es suficiente solo conocer teoría, ni hacer práctica; es preciso también saber hacer o sea la técnica, principalmente la elaboración de instrumentos con los cuales trabajará en la profesión.

La enseñanza práctica, señala, es la etapa final de la formación profesional, si ya está preparado teóricamente, si ya conoce el manejo de las técnicas, es el momento de darle la oportunidad de que ponga en práctica el conocimiento adquirido.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Aguirre Godoy, **Ob. Cit.** Pág. 14.

¿Qué medios directos existen para capacitar al notario?

El Dr. Aguirre Godoy, menciona los siguientes:

- a) Formación universitaria que culmine con el grado de Licenciado en Derecho o con el Título de Abogado como fase previa;
- b) Con un Doctorado en Derecho Notarial;
- c) Sistema de oposición;
- d) Universidad o Facultad notarial específica.

En el primer caso, se pretende que el aspirante a notario, obtenga una Licenciatura en Derecho, o el Título de Abogado previamente, y después opte por ser Notario, los estudios de Licenciatura y la obtención del título de abogado, garantiza su conocimiento en el campo del derecho.

En el segundo caso, sería hacer del notariado un doctorado estudiando para el efecto ramas específicas de especialización de por lo menos dos años y trabajo de Tesis Doctoral.

En el tercer caso, la oposición es utilizada en muchos países; se pretende que solo puedan llegar los mejores. Para ello los concursos de oposición deber ser rigurosos y limitar el número de notarios. El sistema de oposición así como tiene sus ventajas, tiene también sus desventajas, dependiendo a quienes se deje el encargo de asignar las notarías.

En el cuarto caso, de la Universidad o Facultad notarial específica, Argentina nos ha servido de ejemplo: En otros países se habla de Academias Notariales. Se pretende el estudio exclusivo del notario en toda su extensión.

El último caso, que es el nuestro, estudiamos simultáneamente la abogacía y el notariado, no solo lo estudiamos conjuntamente, si no que también obtenemos ambos títulos y ejercemos ambas profesiones.

El estudio conjunto de ambas profesiones suponen una preparación extensa en el campo jurídico, y no solo en el jurídico, sino también en el social y económico, lo que da al estudiante una cultura general amplia, siempre, que sea bien aprovechada.

Hasta hace poco tiempo en Guatemala, se preparaba más al estudiante para ser abogado que para ser notario y es hasta ahora, en los últimos tiempos, que hemos visto que el estudio del notariado, ha ido alcanzado el lugar de privilegio que le corresponde, habiendo tomado conciencia de ello las Facultades, intensificando los estudios para esta profesión.

Ejemplo de lo anterior, es la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos, en donde por una Reforma curricular del año 1988, se imparten cuatro cursos de Derecho Notarial, en los cuatro últimos semestres de la carrera; además de cursos extracurriculares que el futuro profesional puede optar.

Las Universidades privadas hacen lo propio. Sus autoridades tienen plena conciencia de ello, incluso una de ellas está impulsando los estudios de Maestría en esa rama.

Algunos piensan que debería prepararse mejor al abogado y notario para hacer una carrera eminentemente jurídica. Sin embargo, autores como Santiago López Aguilar, planteaban los inconvenientes de esto, ya que como él afirmaba, se llegaría “a la producción de artesanos de Derecho”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> López Aguilar, Santiago, **Introducción al derecho**. Pág. 21.

En nuestro medio, además del cierre del curriculum, que implica un mínimo de cinco a seis años, dependiendo de la Universidad, la aprobación de por lo menos cincuenta créditos, entre cursos y seminarios; es necesario hacer práctica de abogacía en los bufetes populares; no existe práctica notarial, más que la de los laboratorios que llevan a cabo docentes y alumnos en los cursos normales.

El examen técnico profesional es obligatorio y muy riguroso en la rama del notariado, se culmina con la tesis de grado.<sup>22</sup>

Sobre la formación y ejercicio de los profesionales del derecho, se trató en 1989 en el XIII Congreso Jurídico Guatemalteco, recalcando que debe tomarse en cuenta la proliferación de estudiantes en todas las Universidades, no obstante que según las últimas estadísticas, solo el uno por ciento de la población guatemalteca tiene acceso a la educación universitaria. Sin embargo, vemos cada vez cómo este número aumenta, ya que no importando su posición social, tiene acceso a la educación superior pública o privada, según sus posibilidades económicas, lo que antes era privilegio de algunos.

También están quedando atrás las rivalidades entre estudiantes de una u otra Universidad, ya que las autoridades de las diferentes Universidades tiene un objetivo común: Mejorar el nivel de los estudiantes y frecuentemente se reúnen a dialogar sobre ello.

Consideramos que es una gran ventaja que aún se tiene en Guatemala, de estudiar conjuntamente las carreras de abogado y notario y la ventaja de ejercer conjuntamente las dos profesiones, privilegios con que pocos países cuentan.

---

<sup>22</sup> Munóz, Nery Roberto, **Ética profesional**. Pág. 67.

Esto ha dado como consecuencia la falta de especialización, ya que todo abogado es notario y todo notario es abogado. En el V Seminario de Reflexión de los Notariados Americanos, llevado a cabo en Acapulco, México, en Octubre de 1988, se presentó un trabajo del Licenciado Marco Tulio Melini Minera, sobre la formación y capacitación continua de los aspirantes a notario, en el mismo establece: “En Guatemala el trabajo se ha comenzado con una etapa de consolidación y fortalecimiento del Derecho Notarial, tanto a nivel nacional como internacional, con la ampliación de la enseñanza universitaria más técnica y creativa, y la realización de encuentros y jornadas locales y departamentales, así como con la masiva participación de notarios en eventos internacionales.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala ha incrementado su apoyo a los cursos de Derecho Notarial, sin distinciones políticas, sino con visión académica y tendiente a mejorar la preparación de los futuros notarios, a pesar de los cambios recientes en la dirigencia de su unidad académica, se mantiene la idea de mejorar la enseñanza notarial.

En conclusión hemos visto como se ha mejorado la enseñanza del Notariado de Guatemala, como dijimos en la Universidad de San Carlos de Guatemala, se estudian en el plan nuevo, cuatro cursos obligatorios de dicha rama del Derecho. En la Universidad Rafael Landívar, se estudian tres cursos, desde octavo al décimo semestre, además de dos clínicas de notariado (cursos complementarios).

En la Universidad Francisco Marroquín, también se llevan tres cursos de Derecho Notarial, desde octavo al décimo semestre.

En la Universidad Mariano Gálvez, tres cursos de Derecho Notarial, desde noveno al décimo primer semestres.

Con lo descrito hasta el momento, considero que ahora si ya se estima apropiado tratar el tema de los requisitos habilitantes para ser notario en Guatemala, encuadrando los mismos desde el punto de vista legal, por cuanto que el tema moral y ético, prácticamente está regula en la ley de Colegiación profesional obligatoria, que es el tema que se desarrolla más adelante en este mismo capítulo.

Entre los requisitos habilitantes para ser notario en Guatemala encontramos:

Que se conocen como Requisitos habilitantes del notario, los contenidos en el Artículo dos del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de República, en el que se establece que para ejercer el Notariado se requiere:

- a) Ser guatemalteco natural: Empero, la denominación de “natural” ya desapareció al amparo de la Constitución Política de la República de Guatemala que se encuentra vigente la cual habla de “guatemaltecos de origen”, en sustitución de “guatemaltecos naturales”.
- b) Ser mayor de edad: Actualmente, 18 años, según el Artículo ocho del Código Civil, Decreto Ley número 106.
- c) Ser del estado seglar: Lo cual significa: no pertenecer, o no ser ministro de ningún culto religioso.
- d) Domiciliado en la República: Lo cual es lo que se conoce como el “deber de residencia”. Esta norma es la que permite ejercer libremente el notariado en cualquier lugar de la República, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio nacional, cuando los actos y contratos van a surtir efectos en Guatemala, tal es el caso de los Cónsules, regulado en el numeral dos del Artículo seis del Código de Notariado, y en los casos de que el notario guatemalteco estuviera en el extranjero, regulado en la Ley del Organismo Judicial.

- e) Tener título facultativo: Esta norma hace del notariado una profesión al exigir el título, el cual puede obtenerse en cualquiera de las Universidades de la República, y si se obtuviera en el extranjero, es necesaria la incorporación siendo la Universidad de San Carlos, la que con exclusividad autoriza las incorporaciones.
  
- f) Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo y la firma y el sello que usará con el nombre y apellidos usuales: En este caso el registro se hace mediante certificación que extienden las Facultades; la firma y sello que se registran, son los que utilizará el notario en su ejercicio profesional, siendo prohibido la utilización de firmas o sello no registrado, según lo establece el Artículo 77 del Código de Notariado. El Sello usualmente de hule, sustituyó, como ya se dijo al signo notarial, lo que resulta mucho más cómodo, aunque fácilmente falsificable. Puede utilizarse cualquier otro tipo de sello de mayor seguridad. En el sello, la ley no exige que aparezca los nombres y apellidos completos, sino que los nombres y apellidos usuales del notario. Sin embargo, es más frecuente encontrar sellos registrados con los nombres y apellidos completos.

En cualquier momento se puede registrar una nueva firma y un nuevo sello. La Ley no nos da más características que las indicadas, al contrario de otras legislaciones como la mexicana, que establece que el sello del notario tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro debe aparecer el Escudo Nacional y alrededor de éste, la inscripción "México, Distrito Federal", el número de la Notaría y el nombre y apellidos del Notario ( Artículo 39 Ley del Notariado Mexicano).

- g) Ser de notoria honradéz: Este atributo es necesario para ejercer la profesión, no siendo necesaria mayor explicación, por cuanto qué se podría esperar de una persona que tenga antecedentes penales por los ilícitos de

robo, hurto, estafa, apropiación y retención indebidas, y con todas estas circunstancias que en cierta forma serían agravantes, se le autorizara para el ejercicio de la profesión de notario? Es obvio, que jamás le cumpliría a sus clientes, amén del desprestigio que le vendría a crear a la profesión. Por ello es que todos los que aspiramos a ser notarios estamos en la obligación de velar porque una persona para ejercer dicha profesión, sea honesta.

#### 1.4 La colegiación profesional obligatoria.

En Guatemala, la Colegiación profesional obligatoria tiene carácter Constitucional. El Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “La Colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio. Los Colegios Profesionales como asociaciones gremiales con personalidad jurídica, funcionarán de conformidad con la Ley de colegiación profesional obligatoria y los estatutos de cada colegio se aprobarán independientemente de las universidades de las que fueren egresados sus miembros. Contribuirán al fortalecimiento de la autonomía de la universidad de San Carlos de Guatemala y a los fines y objetivos de las Universidades del país. En todo asunto que se relacione con el mejoramiento del nivel científico y técnico cultural de las profesiones universitarias, las universidades del país podrán requerir la participación de los colegios profesionales”.

Esta norma Constitucional, es muy importante para la existencia de los Colegios y la Colegiación, ya que conocemos casos de países en donde la colegiación ha sido declarada inconstitucional, por ejemplo en el Salvador, y otros países en que ha tratado de hacerse lo mismo sin haberlo logrado, como es el caso de Argentina. Ese riesgo no se corre en Guatemala en virtud de que en la Constitución ha quedado garantizada la Colegiación.

Los fines de la Colegiación como lo estatuye la norma son:

- a) La superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias; y
- b) El control de su ejercicio.

La Ley de colegiación profesional obligatoria está contenida en el Decreto número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Dicha ley es congruente con el Artículo 90 Constitucional citado, cuando en el Artículo uno establece:

Obligatoriedad y ámbito. La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria, tal como lo establece la Constitución Política de la República y tiene por fines la superación moral, científica, técnica, cultural, económica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, de conformidad con las normas de esta ley. Se entiende por Colegiación: La asociación de graduados universitarios de profesiones afines, en entidades gremiales, de conformidad con las disposiciones de esta ley.

Las universidades deberán, en los meses de enero y junio de cada uno remitir obligatoriamente a cada colegio profesional, la nómina de los profesionales que se haya graduado durante el período, con sus correspondientes datos generales de ley.

La Universidad de San Carlos de Guatemala deberá remitir en los meses de enero y junio de cada año, al colegio profesional respectivo, la nómina de los profesionales que haya incorporado, con sus correspondientes generales de ley.

Los títulos otorgados por las universidades del país o la aceptación de la incorporación de profesionales graduados en el extranjero, habilitan académicamente para el ejercicio de una profesión, pero no los faculta para el

ejercicio legal de la misma, lo que deberá ser autorizado por el colegio profesional correspondiente, mediante el cumplimiento de la colegiación y sus obligaciones gremiales estipuladas en esta ley.

Tienen la obligación de colegiarse:

- a) Todos los profesionales egresados de las distintas universidades debidamente autorizadas para funcionar en el país, y que hubieren obtenido el título o títulos, por lo menos en el grado de licenciatura;
- a) Los profesionales incorporados a la Universidad de San Carlos de Guatemala;
- b) Los profesionales graduados en las distintas universidades del extranjero, cuyos títulos sean reconocidos en Guatemala, en virtud de tratados y convenidos internacionales aceptados y ratificados por el Estado y que deseen ejercer su profesión en el país; y,
- c) Los profesionales universitarios graduados en el extranjero que formen parte de programas de postgrado entrenamiento, ú otras actividades organizadas para desarrollarse en el territorio de la República por las distintas universidades del país, instituciones no estatales o internacionales o instituciones del Estado, autónomas o semiautónomas y las municipalidades, que por tal motivo deban ejercer la profesión en Guatemala, por un lapso de tiempo máximo de dos años, no prorrogables, podrán hacerlo por el tiempo que dure la actividad respectiva, para lo cual se inscribirán en el registro de colegiados temporales que deberá llevar cada colegio profesional.

Del tiempo señalado en la Ley para colegiarse.

Al tenor de lo regulado por el Artículo dos de la Ley de Colegiación profesional obligatoria, todos los profesionales graduados en cualquiera de las universidades del país, deberán colegiarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su graduación, debiendo presentar el título profesional que lo acredita como egresado de la universidad correspondiente, en el grado de licenciado como mínimo. El incumplimiento de lo estipulado en este párrafo será sancionado con multa acordada y revisada por la junta directiva del colegio profesional que corresponda, la cual no podrá ser mayor de un mil quetzales.

De acuerdo al Artículo tercero de dicha Ley ordinaria, son fines principales de los Colegios profesionales:

- a) Promover, vigilar y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias en todos los aspectos, propiciando y conservando la disciplina y la solidaridad entre sus miembros;
- b) Promover el mejoramiento cultural y científico de los profesionales universitarios;
- c) Promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones universitarias;
- d) Defender y proteger el ejercicio profesional universitario, combatir el empirismo y la usurpación de calidad;
- e) Promover el bienestar de sus agremiados mediante el establecimiento de fondos de prestaciones, contratación de seguros y otros medios que se consideren convenientes;
- f) Auxiliar a la administración pública en el cumplimiento de las disposiciones legales que se relacionen con las respectivas profesiones universitarias; resolver consultar y rendir los informes que soliciten entidades o funcionarios oficiales, en materia de su competencia, siempre que se trate de asuntos de interés público;

- g) Resolver consultas y rendir informes que les sean solicitados por personas o entidades privadas, en materia de su competencia, siempre que se trate de asuntos de interés público. Para estos casos, la Junta directiva, si lo considera pertinente, podrá autorizar el cobro de honorarios a favor del o de los profesionales dictaminantes;
- h) Contribuir al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y al cumplimiento de los fines y objetivos de todas las universidades del país;
- i) Participar en el estudio y solución de los problemas nacionales y propiciar el mejoramiento integral de los guatemaltecos;
- j) Elegir a los representantes del colegio respectivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Juntas directivas de las facultades de la misma, a los miembros que integran el Cuerpo Electoral Universitario, así como a quienes deban representarlo en otros cargos y funciones, de conformidad con las leyes y reglamentos respectivos; y,
- k) Promover la organización y mejoramiento de otras asociaciones y agrupaciones afines a las respectivas profesiones universitarias .

#### Requisitos de calidad.

De acuerdo a lo regulado en el Artículo cinco para el ejercicio de las profesiones universitarias, es imprescindible tener la calidad de Colegiado activo. Toda persona individual o jurídica, pública o privada que requiera y contrate los servicios de profesionales que de conformidad con esta ley, deben ser colegiados activos, quedan obligadas a exigirles que acrediten tal extremo, para dar validez al contrato, ser perjuicio de las responsabilidades penales y civiles en que puedan incurrir por tal incumplimiento.

Pérdida de la calidad de colegiado activo:

La insolvencia en el pago de tres meses vencidos, determina, sin necesidad de declaratoria previa, la pérdida de la calidad de colegiado activo, la que se recobra automáticamente, al pagar las cuotas debidas. El hecho de recobrar la calidad de activo, no liberará al colegiado, de las responsabilidades civiles y penales en que hubiera incurrido, si estando en calidad de colegiado inactivo, ejerciera la profesión.(según lo regulado por el Artículo seis de la Ley de colegiación profesional obligatoria).

Constancia de la calidad:

Según el Artículo siete de dicha ley, toda persona que de conformidad con dicha ley esté obligada a colegiarse, deberá colocar visiblemente en el lugar en que normalmente ejerza su actividad, la constancia que lo acredite como colegiado, permanente o temporal, extendida por el presidente y el secretario de la junta directiva del colegio respectivo. En el caso del, colegiado temporal, dicha constancia deberá indicar su vigencia. Cada colegio emitirá u reglamento que normará lo relativo a lo dispuesto en este Artículo.

Cuando se trate de actividades que deban desarrollarse fuera del lugar habitual de trabajo, se cumplirá tal requisito, con la presentación de la constancia, que en tamaño portable y con la fotografía del colegiado, deberá extenderse por el colegio respectivo. (por ejemplo, en el caso de comparecer a audiencias a los tribunales).

En cuanto a la organización de cada colegio profesional, basta citar que según el Artículo ocho los mismos se integran con los siguientes órganos:

- a) Asamblea general;
- b) Junta directiva;
- c) Tribunal de honor; y
- d) Tribunal electoral.

La Asamblea general:

Es el órgano superior de cada colegio y se integra con la reunión de sus miembros activos, en sesión ordinaria o extraordinaria. Todas las sesiones de la asamblea general serán presididas por el presidente de la junta directiva o quien haga sus veces, con la asistencia del Secretario o quien lo sustituya.

La Junta directiva:

Es el órgano ejecutivo del colegio. Se integra con siete miembros: Un presidente, un vicepresidente, dos vocales designados en su orden I y II, un secretario, un prosecretario y un tesorero.

Los miembros de la junta directiva durarán en sus cargos dos años, a partir de la toma de posesión y su desempeño es ad-honorem. Serán electos por planilla, por mayoría de la mitad más uno del total de los votos válidos emitidos en Asamblea General, en el acto electoral respectivo.

Para ser miembro de la junta directiva se requiere:

- a) Ser guatemalteco de nacimiento;
- b) Ser colegiado activo y estar solvente en todas sus obligaciones con el colegio;
- c) Ser de conocida honorabilidad y competencia y no encontrarse inhabilitado en el ejercicio de su profesión por el Tribunal de honor, temporal o definitivamente; y,
- d) Tener tres años, como mínimo, de ser colegiado activo.

Entre las principales atribuciones de la Junta directiva están:

- a) Cumplir y hacer cumplir la ley de Colegiación, estatutos y reglamentos respectivos;
- b) Ejercer la representación legal del Colegio por medio de su Presidente o de quien haga sus veces;
- c) Proponer a la Asamblea general la reforma de sus estatutos;
- d) Ejercer el Gobierno del colegio;
- e) Administrar su patrimonio y organizar sus actividades, etc.

El Tribunal de honor:

El tribunal de honor se integra con siete miembros titulares: un presidente, un vicepresidente, un secretario, y cuatro vocales, así como dos miembros suplentes. Los miembros del tribunal de honor durarán en sus cargos dos años, a partir de la toma de posesión y su desempeño es ad-honorem.

Entre las principales atribuciones y funciones del tribunal de honor, están:

- a) Conocer de las denuncias;
- b) Instruir la averiguación sobre las denuncias y dictar la resolución, imponiendo las sanciones cuando proceda, en los casos en que se sindique a alguno de los miembros del colegio de haber faltado a la ética, haber afectado el honor y prestigio de su profesión; o haber incurrido en notoria ineficiencia, incompetencia, negligencia, impericia, mala práctica o conducta moralmente incorrecta en el ejercicio de la misma.

Los colegiados gozan de derechos y también la ley les impone obligaciones.

Entre otros, cito los siguientes derechos que le asiste a cada colegiado:

- a) Intervenir con voz y voto en las deliberaciones y decisiones de la Asamblea General;

- b) Elegir y ser electo para cualquier cargo en la Junta directiva, Tribunal de honor, Tribunal electoral, siempre que llene los requisitos que exige la ley;
- c) Apelar las resoluciones de la Asamblea general;
- d) Ser defendidos en el ejercicio de sus derechos profesionales y gremiales y apoyados en sus justas demandas;
- e) Participar en los actos culturales, científicos, sociales y deportivos;
- f) Hacer uso de su calidad de miembro del colegio, en su actividad profesional;
- g) Hacer uso de las instalaciones y servicios que establezca el colegio;

Dentro de las obligaciones podemos citar las siguientes:

- a) Velar por el cumplimiento de la presente ley; así como de los estatutos y reglamentos del colegio respectivo;
- b) Ajustar su conducta a las normas de la ética profesional, conforme al código respectivo;
- c) Cumplir con las disposiciones emanadas de la Asamblea general y de la Junta directiva, siempre que éstas no contravengan lo dispuesto en la presente Ley, las leyes de la República y en los estatutos respectivos;
- d) Mantener el prestigio de la profesión;
- e) Observar las leyes y exigir su cumplimiento;
- f) Procurar que las relaciones entre los colegiados se distingan por su lealtad y respeto;
- g) Asistir a las sesiones a las que fuere convocado y efectuar con puntualidad el pago de los impuestos, cuotas y contribuciones gremiales, que por ley le correspondan;
- h) Poner en conocimiento del Colegio, por medio de su Junta directiva, la falta de ética profesional de cualquiera de sus miembros;
- i) Pagar puntualmente sus cuotas y obligaciones al colegio respectivo.

## CAPÍTULO II

### 2. Los contrayentes

#### 2.1 Definición de contrayentes.

Contrayente: Que contrae. Cada uno de los que se casan.<sup>23</sup>

Contrayente: Que contrae, o que compromete. El acta de matrimonio debe ser firmada por cada uno de los contrayentes. En el léxico común, y especialmente en Guatemala, se acostumbra denominar Contrayentes a las personas que están próximas a celebrar su matrimonio. En tal sentido pues, son contrayentes, el hombre y mujer que ya han planificado su matrimonio o que están en vísperas de celebrar el mismo.

#### 2.2 *Quienes tienen capacidad para ser contrayentes.*

Habiendo aclarado anteriormente que son contrayentes las personas que están por celebrar la autorización de su matrimonio, entonces nos encontramos que tienen capacidad para ser contrayentes, todas aquellas personas que de acuerdo a nuestro Código Civil tienen capacidad para contratar y obligarse. En otras palabras, puede ser contrayente, toda persona que sea sujeto de derechos y obligaciones. Y en nuestro medio, son sujetos de derechos y obligaciones las personas jurídicas individuales que tienen la capacidad de ejercicio.

Ahora bien, la capacidad de ejercicio en nuestro medio se adquiere con la mayoría de edad, o sea al cumplir los dieciocho años. Empero, no solo la edad determina la capacidad para contraer matrimonio, porque una persona que haya sido declarada en estado de interdicción, una persona loca, una persona que no tenga aptitud de comprender lo que está realizando en

---

<sup>23</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 175.

determinado momento, tendría incapacidad para contraer matrimonio, porque desde el punto de vista legal, no tendría conciencia de lo que está haciendo.

### 2.3 La dispensa cuando uno o ambos cónyuges son menores de edad.

Dispensa: Exención de carga, formalidad o condición, otorgada a determinada persona por la ley o por decisión de una autoridad pública o de un particular.<sup>24</sup>

La dispensa puede referirse a la edad para contraer matrimonio; al ejercicio de la tutela, a la obligación de sufragar al pago de derechos o tributos. En el derecho Canónico está definida por el canon número 80 como “la relajación de la ley en un caso especial”.

Dispensa de edad: Las legislaciones, en general, establecen la edad mínima para contraer matrimonio. En la Argentina, la Ley 14.394 ha fijado en catorce años la de la mujer y en dieciséis años la del hombre. Sin embargo, se contemplan situaciones en virtud de las cuales la ley dispensa a los contrayentes del requisito de la edad mínima, a pedido de los interesados y con intervención judicial. En la legislación Argentina las causas de esta dispensa son: a) Haber concebido la mujer menor de catorce años; b) los supuestos de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto.

Nuestro Código Civil en el Artículo 94 regula 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.

---

<sup>24</sup> García Pelayo y Gross, **Ob.Cit.** Pág. 254.

O sea pues, que en nuestro medio sí se permite como en la Argentina el matrimonio de los menores de edad, siempre que se reúnan los supuestos regulados por el Artículo 94 citado anteriormente. Sin embargo, al referirse el legislador a “los menores de edad” también no debemos pensar en menores de cualquier edad. Para ello el Artículo 89 del citado cuerpo legal sustantivo regula la ilicitud del matrimonio a) del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor; y b) Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela. El matrimonio celebrado en estas condiciones pues, deviene anulable, pero si reúne los supuestos de las edades, y el consentimiento expreso de los padres o quienes ejerzan la patria potestad, entonces dicho matrimonio es totalmente válido.

#### 2.4 Requisitos que debe reunir el contrayente extranjero.

Cualquier persona extranjera puede contraer matrimonio en Guatemala siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos en el Código Civil y las leyes que rigen su status.

Al respecto, el Artículo 96 del Código Civil establece que “el contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán Edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación por el término de quince días, emplazando 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 fin que se persigue con los Edictos es que si alguna persona tiene conocimiento de algún impedimento por el cual el extranjero no pueda contraer matrimonio, se pronuncie ante el Notario o el Juez competente para hacer del conocimiento de dicho funcionario el impedimento de que adolece el extranjero que pretende contraer matrimonio. De no haber oposición, se celebrará dicho matrimonio transcurridos quince días después de la última publicación. Si transcurren los quince días y el matrimonio no se realiza, pierden sus efectos los edictos, y el solicitante deberá realizar nuevas publicaciones a su costa.

Es necesario hacer la aclaración, de que habiendo cumplido el extranjero con los requisitos establecidos por la norma civil ya citada, entonces deberá cumplir además con los requisitos que se exige a todo guatemalteco de origen, estando entre otros, la presentación de la Constancia de sanidad que al tenor de lo regulado en el Artículo 97 del Código Civil es obligatoria para el contrayente varón, lo cual no implica que la contrayente también deba exhibirla si el contrayente así lo requiere o los familiares de éste, cuando fuese menor de edad.

## CAPÍTULO III

### 3. El matrimonio

#### 3.1 Importancia del matrimonio.

La familia ha sido siempre considerada, como la célula social, esto quiere decir que es la organización más pequeña que forma la sociedad; ahora bien, la familia misma se origina en el matrimonio; de ahí que la duración y estabilidad de ésta dependan de la estabilidad del matrimonio. Si la unión del varón y mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas; de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan cumplirse.

La inestabilidad del matrimonio trae como consecuencia la inadaptación de la pareja, la falta de comunicación de los hijos para con sus padres, la disolución del vínculo matrimonial, que a su vez trae aparejada generalmente una difícil situación económica para la esposa e hijos, y un descontrol moral. El hecho mismo de que la especie humana se propague por generaciones hace necesaria la unión conyugal, la cual se legaliza por el matrimonio que, como antes se dijo, forma la base de la familia.

Los anteriores razonamientos están indicando cómo la organización del grupo social, su bienestar, desarrollo, etc., depende en gran parte, de la buena o mala organización de las familias que lo integran; de ahí la trascendencia del matrimonio en lo social, como su importancia primordial en lo individual. El derecho ha robustecido al matrimonio de toda la protección y defensas necesarias para darle la debida consistencia y solidez. El matrimonio, desde el punto de vista legal, tiene un carácter contractual; esto lo distingue del simple concubinato dándole fuerza obligatoria.

En la época romana el matrimonio no tenía la fuerza obligatoria; el divorcio era libre y tenía lugar sin causa determinada. Existía el llamado “repudium”, por el cual, la sola voluntad de uno de los cónyuges era suficiente para disolver el

vínculo. El gran hecho histórico que dio estabilidad al matrimonio haciéndolo indisoluble al elevarlo a la categoría de Sacramento fue el Cristianismo. Entonces, desde este punto de vista, podemos decir que el matrimonio estriba en tres factores:

- a) La perpetuidad: tomando en cuenta que se contrae matrimonio para toda la vida;
- b) La intimidad: Como consecuencia de la convivencia, se genera la confianza. La intimidad conyugal es la máxima expresión de todos los órdenes y se va alcanzando con la convivencia o cohabitación, con compartir penas y alegrías, así como soportar juntos el yugo que impone la vida en común, o sea, el connubio. Exige, además, la adaptación que requiere de manera soportable la vida humana, especialmente referente al sexo.
- c) El desarrollo y protección de la personalidad y el estado conyugal, se proyecta en cada momento en la vida del hombre.

### 3.2 Antecedentes y etimología del matrimonio.

#### Antecedentes.

Entre las instituciones sociales de mayor importancia figura el matrimonio. Es éste, la base del núcleo social primitivo, la familia, cuyo amplio desenvolvimiento en el curso de los siglos, ha dado origen a las sociedades impulsando su progreso en todo sentido.

La institución del matrimonio obedece a una necesidad del individuo que le impulsa a constituir un círculo familiar, el cual llega a ser como complemento de su naturaleza racional y sensible. El hombre y la mujer se completan entre sí para formar una entidad superior que reúne las condiciones necesarias para la perpetuidad de la especie y el bienestar común. El efecto recíproco de los

cónyuges y el amor a la prole, desarrollan en ellos sentimientos de benevolencia y sacrificio que elevan en gran manera su nivel moral.

Ahrens indica que: “El matrimonio es la unión íntima de vida cuyo fin reside en el estrecho lazo por el que están unidas dos personalidades. El amor matrimonial es la afección fundamental y armónica por el que una persona se une por completo a otra. Los otros sentimientos no son más que rayos esparcidos de esta afección integran en que una personalidad que se ensancha en todas sus cualidades y aspira a una unión siempre más profunda y más completa. Cuando mas ricamente desarrolladas están las personas que se aman en toda su personalidad, más numerosos son los puntos de contacto y más duraderos los lazos”.

El matrimonio fomenta las buenas costumbres, los hábitos de orden, de economía, de trabajo; todo lo cual da mayor realce e interés así a la vida privada como a la vida pública del individuo. Por eso las leyes tratan siempre de favorecerlo de diversos modos, y, en especialmente, consintiendo su celebración desde temprana edad, ya protegiendo su estabilidad y rodeando de garantías a los cónyuges contra las perturbaciones al goce de sus derechos y privilegios. La religión a su vez, en ejercicio de sus altos atributos y privilegios, ha bendecido la unión y le ha puesto el sello de las cosas santas.

Tan en consonancia se halla el matrimonio con las condiciones de la naturaleza humana, que de él se encuentran huellas desde la más remota antigüedad. Ciertamente es que en la última mitad del siglo pasado varios investigadores como Bachofen, Morgan, Giraud-Teulon y McLennan, sentaron como conclusión en sus estudios, que en los tiempos prehistóricos hubo en todos los pueblos completa promiscuidad a la manera como sucede entre los animales, de suerte que las relaciones íntimas entre hombre y mujer estuvieron desprovistas del carácter formal y estables que el ligamen matrimonial reviste, siendo la madre

quien asumía en absoluto la jefatura sobre la prole, lo que dio origen al matriarcado, o sea, el régimen social de las madres.

Semejante teoría pronto se extendió por todas partes, encontrando desde luego entre los socialistas de la escuela de Marx, por cuanto ella venía a alentar sus tendencias encaminadas a la orden social existente, y, en particular, de una de las grandes instituciones históricas: la familia. Pero las serias objeciones en contra de esa teoría formuladas por Darwin y Spencer, robustecidas más tarde en virtud, de serios trabajos de investigación llevados a cabo por otros hombres de ciencia tales como Starcke y Westermarck, han desvanecido esas ideas y acentuado la probabilidad de que aunque la unión sexual entre miembros de la especie humana con frecuencia transitoria, el matrimonio ha constituido siempre la forma típica de tal unión, desde la infancia de los pueblos que han hecho su aparición en la tierra.

Con todo, las formas y condiciones del matrimonio han variado bastante, no pudiendo menos de resentirse la institución, de la rudeza de las costumbres antiguas y del atraso intelectual y moral de muchos de los medios en que ha actuado en las distintas épocas de la historia. Así se observa que en unos pueblos el acto matrimonial revistió forma violenta pues el varón se apodera de la mujer sacándola por la fuerza del lado de sus padres para conducirla al nuevo hogar, que en otros se adquiría la consorte mediante la entrega a su familia de ciertos objetos o valores como precio de la adquisición –hábito que persiste todavía en las tribus arábicas- como si se tratara de una venta de cosa mueble . Por mucho tiempo prevaleció en el mundo el procedimiento de que los padres de los contrayentes eran quienes ajustaban el enlace prescindiendo del consentimiento de éstos. Entre los antiguos egipcios regía la práctica de la prueba preconyugal, consistente en juntarse a vivir por espacio de un año, la pareja proyectaba unirse en matrimonio, a intento de experimentar si congeniaban, o sea, se “amañaban” a vivir juntos, como decían los indígenas del Perú, que tuvieron desde tiempo inmemorial la misma costumbre.

De otro lado, la poligamia simultánea, en sus dos formas, o sea, la constituida por el estado de la mujer que se halla casada con varios hombres a un tiempo: Poliandria; y la resultante de la liga matrimonial de un hombre con más de una mujer a la vez, Poligamia, fue un hecho muy generalizado en la antigüedad y de la que queda resabios en algunas ciudades de Oriente.

No obstante, en las naciones de mayor adelanto cultural así antiguas como modernas, la Monogamia, que es el matrimonio de un solo hombre con una sola mujer, ha sido la regla predominante, porque sólo esa forma de unión realiza el ideal del hombre doméstico, ordenado y feliz, base de las virtudes privadas que son el cimiento de las virtudes cívicas.

Por lo que mira a la condición jurídica de los cónyuges, el pasado no ofrece sino marcada desigualdad, en perjuicio del ser más débil, que es la mujer, pues carecía por lo común de todo derecho frente a su marido, quien ejercía plena autoridad respecto a ella y a la prole.

Mas, debido al influjo de las ideas de libertad e igualdad que se ha abierto campo en los últimos tiempos, la emancipación de la mujer del régimen tiránico del marido, arraigado en las costumbres y amparado en parte por las leyes, ha venido operándose poco a poco.

Nuestro presente sistema civil es, sobre este punto, uno de los más adelantados que se conocen. Los cónyuges, son iguales en derechos y obligaciones ante la ley; la mujer puede activa o pasivamente comparecer en juicio sin autorización del marido, contratar y disponer libremente de sus bienes y sus productos (régimenes económicos del matrimonio), sobre los que no tiene su consorte parte alguna a título de gananciales, todo lo cual está en oposición con el régimen jurídico que anteriormente imperaba.

En la edad antigua no tuvo el matrimonio carácter indisoluble, ni en pueblos tan bien ordenados como el Hebreo. Entre los hebreos, en efecto, el lazo podía ser roto por el marido sin que le fuera preciso aducir ningún motivo ni recurrir al juez, pues se hallaba investido con el derecho de despedir a su esposa sin otra formalidad que extenderle una “carta de repudio”, consistente en un escrito en que se consignaba la disolución del vínculo, a efecto de que la mujer pudiera disponer de sí libremente y contraer otras nupcias sin tropiezo alguno.

Según las instituciones del pueblo ateniense, era lícito obtener la ruptura del vínculo por mutuo consentimiento de los cónyuges, o por la sola voluntad de uno de ellos. A veces, el marido repudiaba a su mujer a intento de casarse con otra, como hay memoria de que lo practicó el famoso político y orador Pericles.

También, el padre de la contrayente tenía la facultad de romper el casamiento de su hija para reintegrarla al hogar paterno o para darla a un nuevo consorte.

Por lo demás, las costumbres de los ciudadanos pertenecientes a la República de Atenas, eran bastantes libres en cuanto a sus relaciones con las mujeres como lo revela el siguiente pasaje de una de las arengas de Demóstenes: “Tenemos – dice el orador-, las hetairas (cortesana, mujer pública) para el regocijo del espíritu; las palaqués (concubina), para el recreo de los sentidos; y nuestras esposas, para que nos den hijos legítimos y cuiden de nuestras casas”. En lo que respecta a Roma, el derecho de divorciarse los cónyuges, fue reconocido por la Ley, afirma el historiador Plutarco, desde la fundación de la ciudad; pero se dice que transcurrieron cinco siglos, sin que ningún marido se atreviera a usar de semejante derecho, tal era la severidad y corrección de las costumbres. La historia ha conservado el nombre del que, según parece fue el primero en divorciarse, hecho que se verificó en el año 520 de la era romana (Antes de Cristo). Ya en los últimos tiempos de la República se puso en práctica con alguna frecuencia el divorcio; pero no fue sino durante el Imperio, cuando debido a la

relajación de las costumbres, se abusó grandemente de él, de suerte que el matrimonio solo constituyó, por lo común, unión tan pasajera que apenas si duraba el tiempo de un consulado – un año - según Séneca. A más del divorcio, que era declarable por mutuo consentimiento, existía el “repudio” que producía el mismo efecto de disolver el vínculo, de que podían hacer uso también el marido como la mujer, en virtud de ciertas causales reguladas por la ley.

A veces, y esto llegó a ser frecuente, por conveniencias políticas o pecuniarias, los hombres rompían su matrimonio para contraer otro más ventajoso a causa de proporcionarles riquezas o el apoyo de personajes de elevada posición política o social. Octavio nos expone que en ese momento histórico se tenía libertad de disolver no una, sino varias veces enlaces matrimoniales para realizar otros que en ciertos momentos les eran de suma utilidad.

Estos hechos provocaron la amarga censura de Catón a los hombres de su tiempo, de quienes decía: “era insoportable ver como se habían convertido en comerciantes, en mujeres para darse los unos a los otros, las más altas dignidades de la República”. La perturbación que semejantes irregularidades y abusos producían en el orden interior de las familias llegó a tal extremo, que para contrarrestar el mal, los emperadores Teodosio y Valentiano establecieron penas contra los que provocaran la ruptura del vínculo.

Pero el remedio eficaz no vino sino con el triunfo definitivo de cristianismo sobre los cultos paganos, al dignificar la Iglesia el matrimonio a la categoría de sacramento, imprimiéndole así un valor eminentemente espiritual; al declarar la unión indisoluble y al asumir plena jurisdicción acerca del conocimiento de todos los asuntos relacionados con la materia, se transformó la viciada situación de antes, en otra mas depurada y correcta, a lo que contribuyó también grandemente el cambio operado en las ideas, sentimientos y costumbres, a influjo de la nueva religión.

Aunque conforme a los cánones de la Iglesia, cierto es que existe el divorcio, éste se halla organizado de modo diferente de cómo suele estarlo en las legislaciones civiles, pues significa, ya la simple separación de los cónyuges por tiempo determinado o indefinidamente, pero no romperse el vínculo, de modo que cualquier día pueden juntarse de nuevo, ya la disolución del matrimonio, pero en virtud de causas concomitantes (simultáneas) o anteriores a él, constitutivas de lo que se designa con el nombre de Impedimentos dirimentes, porque dirimen o disuelven el enlace indebidamente realizado. Tales impedimentos provienen de causas sumamente graves, como la existencia de un matrimonio anterior, el vínculo de próxima consanguinidad, el error en cuanto a la persona de uno de los cónyuges, y, otros hechos por el estilo.

En esos casos lo que en realidad produce es la anulación del matrimonio en virtud de haberse contraído en condiciones absolutamente irregulares, de manera que el acto resultó inoperante por falta de alguno o varios de los requisitos esenciales para su eficacia.

El divorcio civil sobreviene, al contrario, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, tales como el adulterio o los maltratos de obra (sevicia). El divorcio de esta clase entre nosotros, es la disolución del vínculo, mientras que la separación, es únicamente modificativa del vínculo.

La disciplina eclesiástica mantuvo su imperio respecto a los asuntos matrimoniales, hasta la Reforma; más a partir de ella, las naciones protestantes siguiendo las doctrinas de Lutero y Calvino quienes declararon que el matrimonio y todo cuanto con él se relaciona, son materias de competencia puramente civil, asumieron exclusivo poder en el asunto, legislando cada cual a su manera acerca del mismo. Lo mismo ha sucedido aún en muchos de los pueblos católicos que sin romper abiertamente con Roma, separándose de la comunión de los fieles, le han negado jurisdicción tocante al matrimonio y al divorcio. Hoy, por lo común, la

regla, es tanto, en Europa como en América, que sólo el matrimonio civil tiene valor legal ante el Estado.

Así también podemos decir que, la evolución histórica del matrimonio tuvo varias circunstancias para poder llevarse a cabo. El matrimonio se daba entonces en base a:

- a) La promiscuidad primitiva: que como ya se dijo, todos los miembros de la misma tribu tenían relaciones con todos los miembros; aquí es en donde se dio el Matriarcado, tomando en cuenta que todos sabían quien era la madre, más no el padre. Sociológicamente se supone que la promiscuidad de sexos fue característica de los primeros tiempos de la humanidad, desconocedora entonces de la institución matrimonial y del proceso de gestación. Admitido el comercio recíproco entre todos los hombres y mujeres de la misma horda, tribu o gens, los hijos se consideraban de la comunidad o si acaso, de la madre tan sólo.
- b) El matrimonio por grupos: También llamado promiscuidad relativa, ya que los varones de una tribu contraían matrimonio con las mujeres de otras tribus en grupos.
- c) El matrimonio por raptó: En donde la mujer era tomada como botín de guerra y le correspondía a los vencedores y era considerada propiedad arrebatada a los vencidos. Es otra forma primitiva o salvaje de contraer matrimonio, pero ésta más violenta. Consiste, por supuesto, en el apoderamiento material de una mujer, consentidora, o no, del acto de arrebatarla de su familia o del hogar que compartía. En algunos países y tiempos, el raptó era supuesto por convenio con los parientes de la raptada, pero mantenido por tradición, por simbolismo. Modernamente el matrimonio del raptor

con la raptada está viciado de nulidad absoluta, por falta de consentimiento libremente manifestado por la mujer.

- d) Matrimonio por compra: En esta etapa del matrimonio, la mujer se adquiría en propiedad, era considerada un objeto, se semeja al matrimonio del oriente cuando se otorga una dote.

Ahora bien, se daba el matrimonio por compra en base al rigor de la primitiva patria potestad, mantenida, por falta de evolución en el tiempo, en núcleos contemporáneos por demás rezagados, llevaban la amplitud de las facultades a considerar a los hijos, en cierto modo, patrimonio del jefe de la familia; por lo cual la emancipación o salida de ese círculo representaba una pérdida incluso material, y una ganancia para el futuro marido.

La superación del conflicto se encontró con cierta facilidad convirtiendo el consentimiento paterno para el matrimonio en una transacción lucrativa más.

De ahí, el matrimonio por compra, forma matrimonial o prematrimonial primitiva, subsiste en ciertas tribus salvajes, y en algunos pueblos muy atrasados, según la cual el futuro marido debe entregar al padre, o a otro pariente de la pretendida, cierta cantidad de dinero o determinada cantidad de ganado ú otros objetos.

En algunos casos, es la mujer o su familia, la que ha de abonar una suma, o entregar alguna cosa para comprar al marido. En el fondo, en la dote ven algunos, una supervivencia refinada de la costumbre o práctica del matrimonio por compra.

- e) Matrimonio consensual: Es aquel en el que las partes, ambos contrayentes, hombre y mujer, se ponen de acuerdo, existe la voluntad expresa para contraerlo, dándole la característica de

negocio jurídico, tomando en cuenta que se perfecciona por el solo consentimiento de los cónyuges, declarando su voluntad expresamente.

Etimología de la palabra matrimonio.

Se tiene descartada, por improbable, la procedencia de maritus: marido; no parece ofrecer grandes dudas que la etimología de esta voz es genuinamente latina, de “matrimonium”, derivado a su vez de “matri” ( por matriz ), genitivo de “mater”, de madre; y de “manus”, ( cargo ú oficio de madre).

Se afirma que se prefirió este nombre no el de patrimonio, tomando en consideración que fundamentalmente se refiere a los derechos reales o económicos. Mientras que se afirma el nombre de matrimonio, por cuanto era la mujer la que en realidad determinaba el vínculo de parentesco, con toda certeza en la filiación, dentro de las comunidades primitivas, en donde se dio la promiscuidad sexual; y más adelante por entenderse que para la mujer son mayores las obligaciones del matrimonio, por los hijos y el hogar; sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre, casi siempre, a la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo.

Por su gran autoridad y ciencia, se citan otras cuatro etimologías posibles, en la suma teológica, indicadas por Santo Tomás de Aquino:

- 1.- De matrem muniens, defensa de la madre.
- 2.- De matrem monens, porque previene a las madres que no se aparten del marido.
- 3.- De matre nato, por cuanto la mujer se hace madre del nacido.

4.- De motos y materia, porque al ser dos en una carne, forman los cónyuges o matrimonio, una sola materia.

### 3.3 Definición.

Al frente de las instituciones civiles aparece el matrimonio, por ser el fundamento de la familia normalmente organizada.

Puede definirse como “la asociación legítima que con carácter de por vida forman un hombre y una mujer, para la procreación y el mutuo auxilio”.

Si bien en el fondo, el principal elemento que origina la unión, o sea, esa asociación de hombre y mujer es la voluntad de las partes, para que ella sea jurídicamente eficaz, se requiere que se ajuste a las formalidades que por la ley le están asignadas, atendiendo a su valor y trascendencia sociales. Por eso se le da el calificativo de “legítima” y también a efecto de distinguirla del concubinato, que es simple asociación de hecho disoluble a voluntad, la que se halla fuera del régimen legal por ser contraria a las buenas costumbres.

De otro lado, se infiere de la definición, que el consorcio no puede tener lugar sino entre personas de diferente sexo, como indispensable requisito para que pueda alcanzarse uno de los fines que al realizarlo se tienen como objetivo: la multiplicación de la especie.

Tratando los elementos perfectamente distinguibles que entran en el matrimonio, tenemos: uno material, la unión física; y, el otro espiritual: el amor recíproco de los contrayentes, que es lo que vivifica y valora la unión y los induce a entrar en íntima relación de ideas y sentimientos y a participar en un común destino.

La perpetuidad es otra de las características del vínculo, y tiene por fundamento la especial naturaleza de éste, y los fines que por su medio se desean alcanzar. En una unión de por vida, dado que los intereses morales y materiales nacidos de ella, que el honor y bienestar de la familia reclaman su mantenimiento hasta que la muerte de alguno de los consortes ponga término a la comunidad de modo natural e inevitable.

Menciono de una manera expresiva la fórmula ritual de los matrimonios en países sajones, la cual marca la unidad de la vida conyugal a perpetuidad; es pleno consentimiento y voluntad perdurable, la expresión de cada uno de ellos para tomarse como esposos.

Se dicen uno después del otro, por ejemplo:

“Te tomo por mi esposa de hoy en adelante, tanto en buena como en la mala suerte, así en la abundancia como en la pobreza; en la salud o en la enfermedad; y prometo estimarte y quererte hasta que conforme a la voluntad de Dios, la muerte nos separe. En fe de los cual, te empeño mi palabra”.

Planiol, define al matrimonio “como un contrato por el cual un hombre y una mujer establecen entre ellos una unión que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad”.<sup>25</sup>

El Diccionario de la Real Academia Española nos define al matrimonio indicando que “es la unión de un hombre y una mujer con arreglo a derecho”.

*Manuel Ossorio define al matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer concertada de por vida mediante determinadas formalidades legales”.*<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Planiol, Marcel, **Tratado elemental de derecho civil. Regímenes matrimoniales**. Pág. 140.

<sup>26</sup> Ossorio, **Ob.Cit.** Pág. 452.

Federico Puig Peña indica en su definición de matrimonio que, “es aquel contrato solemne 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.”<sup>27</sup>

El Artículo 78 del Código Civil 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”.

Se puede distinguir como fines del matrimonio conforme nuestra ley:

- a) El ánimo de permanencia (estimándose que es durante dure la vida);
- b) El hecho de vivir juntos;
- c) La procreación;
- d) La educación (deduciéndose que más de la instrucción, significa el señalar correctamente la dirección moral, espiritual, de comportamiento, de obediencia - el señalar conforme la experiencia de los padres, el buen camino - la preparación para enfrentar las exigencias de la vida y sobretodo formar en los hijos la firmeza de carácter);
- e) Alimentación de los hijos (incluyendo la educación intelectual, vivienda, salud, vestido, recreación, y los alimentos propiamente dichos);
- f) Auxilio recíproco (cuidado de la pareja para con la otra).

La enunciación de los fines del matrimonio es importante señalar, no solo para efectos de conocimiento, sino para la concientización de los contrayentes; motivo por el cual la ley indica que debe ser leído y explicado como parte del acto solemne y formal de la celebración del matrimonio, hacer conciencia en los momentos imperecederos y de las responsabilidades que conlleva la institución.

---

<sup>27</sup> Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil Español**. Pág. 862.

### 3.4 Naturaleza jurídica.

Francesco Messineo, considera que en el derecho positivo italiano, el matrimonio civil no tiene carácter contractual, ya que el ámbito del contrato queda circunscrito a las relaciones jurídicas patrimoniales. Al matrimonio civil lo considera como una convención de derecho familiar, entendiendo por convención “aquellos negocios jurídicos bilaterales con contenido personal y no patrimonial, incluye también dentro de tales convenciones, la separación conyugal por mutuo consentimiento y los esponsales.

Antonio Cicu, manifiesta que la concepción contractual del matrimonio puede considerarse desde hace tiempo abandonada, en el sentido de que se reconoce que aquel concepto de contrato que se tiene en el derecho patrimonial, y los principios correlativos, no son aplicables sin más al matrimonio. Afirma que ni substancialmente, ni formalmente, puede ser un contrato, para concluir en que es un acto de poder estatal, en vista de que la declaración de voluntad de los esposos la deba un funcionario público, que él recoge personalmente a fin de emitir el pronunciamiento de que quedan casados; y que tal pronunciamiento, es única y exclusivamente el constitutivo del matrimonio. La voluntad de los contrayentes, agrega, no es más que una condición para el pronunciamiento.

Colín y Capitant, mantienen la concepción contractual del matrimonio, fundándose en que “es el resultado de la concordia de voluntades, y de que produce obligaciones,” lo cual corresponde al concepto clásico del contrato, pero aceptando que el matrimonio no es un contrato como todos los demás, ya que la voluntad autónoma de las partes no puede regular libremente sus efectos, ni decidir su disolución o introducirle modificaciones, como sí puede hacerlo en los contratos referentes al patrimonio, y reconociendo que el matrimonio presenta

una importancia infinitamente mayor que la de los contratos corrientes de la vida jurídica.<sup>28</sup>

Rafael Rojina Villegas, considera que también dentro de la concepción contractual del matrimonio, ha sido éste considerado como “un contrato de adhesión”, como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley; situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En ocasiones el Estado reglamenta determinadas cláusulas o elementos de ciertos contratos de prestación de servicios públicos y, en esos casos, las partes ya no son libres para determinar el contenido de tales cláusulas. Tal cosa ocurre en el contrato de transporte y en el suministro de energía eléctrica.

En el caso del matrimonio, se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

Respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una parte sobre la de la otra, sino que es la voluntad del Estado expresada en la ley la que se impone, de tal manera que ambos consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal.

Planiol y Riepert expresan que, el matrimonio es también considerado una “Institución”. Se quiere decir con esto, que constituye un conjunto de reglas

---

<sup>28</sup> Colín, Ambrosio y Capitant I, **Curso elemental de derecho civil**. Pág. 340.

impuestas por el Estado, que forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse, una vez dada esta adhesión, la voluntad de las partes es impotente y son los efectos de la institución los que se producen automáticamente. Manifiestan también que el matrimonio es un acto complejo, siendo a la vez contrato e institución. Dicen que, no debe exagerarse la idea que el matrimonio es absolutamente una institución, pues también tiene carácter contractual.<sup>29</sup>

Bonnecase dice que “el matrimonio es ante todo, una institución jurídica en el sentido verdadero del término, tal como ha sido definido. Únicamente que esta institución, como tantas otras, es puesta en movimiento por medio de un acto jurídico. Por tanto, definir al matrimonio como un acto jurídico, es considerar únicamente uno de sus aspectos. En realidad, en el matrimonio interviene un acto jurídico, pero este acto no es sino la doble manifestación de voluntad individual que se produce en condiciones determinadas y por medio de la cual, dos personas de sexo diferente, se colocan bajo el imperio de la institución del matrimonio. La terminología usada en esta materia es claramente defectuosa. Es necesario distinguir, tres términos diferentes, tres teorías distintas así:

- a) El matrimonio, es decir, la institución del matrimonio;
- b) El acto del matrimonio, es decir, el acto jurídico que pone en movimiento la institución con respecto a los dos interesados;
- c) El contrato del matrimonio o convención relativa al patrimonio de los esposos.

El concepto de institución jurídica por vía de superación de los concretos y particulares. El conjunto de relaciones jurídicas concretas de la misma clase, que pueden hacerse con ellas diversos apartados según la materia que forma el objeto de su naturaleza. Así unas son relaciones de matrimonio, paterno-filiales, de propiedad, etc. Habiendo verificado en donde aparece la institución jurídica se asila el tipo y coordinando las diversas normas que lo regulan, se forma por

---

<sup>29</sup> Planiol, Marcel y Jorge Riepert, **Tratado práctico de derecho civil Francés**. Pág. 821.

abstracción, la institución jurídica del matrimonio: parental, dominical, sucesoria, determinando la relación jurídica abstracta, que a su vez constituye, con determinadas notas, la institución.

El concepto de la institución se halla muy generalizado, sin embargo, se han esforzado en profundizar más, presentando un concepto de institución jurídica, de alcance más intenso y muy cercano a la llamada “teoría de la institución”, que aparece como reacción contra el individualismo imperante y ve en ella un organismo con fines y medios de vida propios, superior en poder y duración a los elementos que la componen.

Castán Tobeñas nos dice que, el concepto de institución es aplicable a aquellas instituciones que destacando de la multitud de relaciones existentes y posibles, representan las líneas constructivas del plan de la organización estatal y sus grandes principios morales, políticos, motores y básicos.<sup>30</sup>

### 3.5 Sistemas o clases de matrimonios.

Entendemos que existen distintos criterios de organización legal, los que se establecen y practican en los diferentes países y legislaciones, para hacer válida la celebración de un matrimonio.

El matrimonio, dice Puig Peña, origen natural y legal de la familia, “es y ha sido considerado de muy distintos modos en las diversas legislaciones y de ahí la gran variedad de sistemas matrimoniales”.

Al principio, y en tanto en el mundo regido por los principios de la civilización occidental existió una unidad de pensamiento y creencia, tan solo se planteó al legislador el problema de si el matrimonio debía ser un acto

---

<sup>30</sup> Castan Tobeñas, José, **Derecho civil español común y foral**. Pág. 719.

exclusivamente privado sin forma “ad solutionem”, como eran en general los demás actos jurídicos, o por el contrario, y en atención a la extraordinaria importancia que el acto del matrimonio revestía, debía establecerse una forma oficial e indubitada en su celebración.

En el derecho romano, se celebraban con un ritualismo exagerado, pero ya en los últimos tiempos de este derecho se marcha decididamente hacia un nuevo criterio de libertad, bastando para que existiera el matrimonio la “affectio maritalis” y, en virtud del principio “consensus facit nuptias”, el matrimonio quedaba válidamente constituido por la sola voluntad de los contrayentes, sin requisito de forma alguno.

Estos matrimonios “a juras” reducían ciertamente el número de uniones ilegales, pero favorecían la bigamia o poligamia (varios o muchos matrimonios a la vez, el estado o calidad del hombre que tiene a un tiempo varias esposas o la mujer que tiene a la vez varios esposos. Llámese Binubo o Binuba, de bis, dos veces y Nuptiae, casamiento), no permitían el debido juego de los impedimentos matrimoniales y, sobre todo, producían grandes dudas acerca del estado de los esposos y de la condición de los hijos que nacieran de tales uniones, por ello, a mediados de la Edad Media, surgió una fuerte reacción a favor del ritualismo, y la Iglesia, sin dejar de reconocer que la esencia del matrimonio, radica en el consentimiento y que los ministros del mismo son contrayentes, exigiéndose una forma o rito solemne como solución a un problema, el otro fue: Matrimonio canónico o Matrimonio civil.

Los sistemas matrimoniales en la actualidad podemos sintetizarlos en los siguientes:

- a) Sistema del matrimonio como acto privado: Se realiza solo por consensos ante un miembro del clero o de la justicia; los irregulares o clandestinos, de carácter puramente consensual y, algunos que hacen admitir la libre unión matrimonial sin exigencias de formalidad alguna.

- b) Sistema de forma exclusivamente religiosa: No se admite más matrimonio que el celebrado ante la Iglesia.
- c) Sistema de forma exclusivamente civil: Criterio que establece el matrimonio civil como obligatorio para todos los ciudadanos del Estado, se pueden apuntar otros antecedentes en la legislación protectora. En su variedad que pudiéramos llamar “pura” se exige este matrimonio antes de celebrarse el religioso, con lo cual predomina el criterio de la supremacía del Estado sobre la Iglesia.
- d) Sistema mixto:
  - d.1) Sistema del matrimonio civil facultativo: Los interesados pueden casarse, a su elección ante un ministro religioso o ante un funcionario del Estado, permitiéndose a los súbditos elegir entre el matrimonio civil y el celebrado ante sacerdote evangélico.
  - d.2) Sistema del matrimonio civil para el caso de necesidad: El Estado reconoce como forma normal, la religiosa; admite no obstante el matrimonio civil sólo para aquellos que no se profesen la religión de que se trata, generalmente, es la religión oficial.

### 3.6 Requisitos legales para la celebración del matrimonio.

El Código Civil regula que deben exigirse documentos necesarios para la celebración del matrimonio; inicialmente menciono que notarialmente existen obligaciones previas o requisitos previos o anteriores a la celebración del matrimonio, dentro de ellos debemos tener a la vista las certificaciones de las actas de nacimiento de los contrayentes para verificar sus estados civiles, las cuales deben ser recientes; la presentación de las cédulas de vecindad si fueren mayores de edad, en su caso, las actas de autorización de los padres en donde se

autoriza la celebración del matrimonio de los menores de edad, asimismo, el Artículo 97 del Código Civil nos indica la obligación para el varón de presentar el certificado de sanidad, y también para la mujer, cuando lo solicite el otro contrayente, o los representantes legales de éste, si fuere menor de edad, pero no se hace discriminación entre ninguna clase de personas, ni se exige que obligatoriamente sea extendido por la Dirección General de Sanidad o sus delegados en los departamentos.

Al contrario, permite que sea expedido por un facultativo y se exime de esa obligación a los que residan en lugares que carecen de dicho profesional y los que al solicitar el matrimonio ya hubieren tenido relaciones sexuales que hagan inútil el certificado.

El espíritu de nuestra legislación nos expresa que, no cabe duda de la importancia que tiene el certificado de sanidad para garantizar a los cónyuges y a su descendencia que estarán libres de taras, defectos y enfermedades, cuya dolencia haría infeliz a los contrayentes, y aún más, a los hijos inculpables ( no está demás indicar, que la exigencia o no, de la constancia de salud para el contrayente varón, por parte del notario autorizante, es el tema de investigación de la presente tesis), pero desafortunadamente, la experiencia ha demostrado que el precepto no ha sido eficaz y en muchos casos sólo ha servido para impedir matrimonios de personas unidas de hecho o para burlar la disposición mediante la expedición de certificados que sólo llenaban la formalidad, debido a la falta de médicos en algunas de las poblaciones de nuestro país.

Existen obligaciones simultáneas (al momento de la celebración del matrimonio), como lo son la declaración de bienes de los menores de edad que están bajo la administración de los padres, en el ejercicio de la patria potestad o tutela, la declaración de pensiones de alimentos contraídas con anterioridad al matrimonio que se celebra.

Someramente paso a explicar las solemnidades y formalidades del acta notarial de matrimonio, conociendo las bases legales, el contenido, formalidades exigidas por la ley, indicando únicamente su contenido y no la estructura notarial, tomando también en consideración que el acta puede tener algunas variantes en el caso de ser menores de edad, cuando algunos de los contrayentes ya hubiere sido casado con anterioridad, cuando son contrayentes extranjeros, etcétera. Solamente estarán insertos los datos generales.

Datos generales del contenido del acta de matrimonio:

- a) Lugar, fecha y hora de la celebración;
- b) Ubicación o dirección en donde se encuentra el notario realizando el matrimonio;
- c) Nombre del notario autorizante;
- d) El motivo, el requerimiento de los contrayentes, debiendo identificarlos debidamente a cada uno (nombres y apellidos completos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión ú oficio, domicilio, números de la cédula de vecindad, tanto de orden como de registro; y en donde fueron extendidas (municipalidad y departamento);
- e) El objeto, en este caso, la autorización del matrimonio civil;
- f) Cláusulas:  
PRIMERA: Explicación en donde el notario informa que ha sido requerido por los contrayentes para la celebración del matrimonio, informándoles lo relativo al perjurio y, la juramentación que deberán expresar sobre:
  - ❖ Sus datos personales (atributos de la personalidad),
  - ❖ Lugar y fecha de sus nacimientos (originarios de....),
  - ❖ Los nombres y apellidos de los padres (naturales),
  - ❖ Los nombres y apellidos de los abuelos paternos y maternos, hasta donde los recuerden,
  - ❖ De no ser parientes dentro de los grados de ley,
  - ❖ Que no tienen impedimento para contraer matrimonio,
  - ❖ De la obligación o no de otorgar capitulaciones,

- ❖ Del régimen económico del matrimonio que adoptarán,
- ❖ De no estar unidos o casados con terceras personas,
- ❖ Señalamiento de no estar comprendido dentro de los Artículos 88 y 89 del Código Civil ( impedimentos para contraer matrimonio y cuándo no podrá ser autorizado).

SEGUNDA: la lectura y explicación de los Artículos 78, y del 108 al 113 del Código Civil en donde aparecen los deberes y derechos que se originan del matrimonio.

TERCERA: La toma de razón de su voluntad y consentimiento, expresando su voluntad de contraer matrimonio, la expresión y aceptación de tomarse como marido y mujer.

CUARTA. La declaración del notario de haber cumplido con todos los requisitos legales y formales, declarándolos en tal virtud, unidos solemnemente en matrimonio civil.

- g) Finalización del acta notarial, en donde el notario da fe de los documentos que tuvo a la vista de cada uno de los contrayentes, identificándolos (certificaciones de las actas de nacimientos -partidas, folios y libros-, cédulas de vecindad, constancia de sanidad o médica, actas de autorización cuando fueren menores de edad, edictos si fueren extranjeros, etc.) y, el cierre de la misma.
- h) Firma de los contrayentes y, firma y sello del notario autorizante.
- i) Posteriormente de la celebración del matrimonio, existen obligaciones posteriores del notario, entre las cuales cito: razonar las cédulas de vecindad; enviar los avisos notariales a los registros civiles de las municipalidades en donde se encuentran inscritos los nacimientos, y

cédulas de vecindad; avisos al Registro general de la propiedad, si se afectaren bienes inmuebles, etc.

### 3.7 Deberes y derechos que nacen del matrimonio.

Inicialmente, debemos entender por “deber o deberes” aquellas obligaciones que la ley impone a los individuos, en este caso, a los contrayentes;<sup>31</sup> y por “derechos”, como las facultades que les asisten a los contrayentes conforme a la Ley. Estos derechos y obligaciones que nacen del matrimonio tienen características genéricas, las cuales son:

- a) Fundamentalmente son de carácter moral y sólo son incorporadas al derecho en la medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales.
- b) Son normas de orden público, en su gran mayoría, de inexcusable observancia.
- c) Son recíprocos.
- d) Son irrenunciables.
- e) Son de carácter positivo.
- f) Son de marcado carácter ético.

Siendo la celebración y autorización del matrimonio civil un acto tan importante y esencial de la sociedad, nuestro Código desarrolla el contenido total de esta institución, enunciando la importancia de los derechos y obligaciones

---

<sup>31</sup> Ossorio, **Ob.Cit.** Pág. 197.

recíprocos de los cónyuges y de su descendencia, en relación con las normas específicas que regulan la patria potestad.

El Artículo 108 regula el derecho que tiene la mujer casada de agregar a su propio nombre el apellido del marido, conservando ésta sus apellidos, y pierde ese derecho cuando el matrimonio se disuelva por nulidad o divorcio.

El Artículo 109 ya reformado por el Decreto número 80-98 del Congreso de la República, declara que la representación de la comunidad conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, sin quebrantar el principio de la Igualdad para ambos. Es necesario enfatizar que fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia y sobretodo, arreglarán lo relativo a la educación y manutención de los hijos y la economía familiar, si existiere divergencia entre ellos, el juez de familia decidirá sobre el particular. En ese sentido, para lograr ese objetivo, el Artículo 110 del Código Civil establece que corresponde al marido suministrar todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, según sus posibilidades económicas; empero, también se obliga a la mujer en el Artículo 111 de dicho cuerpo legal, a coadyuvar en el hogar cuando ésta tuviere bienes propios productivos de renta o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio. Es natural que sus ingresos coadyuven también para los gastos domésticos, de manera proporcional y equitativa; ahora bien, si el marido estuviere imposibilitado para el trabajo y careciere de bienes productivos, la mujer debe cargar con todos los gastos domésticos.

El Artículo 112 da derecho a la mujer para cobrar el sueldo, salario o ingresos del marido hasta la cantidad necesaria para los alimentos de ella y de sus hijos menores. Recíprocamente, tal derecho lo ejercitará el esposo en el caso en que la mujer quede obligada con sus bienes o sus ingresos. Esto tomando como soporte el Artículo 111 que nos indica que, en el supuesto caso de no poder atender las necesidades del hogar el marido, será responsabilidad de la mujer contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar.

### 3.8 Nulidad del matrimonio.

Nulidad: Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma; o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación ú omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera intrínseca en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado.

Se entiende que son nulos: los actos jurídicos otorgados por personas incapaces a causa de su dependencia de una representación necesaria; los otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, o que dependiese de la autorización del juez o de un representante necesario: los otorgados por personas a quienes la ley prohíbe el ejercicio del acto de que se tratare; y aquellos en que los agentes hubiesen procedido con simulación o fraude presumido por la ley, o cuando estuviere prohibido el objeto principal del acto, cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley, o cuando dependiese para su validez de la forma instrumental y fuesen nulos los respectivos instrumentos.

La nulidad se entiende que es siempre de pleno derecho, porque no necesita ser reclamada por parte interesada.<sup>32</sup>

Nulidad del Matrimonio: Las disposiciones contenidas en el articulado de la Ley Argentina 2.393, llamada también “ley de matrimonio civil”, responden a una concepción tradicionalista y tienden a dar estabilidad al vínculo conyugal. Las posibilidades de anularlo o de considerarlo nulo se plantean, en consecuencia,

---

<sup>32</sup> **Ibid.** Pág. 492.

sólo en oportunidades que revisten verdadera gravedad, tanto en el ámbito del Derecho público como del Derecho privado.

Lafaille, Spota y Borda coinciden, en líneas generales, en afirmar que, pese a que la nulidad del matrimonio presenta características propias, derivadas de la trascendencia de la institución que entra en juego, su régimen legal es muy similar al previsto para la nulidad de los actos jurídicos en general. En cambio, otros tratadistas, tales como Díaz de Guijarro y López del Carril, defienden una posición contraria, y afirman que el régimen de las “nulidades matrimoniales” es independiente del que regla la nulidad de los demás actos jurídicos; y que difiere también del mismo en muchos aspectos fundamentales que van desde la calidad de las personas que pueden invocarla hasta el alcance de los efectos de la misma.

Resumiendo, podemos decir que los matrimonios nulos son actos jurídicos cuya nulidad absoluta responde no sólo a un interés ético y moral de carácter privado, sino también a razones fundamentales de orden público”. Esto determina que sean inconfirmables y que la acción a que dan lugar se considere imprescriptible.

### 3.8.1 Nulidad absoluta:

De acuerdo a nuestra legislación civil y específicamente el Artículo 1301 nos determina que hay Nulidad absoluta en un negocio jurídico cuando su objeto sea contrario al orden público, o contrario a las leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

En el caso del matrimonio, este es nulo de acuerdo al Artículo 88 del Código Civil cuando:

- a) Hay existencia de un matrimonio anterior: Se tiende a impedir la poligamia simultánea, porque un hecho semejante por ser gravemente lesivo de la ética social imperante en el país, no puede menos de ser evitado por la ley en

cuanto fuere posible. A este fin pone, por una parte, un estorbo insuperable para la celebración de nuevo matrimonio a la persona que esté ligada todavía por alguno anterior; y por la otra, da acción para anular el que a pesar del impedimento se celebrare; y, esto, en la hipótesis de que quien estuviere bajo el rigor del impedimento obrare de buena fe en la creencia de haber fallecido su consorte.

- b) El parentesco de consanguinidad o afinidad legítima o natural, entre ascendientes y descendientes dentro de los grados de ley: El que tiene lugar entre hermanos y medio hermanos (hermanos consanguíneos o uterinos), por razones de alto interés moral y de conveniencia social fundamenta la prohibición del matrimonio entre parientes próximos.

La Nulidad absoluta es una sanción que la ley señala para prevenir violaciones a las leyes de orden público, que se supone protegen intereses colectivos. El acto jurídico nulo reúne las siguientes características:

- a) Produce efectos aparentes, que la autoridad judicial se encargará de dejar sin efecto, al dictar sentencia declarando nulo el acto.
- b) La sentencia que se dicte tendrá carácter retroactivo para anular sus aparentes efectos.
- c) Las partes no podrían convalidar el acto nulo.
- d) El acto nulo no tiene tiempo de prescripción para poder reclamar la declaración de la misma.
- e) La nulidad puede ser solicitada por la persona que tenga algún interés, Ejemplo: El matrimonio celebrado del hombre o mujer unido de hecho con persona diferente a esa unión de hecho. Artículos 88, 144, 1301 del Código Civil.

### 3.8.2 Nulidad relativa.

También conocida como anulabilidad, se da en los actos jurídicos cuando éstos adolecen de algún vicio que de ser confirmado por las partes durante un tiempo determinado, produce plenos efectos y queda válido. O sea, que dichos actos se reputan válidos mientras no sean anulados; y se tendrán por Nulos desde el día de la sentencia que así los declarase.<sup>33</sup> La anulabilidad puede ser completa y parcial. Es completa cuando afecta a la totalidad del acto, y es parcial cuando la disposición nula no afecta a otras disposiciones válidas, cuando son separables.

La nulidad relativa vicia los actos, por haberse omitido alguno de los requisitos de validéz, que implica a ciertas y determinadas personas. Ejemplo. El matrimonio celebrado por error, dolo o coacción. Artículos. 145, 1303, 1304 del Código Civil. Se caracteriza porque:

- a) Tiene que haber declaración judicial, a fin de que cesen los efectos que se han venido produciendo.
- b) La sentencia que al respecto se dicte no tiene efectos retroactivos, esto es, que lo que trata es evitar que se continúen produciendo dichos efectos.
- c) Puede ser convalidada por ratificación o confirmación de las partes.
- d) El derecho a solicitar la nulidad relativa prescribe por el transcurso de determinado tiempo, esto es, de que si no se solicita antes de que termine ese tiempo, el acto queda definitivamente convalidado.
- e) Únicamente pueden solicitar la nulidad los directamente interesados.

---

<sup>33</sup> López Aguilar, **Introducción al estudio del derecho II**. Pág. 26.

De acuerdo a nuestra legislación civil el Artículo 89 aborda la Anulabilidad o nulidad relativa del matrimonio bajo la figura de ilicitud del matrimonio, regulando que no podrá ser autorizado el matrimonio:

- a) Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;
- b) Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;
- c) De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno;
- d) Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela;
- e) Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela;
- f) Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizar su manejo, salvo que la administración pasara a otra persona; y
- g) Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

## CAPÍTULO IV

### 4. Regímenes económicos del matrimonio

#### 4.1 Definición.

Diego Espin Cánovas, nos dice que, puede que el matrimonio no tenga porqué influir en las relaciones patrimoniales de cada uno de los cónyuges debiendo éstos conservar íntegramente la propiedad, usufructo y administración de sus propios bienes; aún en esta hipótesis, siempre será preciso regular la participación que a cada uno corresponda en los gastos y cargas del matrimonio, como unidad de vida común.<sup>1</sup> Es preciso pues, estudiar la situación que crea el matrimonio respecto al patrimonio, presente o futuro de los esposos, pues existen las mas variadas soluciones entre las dos posiciones extremas de la separación y de la comunidad de bienes. A dichas posiciones doctrinales o legislativas, en defensa de estas soluciones extremas o algunas intermedias, se les viene denominando Sistemas económicos matrimoniales o régimen patrimonial del matrimonio.

Federico Puig Peña, aborda el tema como la Organización económica de la sociedad conyugal, indicando que produce el matrimonio dos órdenes de relaciones jurídicas: Unas de tipo personal, caracterizadas por la uniformidad en la previsión de las diversas legislaciones, salvo matices especialísimos, referentes sobre todo al contenido de la autoridad marital, y otras de orden patrimonial, que se caracterizan por la multiformidad en las relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de los diversos regímenes admitidos en las leyes.

En un sentido amplio y comprensivo, Planiol y Alessandri, nos indican que los regímenes o sistemas matrimoniales forman el estatuto que regula los regímenes o sistemas patrimoniales, si forman el estatuto que regula los intereses

---

<sup>1</sup> Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil Español**. Pág. 367.

pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con los terceros. Esta definición deduce las consecuencias siguientes, tomando en cuenta desde luego el sentido o interpretación de los autores citados:

- a) El Régimen matrimonial. Es, en esencia, un estatuto de disciplinamiento, o sea, un conjunto de normas jurídicas articuladas en un sistema base del ordenamiento económico de la sociedad conyugal y de sus relaciones con terceros.

Se discute la terminología, pues unos hablan de derecho matrimonial patrimonial, si bien las dos palabras unidas no hacen muy correcta la expresión; régimen matrimonial pecuniario que ya tiene mejor expresión; régimen de bienes en el matrimonio o régimen matrimonial que se presta a confusión.

- b) Este estatuto regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí, es decir, forma la carta económica del hogar en todas aquellas relaciones patrimoniales que son del matrimonio y sirven para el matrimonio.
- c) Actúa también como medida de protección de los terceros. De ahí, las peculiares restricciones de la autonomía de la voluntad de las partes y de las previsiones legislativas que se observan en cada uno de los regímenes o sistemas matrimoniales.

#### 4.2 Naturaleza jurídica.

El amplio margen que cabe en orden a la libertad de pacto, absoluto o limitado, a elegir entre varios sistemas, pero con la posibilidad de modificaciones sobre los tipos legales de regímenes, da a esta materia un aspecto plenamente contractual, pudiendo llevar a la idea de que el llamado contrato matrimonial es un contrato más. Este aspecto ha llevado a algunos legisladores a regularlo entre los contratos bajo la denominación de Contrato sobre Bienes con ocasión del

matrimonio. Sin embargo, la doctrina reacciona contra esta configuración legal, considerando en el régimen matrimonial un preferente aspecto institucional.

Planiol afirma que como la ley permite a los futuros esposos fijar libremente su régimen matrimonial por un contrato celebrado antes del matrimonio, la mayoría de los autores clásicos ven en el régimen matrimonial un régimen contractual.<sup>35</sup> Le asignan como fundamento el principio de la autonomía de la voluntad de los cónyuges por convenir a sus relaciones pecuniarias. La ley se limita a facilitar esa reglamentación autorizando las estipulaciones que estarían prohibidas por derecho común o a suplir su voluntad si no ha sido expresada, esta idea es del todo insuficiente. Es exacto que los futuros esposos puedan elegir el régimen que les convenga mejor, pero esta elección debe ser hecha antes del matrimonio, y una vez hecha, obliga a los esposos durante la duración del matrimonio.

Si los cónyuges no han celebrado contrato, la ley les impone un régimen matrimonial, siendo una pura ficción ver aquí el régimen implícitamente elegido por las personas que se casan sin contrato, porque en la mayoría de los casos ignoran totalmente el régimen legal. Por ello, el régimen matrimonial tiene en realidad un carácter institucional.

Esta institución es, desde luego accesoria a la del matrimonio. Tiene su principio y fundamento en un acto de voluntad de los esposos cuando los mismos han elegido su régimen, es puramente legal si no han celebrado el convenio.

Castán Tobeñas, en análogo sentido se manifiesta según el cual la naturaleza del régimen económico matrimonial es más que contractual, institucional, se trata, dice, de un complejo que puede recibir sus reglas, según los

---

<sup>35</sup> Planiol, **Ob.Cit.** Pág. 643.

casos, de la voluntad de los esposos o puramente de la ley, pero que siempre está vinculado a la institución del matrimonio, constituyendo un accesorio de ella.

Desde el punto de vista doctrinario eclesiástico tenemos la clasificación siguiente:

- a) Régimen de absorción de la personalidad jurídica de la mujer por el marido: Somete todos los bienes de los cónyuges a la potestad o propiedad del marido, característica de los pueblos primitivos y, desechado ya universalmente, salvo en algunas tribus salvajes. Entonces, el marido se hace en este sistema, por el hecho del matrimonio, propietario de todos los bienes de la mujer, que pierde, por tal motivo, su titularidad dominical sobre su propio patrimonio.
  
- b) Régimen de comunidad: Con sus variedades de universal y relativa. Desde este punto de vista del régimen de comunidad Universal, todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges se hacen comunes, sujetos a la división por mitad al producirse la liquidación del régimen o por disolución matrimonial. Se caracteriza pues, porque en virtud del mismo, todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer el matrimonio, y los que adquieren con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos.

Se caracteriza en cuanto al dominio de los patrimonios de los cónyuges, por cuanto quedan comunicados automáticamente, a modo de sucesión universal de tal modo que forman una masa común. Aquí, el marido, aunque sea de hecho el propietario de la mitad, dentro de la comunidad, es solo el administrador de los bienes. Y, en cuanto a la responsabilidad, si bien el principio de comunicación del activo llevaba aparejada la comunidad del pasivo, y consiguientemente responsabilidad de todos los bienes de la comunidad, pronto se establecieron limitaciones por la interferencia de los patrimonios especiales, en virtud de los derechos intransferibles y de la institución de los bienes reservados y masas

patrimoniales de orden similar, es cuando se da la posibilidad de iniciar el estudio de un régimen de comunidad limitada existiendo múltiples variedades, en donde ciertos bienes de los cónyuges siguen siendo suyos mientras otros se hacen comunes y, de igual forma la división al momento de la liquidación del régimen o disolución del matrimonio, será en partes iguales. Se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta, que coexiste con los peculios privativos de los esposos.

De esta cuenta, existen en este sistema tres fondos económicos distintos:

- a) El capital del marido;
- b) Los bienes propios de la mujer; y,
- c) El acervo común de la sociedad.

Esta diferenciación en cuanto a los bienes propios de cada uno de los cónyuges, formó dos corrientes:

- a) La corriente llamada: “Régimen de comunicaciones de muebles y adquisiciones, y
- b) La corriente llamada: “Dirección castellana o Sistema de los Gananciales, la cual se caracteriza en cuanto al dominio: en el régimen de comunicación de muebles y adquisiciones por la valoración de las cosas y apreciación de su naturaleza, por el cual serán bienes privativos los muebles adquiridos a título gratuito durante el mismo y subrogados (acción y efecto de substituir; poner a una persona o cosa en lugar de otra), y comunes los demás. Y, en la dirección castellana o sistema de Gananciales, se parte de otro punto de vista, atendándose más bien al momento y condición en que se adquieren, así serán bienes privativos todos los que aporten al matrimonio los esposos como de su exclusiva pertenencia, las adquisiciones gratuitas durante el matrimonio y los adquiridos en virtud del principio de Subrogación.
- c) Régimen de separación de bienes: Distinguiendo las situaciones de separación absoluta y separación impropia. Los cónyuges, si

adoptan este sistema patrimonial o si se les impone por ley, conservan la propiedad de sus bienes anteriores al matrimonio, y les pertenece lo que cada uno gane ú obtenga después, con administración separada y sin más nexos económicos que contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas matrimoniales. Se caracteriza en su forma pura, porque cada uno de los esposos conserva la propiedad y administración de su peculio particular.

En el régimen de separación de bienes se fijan aquellos que sostienen que no es necesario disciplinar un sistema especial económico para el matrimonio. Existe una separación pura y otra impropia en que, no obstante la disociación de patrimonios, puede corresponder transitoriamente la administración al marido o a la mujer. Parece que este régimen tiene su origen en el derecho romano, y se encuentran vestigios del mismo, en ciertas costumbres árabes; en la actualidad han sido los países anglosajones los que han dado vida al citado régimen, que ha sido recibido muy bien por las doctrinas extremas, desde el campo del feminismo al del socialismo.

c) Regímenes especiales: Con el régimen de administración marital y sistema dotal, estructura económica de doble categoría de bienes de la mujer: los Dotales cuyo goce y administración corresponde al marido, pero con carga al matrimonio y, restitución a la mujer o sus herederos al disolverse el matrimonio; y los Parafernales cuyo dominio y administración son exclusivos de la mujer.

#### 4.3 Sistemas económicos del matrimonio.

El Código Civil regula que las personas que pretendan contraer matrimonio deberán decidir el régimen económico que prefieran entre los tres que establece el inciso tres del Artículo 121, haciéndolo constar en escritura pública o declarándolo ante el funcionario que haya de autorizar su matrimonio. Este convenio que regula

el régimen económico se llama Capitulaciones Matrimoniales, y es obligatorio en los casos que enumera el Artículo 118.

Los regímenes matrimoniales que adopta nuestra ley civil sustantiva son:

4.3.1 Régimen de comunidad de gananciales,

4.3.2 Régimen de comunidad absoluta,

4.3.3 Régimen de separación absoluta.

4.3.1 Régimen de comunidad de gananciales: Regulado en el Artículo 124 del Código Civil. Mediante este régimen 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;
- 3- Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión, o industria.

4.3.2 Régimen de comunidad absoluta: Regulado en el Artículo 122 del Código Civil, mediante el cual todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio.

4.3.3 Régimen de separación absoluta: Regulado en el Artículo 123 del Código Civil, y establece que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos.

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

## CAPÍTULO V

### 5. La constancia médica

#### 5.1 Definición.

Constancia: Firmeza del ánimo. Certeza, exactitud de un hecho. Prueba de la verdad o falsedad de un hecho. Dejar constancia de una cosa.<sup>36</sup>

Constancia médica: Tomando como base la definición anterior, podemos definir que la constancia médica es aquella en la cual el médico y cirujano da a conocer con certeza y exactitud la verdad o falsedad de un hecho concerniente a la salud de un paciente o persona que solicita sus servicios, y cuyo resultado del diagnóstico da a conocer porque le consta.

Esta constancia médica o constancia de salud de acuerdo al Artículo 97 del Código Civil que es necesaria para que el notario autorice el matrimonio del contrayente varón, debe dar a conocer:

- a) Que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa incurable perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o
- b) Que no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación.

La constancia médica es entonces: Un documento que extiende un médico y cirujano a petición de parte interesada, en el cual se pueden hacer constar el nacimiento, la salud, la enfermedad, un estado fisiológico o la muerte de una persona.

El facultativo que extiende un certificado médico está basado en hallazgos objetivos y demostrables, no por simples presunciones o por referencias de síntomas dadas por el paciente, siendo así, se estaría extendiendo un certificado

---

<sup>36</sup> García Pelayo y Gross, **Ob.Cit.** Pág. 251.

médico “ por complacencia” y no por objetividad. Aquí interesan el certificado de buena salud y el certificado de enfermedad.

El Certificado de buena salud lo extiende el médico cuando el examen clínico no encuentra ninguna alteración en el normal funcionamiento del organismo del paciente.

El Certificado de enfermedad, lo extiende el médico haciendo constar el diagnóstico encontrado al examen clínico del paciente; puede indicar también los métodos con que se realizó dicho diagnóstico, el tratamiento instituido y cualquier otro dato que sea necesario al interesado.

## 5.2 Necesidad que la aporten ambos cónyuges.

De acuerdo a lo regulado en el Artículo 97 del Código Civil únicamente es obligatoria para el “contrayente varón”, y establece que será obligatoria para la mujer cuando lo solicite el varón, o los representantes de éste, no fuere menor de edad. Considero que actualmente dada la liberación femenina, los grandes adelantos legislativos en pro de la mujer, en los cuales se ha logrado la “igualdad de Género”, y otros factores, han contribuido a que la mujer tenga los mismos derechos y obligaciones que el hombre, por lo que considero que para que no exista discriminación al tenor del Artículo tercero de la Constitución política de la República, la obligación de la constancia de salud, o constancia médica debe ser para ambos cónyuges, y no solo porque lo regule una norma ordinaria, sino para asegurar el bienestar de la pareja, su descendencia, y por ende, de sus familiares que en una ú otra forma les afectaría que hubiese algún miembro de la familia padeciendo enfermedades transmisibles incurables, o defectos físicos.

5.3 Necesidad de que la aporten aún cuando existan relaciones de hecho previas al matrimonio.

Como lo indiqué anteriormente, el hecho de que la ley actual establezca que “..... no están obligadas a presentar certificado de sanidad, las personas que al solicitar el matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado.”

Con la regulación anterior, me encuentro totalmente en desacuerdo, por cuanto que si las personas contrayentes ya han tenido relaciones sexuales previas, y alguno de ellos ya padece alguna enfermedad que hasta el momento no se la ha transmitido a su pareja, entonces, vale preguntar: ¿Que primero se la transmita y entonces que se cure? ¿ Acaso no es mejor la medicina preventiva que la curativa?.

Por lo antes expuesto, mi humilde opinión es que la constancia médica debe ser un imperativo para ambos cónyuges y no solo para el hombre, porque aunque ya hayan mantenido relaciones, esto no implica que se prevenga que la futura descendencia no nazca con padecimientos físicos o taras mentales.

5.4 Enfermedades contagiosas incurables en cualquiera de los cónyuges.

Cuando se aborda el tema de las enfermedades contagiosas, inmediatamente se piensa en las enfermedades venéreas que son aquéllas de transmisión sexual. Las más conocidas son:

a) La gonorrea: También conocida como Blenorragia, y es una inflamación de los órganos genitales debido al gonococo. Es transmisible, pero es curable sobretodo por medio de dosis elevadas de penicilina.

b) La sífilis: Enfermedad infecciosa y contagiosa provocada por un treponema heredosifilítico que se manifiesta por un chancro cutáneo y por afecciones viscerales.

Es de hacer notar que entre las enfermedades venéreas –aparte del sida— ésta es una de las más peligrosas porque la enfermedad según el tratamiento que le dé el paciente y según la constitución física de éste, es posible que aparentemente desaparezca durante seis, incluso hasta doce meses, en el sentido de que la sintomatología de la misma deja de ser evidente y el paciente cree que ha desaparecido o ya no la padece. Sin embargo, a cierto tiempo, le aparece nuevamente los síntomas, y es aquí en donde surgen los problemas, porque si el paciente estando enfermo tuvo relaciones con su pareja y la mujer resultó embarazada, no solo la mujer ya tiene la enfermedad, sino que el fruto de la concepción desde el vientre ya está contagiado y al momento de nacer tendrá deformaciones físicas, o taras mentales, producto de la enfermedad que padecía uno o ambos padres al momento de la concepción.

c) Chancro blando: Ulcera de origen venéreo. También es una enfermedad sexual transmisible por contacto sexual. Se manifiesta a más tardar a los ocho días de haber tenido relaciones sexuales con una persona infectada. Existe tratamiento a base de ciertas pomadas y penicilina.

d) Granuloma inguinal: Se manifiesta por ciertas erupciones similares a granos con exposición en la ingle, o se que se forma en la unión del muslo y el bajo vientre. Es curable a través de ciertos tratamiento médico-quirúrgicos.

e) Síndrome de inmunodeficiencia adquirida: Conocida por la generalidad como SIDA que es una epidemia mundial de proporciones alarmantes contra la que no existe al momento tratamiento curativo ni vacuna; enfermedad de la cual una de sus formas de transmisión más peculiar es la sexual. Sin embargo, también es transmisible por la utilización de jeringas ya infectadas al momento de

inyectarse una persona. Esta enfermedad, al igual que la sífilis son contagiosas, incurables, perjudiciales al otro cónyuge y a la descendencia, también a los familiares de la pareja por cuanto que al tener enfermo a un miembro de la familia, quiérase o no, afecta al resto del núcleo familiar. También repercute en el entorno social en el cual se desenvuelve la persona, porque cuando se sabe que alguien padece una enfermedad –sobre todo incurable---, la sociedad lo aísla, trayendo como consecuencia, la depresión en la persona que la padece; y además le será difícil encontrar un trabajo aunque esté capacitado para el mismo.

#### 5.5 Defectos físicos que imposibiliten la procreación.

En el certificado médico, el facultativo también hará constar si la persona padece o no de “defectos físicos que imposibiliten la procreación”.

Los defectos físicos que imposibiliten la procreación pueden darse tanto en el hombre como en la mujer, que normalmente se conoce como “esterilidad”, dándose ésta, tanto en el hombre como en la mujer.

- a) Esterilidad masculina: Es la incapacidad del hombre para fecundar en condiciones naturales a una mujer.
  - b) Esterilidad femenina: Es la incapacidad de la mujer para concebir en condiciones naturales.
- 
- a) Causas físicas que imposibilitan la procreación en el hombre: La ausencia de espermatozoides en el semen, o el escaso número de espermatozoides con formas anormales o poco desarrolladas.
  - b) Causas físicas que imposibilitan la procreación en la mujer: Las anomalías

anatómicas, hormonales, falta de desarrollo de los genitales internos; estos trastornos a su vez, son originados por múltiples causas, cuyo estudio escapa a los fines del presente trabajo de tesis.

Los defectos físicos que imposibilitan la procreación en el hombre también pueden tener su origen en la Impotencia Sexual, definida como “la incapacidad del hombre para la cópula”. Esta incapacidad puede deberse a:

- d) Trastornos de la erección, o impotencia coeundi.
- e) Trastornos de la eyaculación, especialmente la eyaculación precoz.
- f) Trastornos del deseo sexual, que conduce a falta de excitación sexual y erección.

La Causas son, según algunos autores: Psicológicas en un 90% de los casos y 10% de origen orgánico, por diversos padecimientos postraumáticos, neurológicos, metabólicos, etc.

## CAPÍTULO VI

### 6. Investigación de campo

Para los estudiosos del Derecho Notarial y Civil, es de suma importancia el conocimiento de la Institución del Matrimonio y de las obligaciones previas, simultáneas y posteriores que la ley le impone al notario que autoriza dicho acto.

Entre los documentos que debe tener a la vista el notario, previo a la celebración del matrimonio están las certificaciones de las partidas de nacimiento de los contrayentes, las cuales es deseable que sean de fecha reciente; las cédulas de vecindad; la dispensa de los padres, tutores o de quienes ejerzan la patria potestad cuando son menores de edad, o uno de los contrayentes es menor de edad; las publicaciones o edictos cuando los contrayentes o uno de ellos sea extranjero; y la constancia médica extendida por facultativo.

Las certificaciones de las partidas de nacimiento son necesarias porque le servirán al notario autorizante del acto, para cerciorarse si realmente los contrayentes se encuentran libres de estado, y determinar la edad.

Las cédulas de vecindad también son necesarias porque le servirán al notario para ser debidamente razonadas, conteniendo la razón, la constancia de que el portador ya contrajo matrimonio con determinada persona.

La dispensa de los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad: la cual es necesaria para poder autorizar el matrimonio de un hombre menor de dieciocho años o una mujer menor de dieciseis años. Empero, en casos muy especiales, cuando la mujer ha sido sujeto pasivo en la comisión de un ilícito, por ejemplo: Violación, y a consecuencia de ello resultare embarazada, será entonces la autoridad competente la que autorice la dispensa, si la mujer quiere contraer matrimonio con el sujeto activo de la acción delictiva.

Las publicaciones o edictos son necesarios cuando uno o ambos contrayentes sean extranjeros, porque le servirán al notario como prueba o atestado de que se cumplió con lo que regula la ley en cuanto a los casos de extranjeros que deseen contraer matrimonio civil en el país. Esto con el fin, de que si alguna persona conoce de impedimentos para que puedan contraer matrimonio dichas personas, se presenten a la oficina del notario para mostrar su oposición y hacerla valer.

La constancia de salud es necesaria porque la ley la regula específicamente en el Artículo 97 del Código Civil. Sin embargo en la mayoría de los casos, --y de casi todos es conocido--, que los notarios (no todos por supuesto), hacen caso omiso de exigir del contrayente varón o de ambos contrayentes dicho certificado, el cual resulta de suma importancia no solo para asegurar que al menos, en el momento de contraer matrimonio, los contrayentes se encuentran gozando de buena salud, sino que en cierto modo, se protege la descendencia y las personas con las cuales la pareja estará en constante relación.

Actualmente, al hablar de enfermedades transmisibles, ya no se piensa como en tiempos atrás, únicamente en las enfermedades venéreas, sino que en todas aquellas que se transmiten simplemente por ingerir alimentos en trastos contaminados; por estar en ambientes contaminados; el mismo medio ambiente y los ecosistemas que se encuentran contaminados por el ozono y otros tóxicos que contribuyen a que las personas que poseen pocas defensas en su organismo sean las más vulnerables a adquirir cualquier enfermedad, que al momento de contraer matrimonio, sino cuenta con el certificado médico, no podrá percatarse de que se encuentra padeciendo de determinada enfermedad, trayendo esto, como consecuencia, problemas de diversa índole tanto para su pareja, como para sus familiares, para la descendencia, y para el entorno social en el cual se desenvuelven.

Por lo descrito anteriormente, la temática de la presente investigación, se centra en determinar las “causas por las cuales los notarios que autorizaron matrimonios durante el período comprendido del primero de enero de 2001 al treinta y uno de diciembre del 2003 en el municipio de Chimaltenango, departamento de Chimaltenango, no exigieron la constancia médica al contrayente varón, y qué consecuencias jurídicas y socioeconómicas se han suscitado en los cónyuges, su descendencia y familia, como consecuencia de no habersele exigido dicha constancia”.

Para confirmar las hipótesis formuladas en el plan de investigación, se utilizó un cuestionario, el cual fue respondido por un total de dieciocho Notarios que ejercieron la función notarial en el municipio de Chimaltenango, departamento de Chimaltenango durante el período comprendido del primero de enero del 2001 al treinta y uno de diciembre de 2003.

Es de hacer la salvedad, que el cuestionario se les formuló a los notarios debido que son estos profesionales los que están especificados como unidad de análisis en el plan de investigación, y son ellos quienes son requeridos por los contrayentes para autorizar su matrimonio.

No se hace mención si los alcaldes o el concejal que lo sustituye exige la constancia médica o no, porque no fueron tomados en cuenta ni en la hipótesis, ni en la especificación y delimitación del problema, ya que se hace alusión única y exclusivamente a los matrimonios autorizados por notario.



- 5.- Motivo por el cual sí exigió la Constancia Médica:
- a.- Porque lo regula la ley
  - b.- Por seguridad de los contrayentes
  - c.- Para evitar problemas de salud entre los cónyuges y su descendencia.
- 6.- Motivos por los cuales No exigió la Constancia Médica:
- a.- Porque cuando se quieren casar, ya han tenido relaciones sexuales
  - b.- Las personas a veces, suplican para que se les autorice el matrimonio
  - c.- Porque los documentos importantes, son las Partidas de Nacimiento y las Cédulas de vecindad.
  - d.- Porque la contrayente ya está embarazada
  - e.- Porque el no exigirla, no anula el matrimonio.
- 7.- Considera que la obligación de la Constancia Médica debe ser sólo para el hombre, sólo para la mujer, o ambos?
- PARA EL HOMBRE      PARA LA MUJER      PARA AMBOS
- 8.- Considera que a los contrayentes les interesa saber su estado de salud antes de contraer matrimonio?
- SI                      NO                      SE ABSTUVO
- 9.- Las consecuencias de la omisión de la Constancia de Salud al autorizar el matrimonio, repercuten en:
- a.- Sólo el hombre
  - b.- En ambos cónyuges
  - c.- En la descendencia
  - d.- En el hogar de los cónyuges y sus familiares
  - e.- En la sociedad
  - f.- En todos los anteriores.

## CAPÍTULO VII

### 7. Resultados de la investigación

Como ya se indicó, para confirmar o desechar las hipótesis planteadas, se elaboró un cuestionario el cual se aplicó a un total de dieciocho notarios que ejercieron la función notarial en el municipio de Chimaltenango, departamento de Chimaltenango durante el período comprendido del primero de enero de 2001 al treinta y uno de diciembre del 2003, el cual se les dejó durante un período de dos días para que se sirvieran responderlo y posteriormente se les recogió. Se tomó un número de dieciocho notarios, lo cual es una muestra bastante representativa tomando en cuenta que el total de profesionales que tienen su sede notarial en dicho municipio no excede de sesenta.

Los resultados de la investigación se muestran en las hojas subsiguientes. Sin embargo, para una mejor comprensión del lector, en primer lugar se hace un análisis e interpretación de los resultados a base descriptiva, es decir, que se formula el número de la pregunta, el contenido de la pregunta, y luego las respuestas en cifras relativas y luego en cifras absolutas o sea, en tanto por ciento. En las siguientes hojas, también se analizan e interpretan los resultados, pero en una segunda forma, o sea por medio de gráficas estadísticas para coadyuvar a una mejor comprensión e interpretación para las personas interesadas en el conocimiento de los resultados obtenidos.

#### 7.1 Análisis e interpretación de los resultados.

Realizando un análisis e interpretación de las respuestas ofrecidas por los señores notarios a las interrogantes formuladas, y basándome en las mismas, profundizando en cada una de ellas, analizo lo siguiente:

Pregunta número uno:

Durante el período comprendido del primero de enero del 2001 al treinta y uno de diciembre del 2003 autorizó usted matrimonios?

Respuesta:

Del total de notarios encuestados, diecisiete que representan el 94% respondieron que sí autorizaron matrimonios durante dicho periodo, en tanto que un notario que representa el 6% respondió que no autorizó matrimonio alguno durante dicho período.

Comentario:

La respuesta es obvia, ya que por ser notarios, las personas que poseen recursos económicos prefieren que les autorice su matrimonio civil un profesional del derecho y no el alcalde municipal. El hecho de que un notario no haya autorizado matrimonios también es aceptable porque si no requirieron sus servicios, pues lo lógico es que no haya autorizado matrimonio alguno.

Pregunta número dos:

Motivos por los cuales no autorizó matrimonios:

Respuesta:

Del total de notarios que respondió que no autorizó matrimonios que fue un notario que en este caso representa el 100%, respondió que no autorizó matrimonio alguno, debido a que no requirieron sus servicios.

Comentario:

Es obvio, que si el profesional no es requerido, pues no tiene porqué autorizar actos o contratos.

Pregunta número tres:

Si autorizó matrimonios, indique qué promedio autorizó:

Respuesta:

Del total de notarios que sí autorizó matrimonios durante el período en mención que fueron 17 y que representan el 100% en este caso, dos notarios que representan el 12% autorizaron de uno a 20 matrimonios; cinco notarios que representan el 29% autorizaron de 41 a 60 matrimonios; siete notarios que representan el 41% autorizaron de 61 a 80 matrimonios, en tanto que tres notarios que representan el 18% autorizaron de 81 a 100 matrimonios.

Comentario:

Interpretando el resultado se deduce que durante el periodo que se investiga, un número menor (tres notarios) respecto a la totalidad investigada, autorizó más matrimonios que la mayoría. Esto podría tener su origen en varias causas: a) Dependiendo del lugar en donde el notario tenga su sede profesional; b) Porque ya es más conocido que los otros notarios; c) Las personas acuden a él, por su honorabilidad, prestigio, y dedicación a la actividad de los matrimonios.

Pregunta número cuatro:

Previo a autorizar el matrimonio, exigió la constancia médica al contrayente varón?

Respuesta:

De los 17 notarios que sí autorizaron matrimonios durante el período en mención y que representan el 100%, dos notarios que representan el 12% sí exigieron la constancia médica al contrayente varón, en tanto que 15 notarios que representan el 88% no la exigieron.

Comentario:

Esta respuesta confirma con un margen de seguridad y certeza una de las hipótesis formulada en el plan de investigación, ya que la mayoría de notarios incumplen con lo regulado en el Artículo 97 del Código Civil que se refiere específicamente a la obligación por parte del contrayente varón de exhibir su constancia de salud al notario que autoriza su matrimonio.

Pregunta número cinco:

Motivo por el cual sí exigió la constancia médica?

Respuesta:

Del total de notarios que respondieron que sí exigieron la constancia médica al contrayente varón y que fueron dos notarios que representan en este caso el 100%, la misma cantidad respondió que la requieren del contrayente varón porque “así lo regula la ley”.

Comentario:

Según la respuesta anterior, al profesional del Derecho lo que le interesa es cumplir con lo que le impone la ley” . La salud física o mental de los contrayentes, ya es problema de ellos.

Pregunta número seis:

Motivos por los cuales no exigió la constancia médica?

Respuesta:

Esta interrogante la respondieron los 15 notarios que no exigieron dicho documento. De los 15 notarios que representan el 100% en este caso, cuatro notarios que representan el 27% respondió que no exigieron la constancia médica porque cuando las personas se quieren casar, ya han tenido relaciones sexuales; en tanto que un notario que representa el 7% respondió que no exigió dicho documento porque las personas a veces suplican que se les autorice el matrimonio; en tanto que 10 notarios que representan en 67% respondió que para

ellos, los documentos más importantes son las partidas de nacimiento y las cédulas de vecindad.

Comentario:

La respuesta de la mayoría de notarios que son omisos con requerir del contrayente varón la constancia médica de salud, es obvia, por cuanto que legalmente los documentos que ellos citan, son los más relevantes o prioritarios para la autorización del matrimonio. Sin embargo considero que si la ley establece que es "obligatoria" la constancia para el varón, entonces el Notario debe cumplir con exigirla. Para que la normativa contenida en el Artículo 97 del Código Civil se haga una realidad, el problema se solucionaría --- en mi opinión --- regulando que "cuando el notario dé el aviso circunstanciado de la autorización del matrimonio, también adjunte fotocopia legalizada de dicho certificado de salud, de lo contrario, el Registro Civil respectivo, no debe inscribir el matrimonio".

Pregunta número siete:

Considera que la obligación de la constancia médica debe ser solo para el hombre, sólo para la mujer, o para ambos?

Respuesta:

Esta interrogante la respondieron solo los dos notarios que respondieron que sí exigieron la constancia médica, lo cual es obvio. Analizando las respuestas, los dos profesionales que en este caso representan el 100%, respondieron que en su opinión, la obligación de la constancia médica debe ser para ambos contrayentes.

Comentario:

Comparto totalmente la opinión de dichos profesionales, porque actualmente, dada la liberación femeninas, la igualdad de género que se encuentra regulada en tantas leyes ordinarias, etc. ha dado lugar a que la mujer también al momento de contraer matrimonio, es posible que se encuentre

padeciendo alguna enfermedad transmisible e incurable que vaya a afectar a su cónyuge, o que padezca de enfermedad física que imposibilite la procreación, lo cual, a futuro, será una causal a favor del marido para invocar el divorcio.

Pregunta número ocho:

Considera que a los contrayentes les interesa saber su estado de salud antes de contraer matrimonio?

Respuesta:

Esta pregunta se les formuló a los 18 notarios porque considero que es una interrogante más moral, que legal. De los 18 notarios encuestados que representan en este caso, el 100%, tres notarios que representan el 17% respondieron que a los contrayentes sí les interesa saber su estado de salud antes de contraer matrimonio; en tanto que 15 notarios que representan el 83% respondieron que en su opinión a los contrayentes No les interesa conocer su estado de salud antes de contraer matrimonio.

Comentario:

Al analizar esta repuesta, vemos que coincide totalmente con las respuestas de las preguntas números uno y cuatro ya que un notario no autorizó matrimonios, pero para él sí es importante que los contrayentes conozcan cómo se encuentra su salud previo al matrimonio, lo mismo opinaron los otros dos notarios que sí exigen la constancia médica; en tanto que los otros 15 notarios consideran que no les interesa saber su estado de salud, lo cual coincide totalmente con sus respuestas anteriores, en el sentido de que para ellos, lo importante son los “otros documentos” (certificaciones de las partidas de nacimiento y cédulas de vecindad).

Pregunta número nueve:

Las consecuencias de la omisión de la constancia de salud al autorizar el matrimonio repercuten en:

Respuesta:

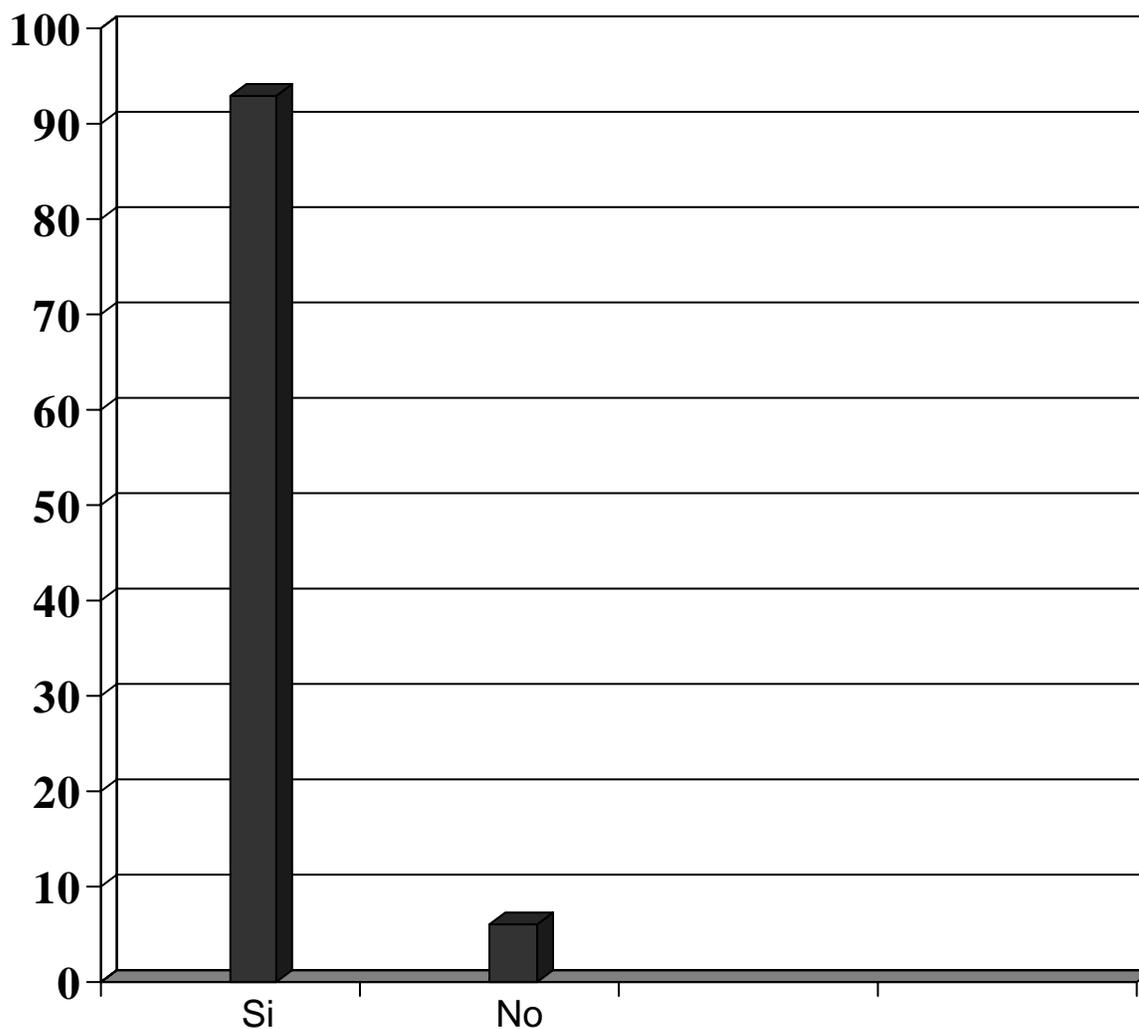
La interrogante fue formulada independientemente a los 18 notarios encuestados, habiendo respondido tres notarios que representan el 17% del total, que las consecuencias de la omisión de la constancia de salud al autorizar el matrimonio repercuten en ambos cónyuges; en tanto que cinco notarios que representan el 28% consideran que las repercusiones son solo en la descendencia, y 10 notarios que representan el 56% respondieron que las consecuencias de la omisión de la constancia de salud al autorizar el matrimonio, repercuten tanto en los cónyuges y su descendencia y sus familiares, así como en el entorno social en el que se desenvuelven.

Comentario:

La respuesta también resulta obvia por cuanto que una persona que contraiga matrimonio padeciendo de alguna enfermedad transmisible incurable, la transmitirá en primer lugar a su cónyuge, sobretodo si es enfermedad venérea. Esto traerá consecuencias en la descendencia porque es posible que los hijos nazcan con taras mentales, o defectos físicos, lo cual influirá en los familiares de ambos cónyuges porque tendrán que estar más cerca de ellos, y también influirá en la Sociedad porque ésta se encargará de rechazar a una persona que adolezca de un mal físico o mental, sin tomar en cuenta que los culpables son los padres, y no la persona que padece dicha enfermedad, y todo debido a la negligencia de los progenitores y del notario que en su oportunidad autorizó el matrimonio y fue omiso en exigir la constancia de salud.

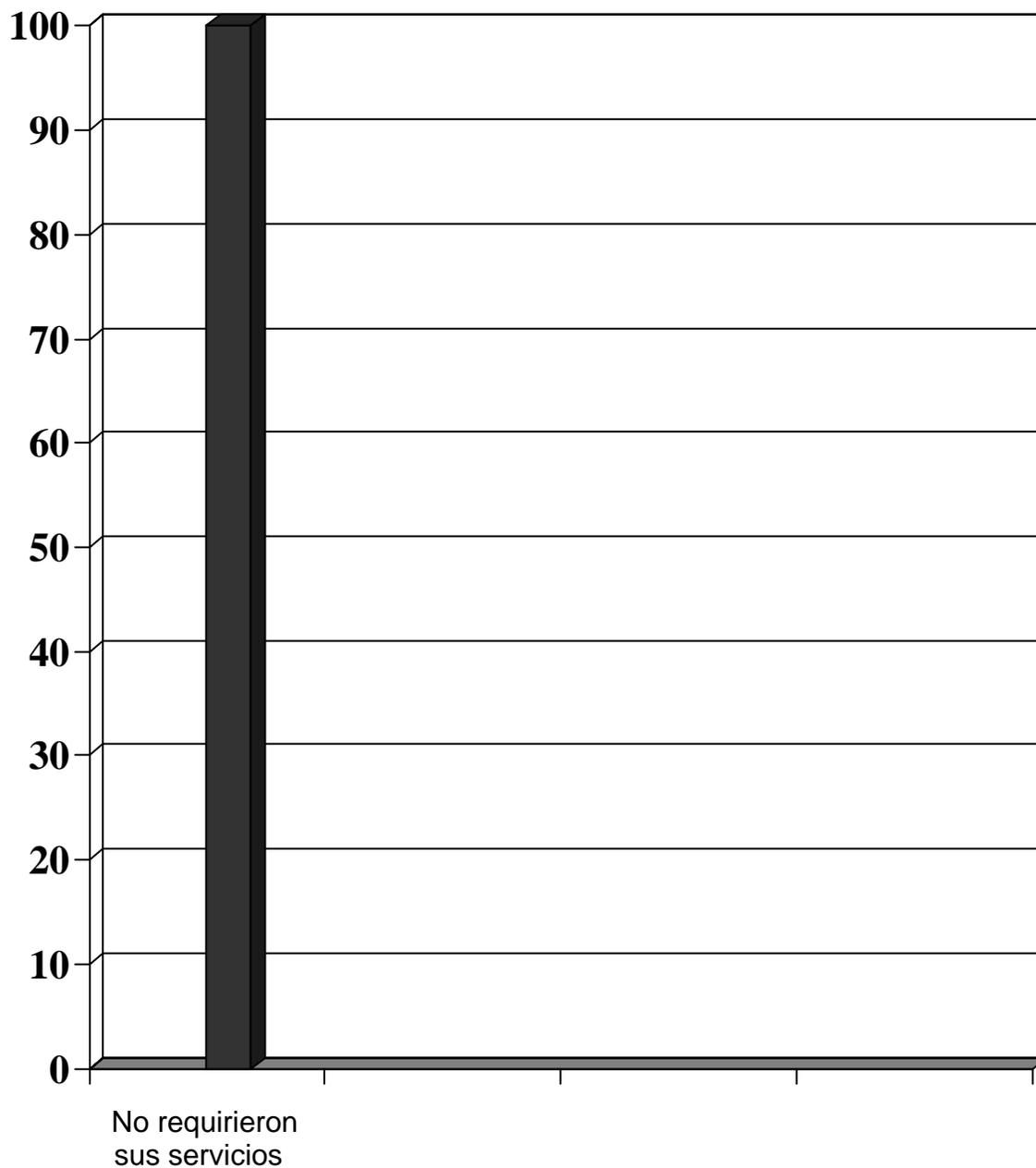
## 7.2 Elaboración de gráficas estadísticas.

1. Durante el período comprendido del primero de Enero de 2001 al treinta y uno de diciembre del 2003 autorizó usted matrimonios:



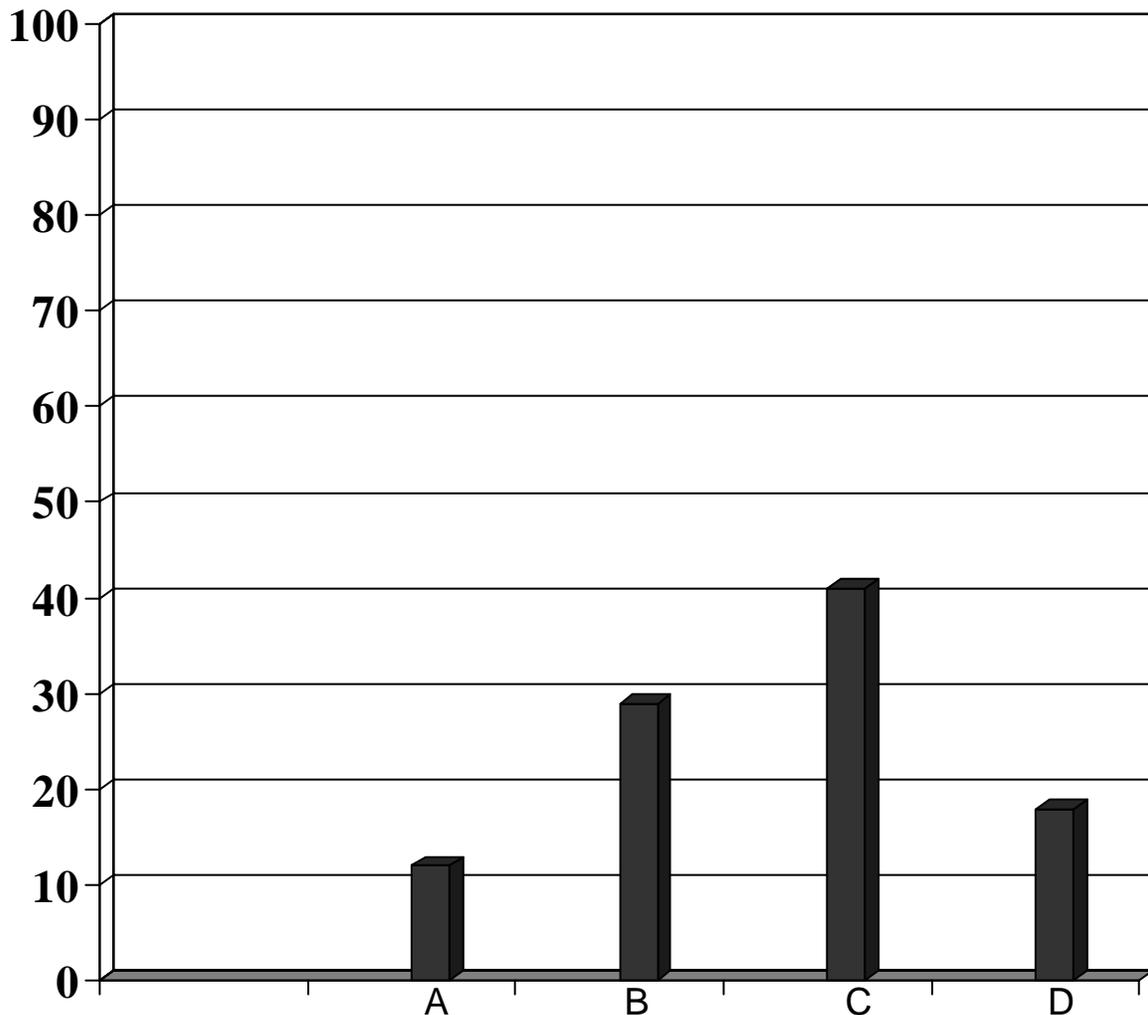
**INTERPRETACIÓN:** Del total de notarios encuestados, 17 notarios que representan el 94% respondieron que si autorizaron matrimonios durante dicho período, en tanto que 1 notario que representa el 6% respondió que no autorizó matrimonios durante el período en referencia.

## 2. Motivos por los cuales no autorizó matrimonios:



**INTERPRETACIÓN:** Del total de notarios que respondió que no autorizó matrimonios, que fue un notario, que en este caso representa el 100%, respondió que no autorizó matrimonio alguno debido que no requirieron sus servicios.

3. Si autorizó matrimonios, indique que promedio autorizó:

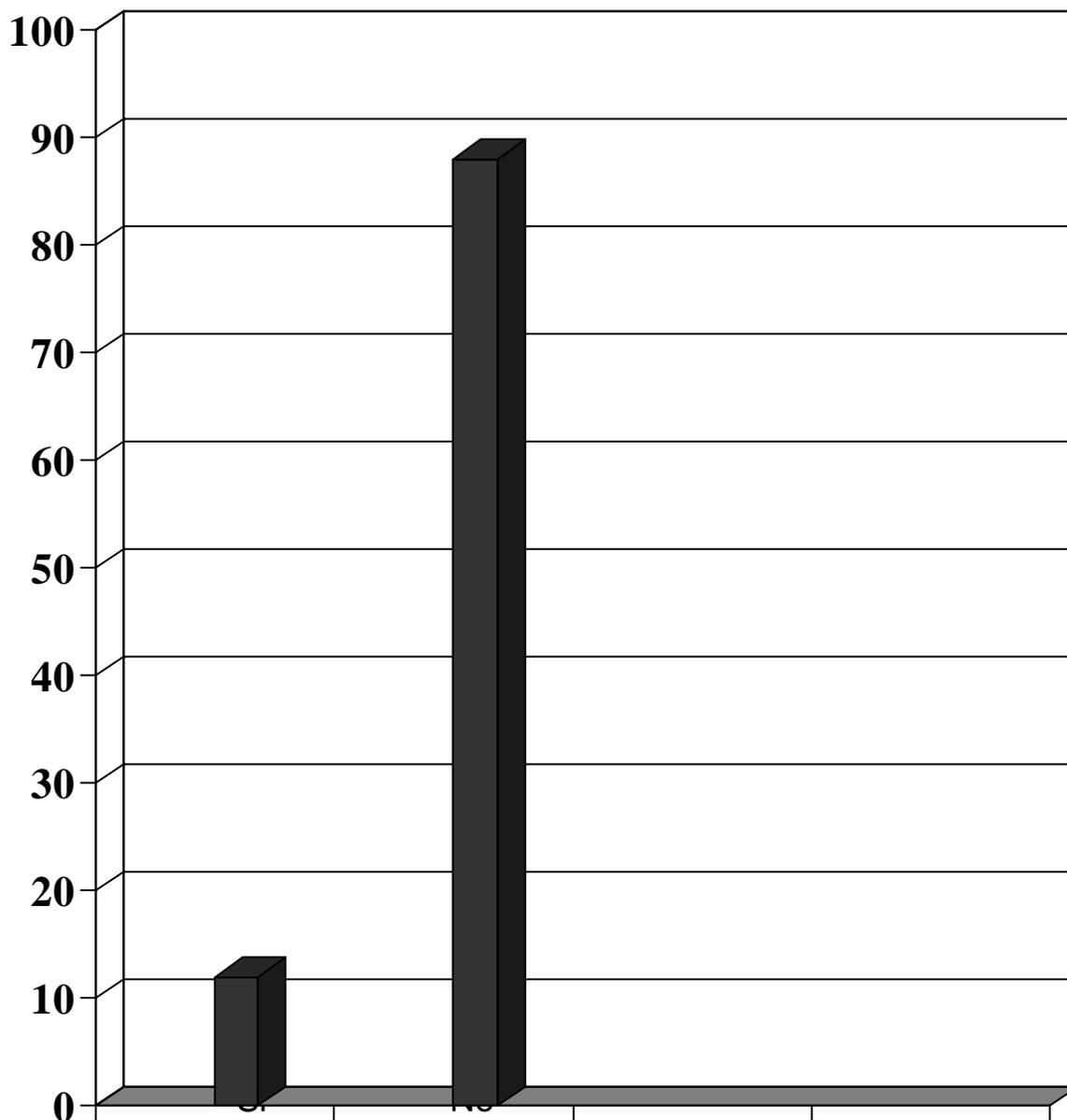


INTERPRETACIÓN: Del total de notarios que si autorizó matrimonios durante el período en mención que fueron 17 y que representan el 100% en este caso, dos notarios que representan el 12% autorizaron de 1 a 20 matrimonios; 5 notarios que representan el 29% autorizaron de 41 a 60 matrimonios; 7 notarios que representan el 41% autorizaron de 61 a 80 matrimonios, en tanto que 3 notarios que representan el 18% del total, autorizaron 81 a 100 matrimonios.

REFERENCIAS:

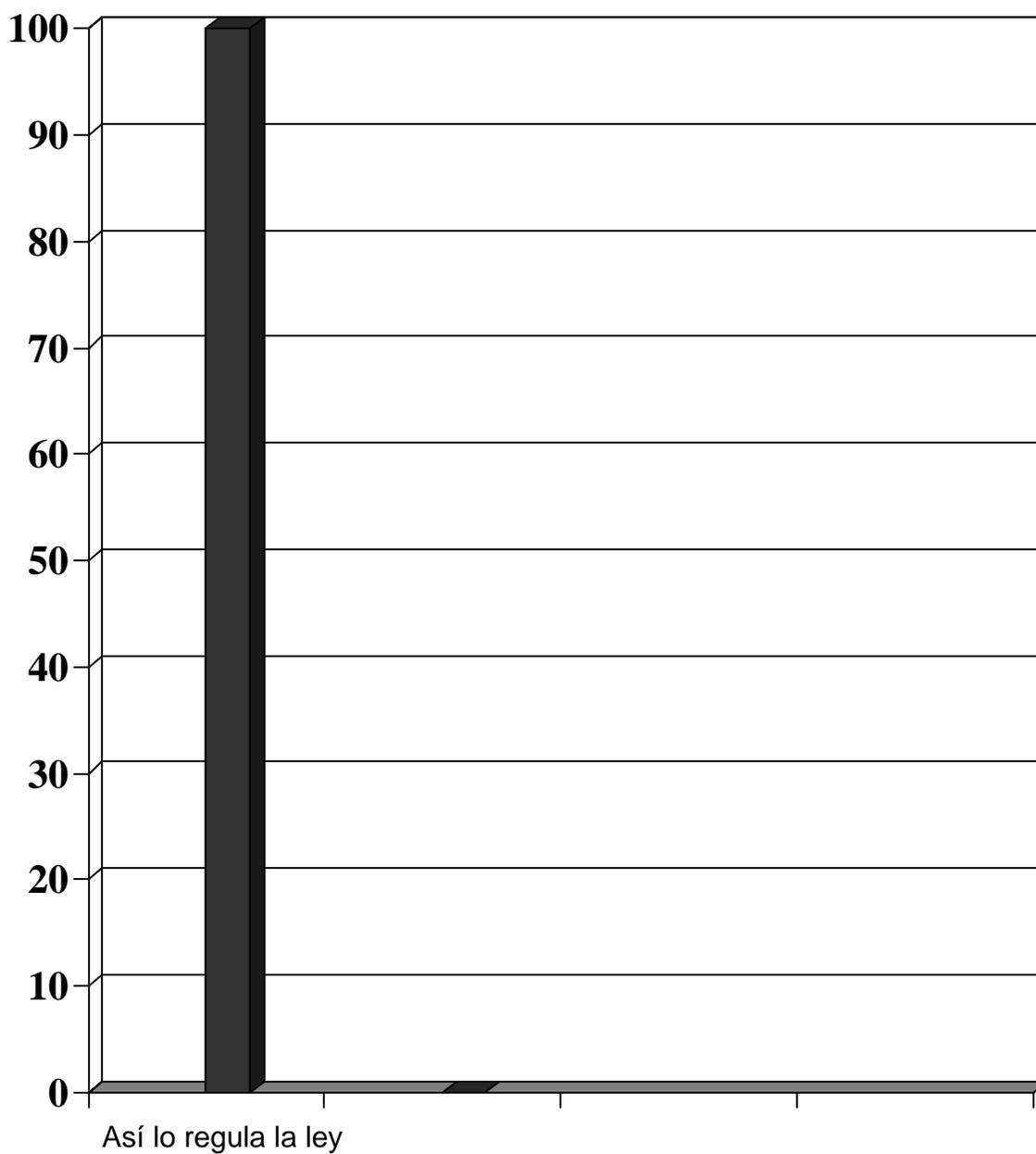
- A = 1 a 20 Matrimonios
- B = 41 a 60 Matrimonios
- C = 61 a 80 Matrimonios
- D = 81 a 100 Matrimonios

4. Previo a autorizar el matrimonio exigió la constancia médica al contrayente varón:



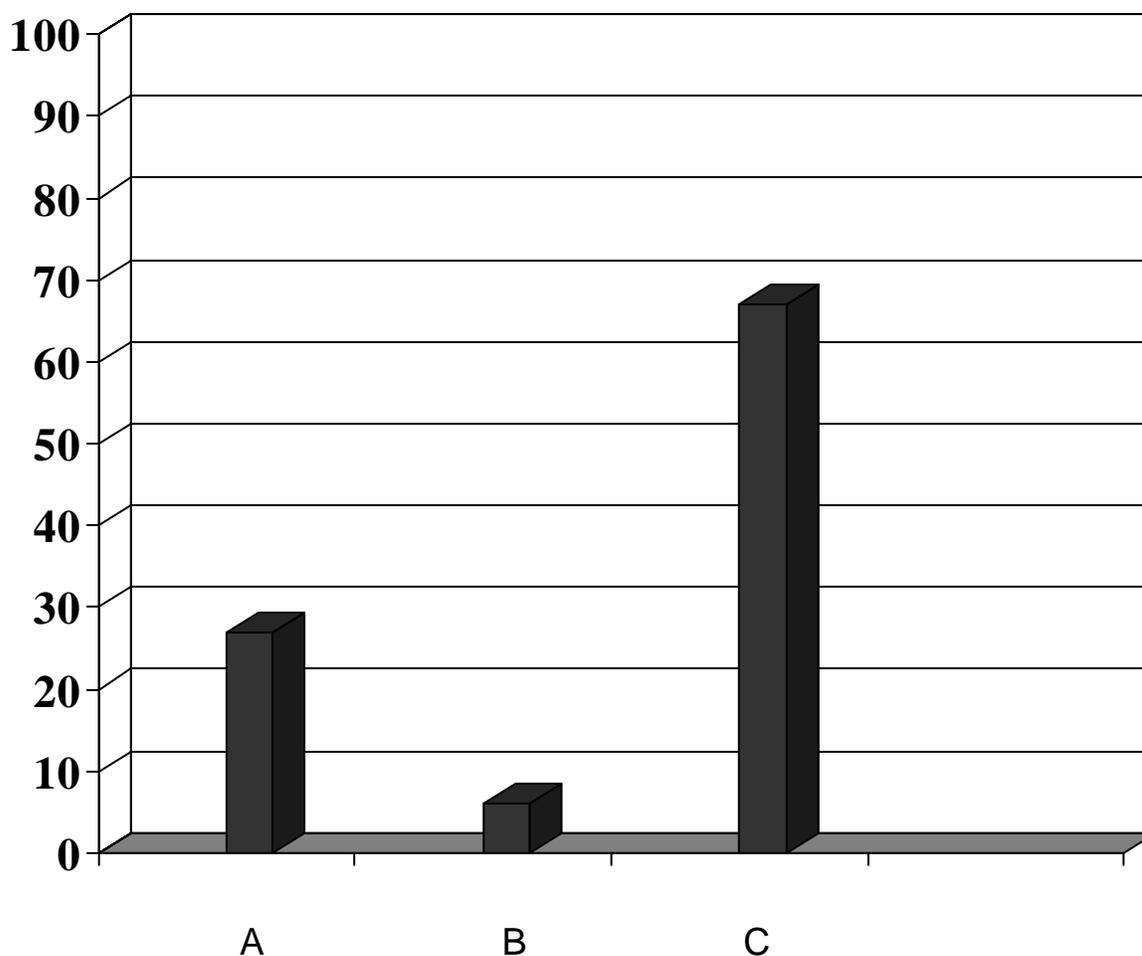
INTERPRETACIÓN: De los 17 notarios que sí autorizaron matrimonio durante el período en mención y que representan al 100%, 2 notarios que representan el 12% sí exigieron la constancia médica al contrayente varón en tanto que 15 notarios que representan el 88% no la exigieron.

5. Motivo por el cual si exigió la constancia médica:



INTERPRETACIÓN: Del total de notarios que Sí exigieron la constancia médica al contrayente varón y que fueron dos notarios que representan el 100%, la misma cantidad respondió que la requieren del contrayente varón porque así lo regula la ley.

#### 6. Motivos por los cuales no exigió la constancia médica:

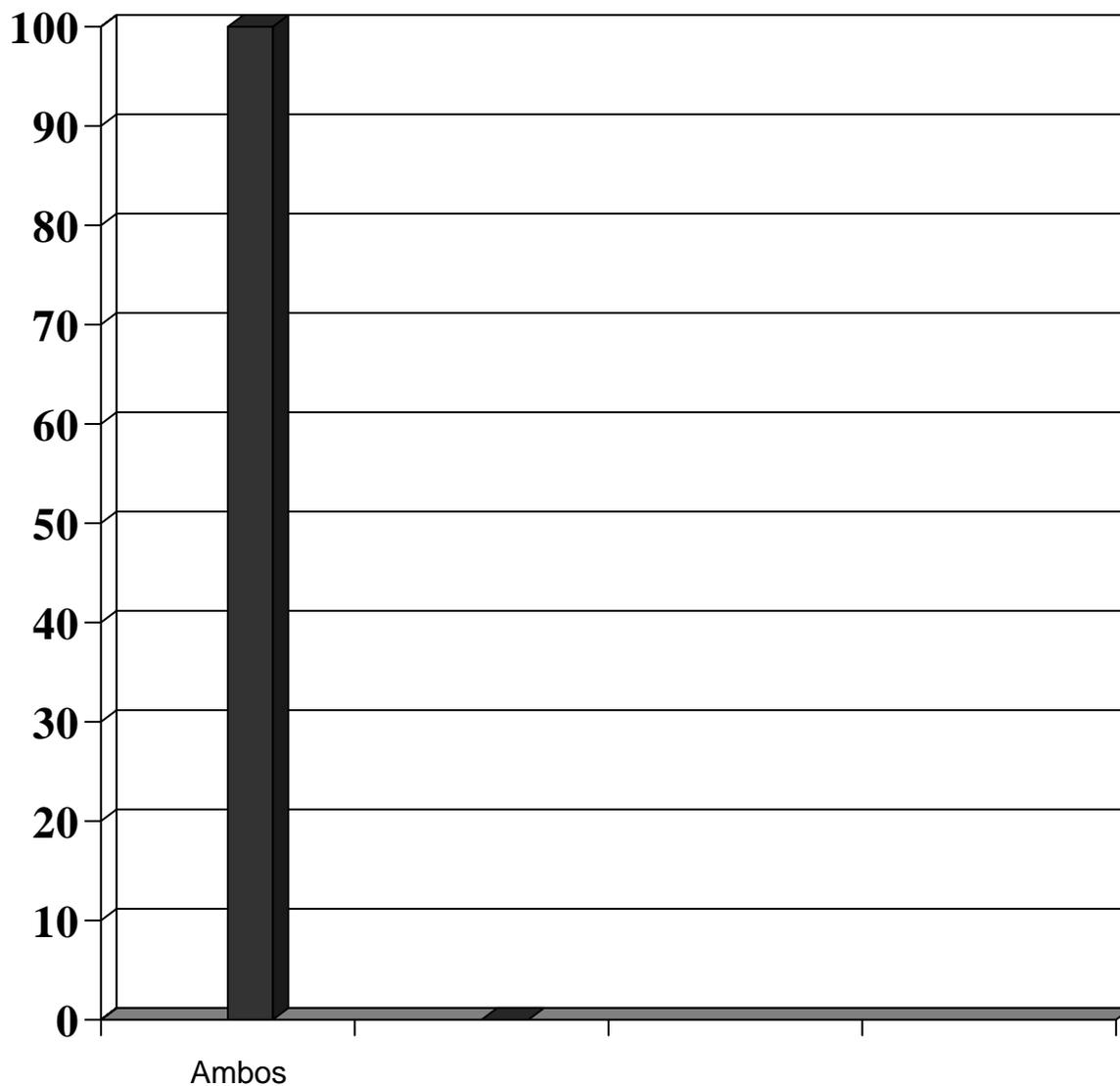


INTERPRETACIÓN: Esta interrogante la respondieron los 15 notarios que no exigieron dicho documento. De los 15 notarios que representan el 100% en este caso, 4 notarios equivalentes al 27% respondió que no exigieron dicho documento porque cuando las personas se quieren casar ya han tenido relaciones sexuales; en tanto que 1 notario que equivale a un 6% respondió que no exigió dicho documento porque las personas a veces suplican que se les autorice el matrimonio; en tanto que 10 notarios que representan el 67% respondió que para ellos, los documentos más importantes son las partidas de nacimiento y cédula de vecindad.

#### REFERENCIA:

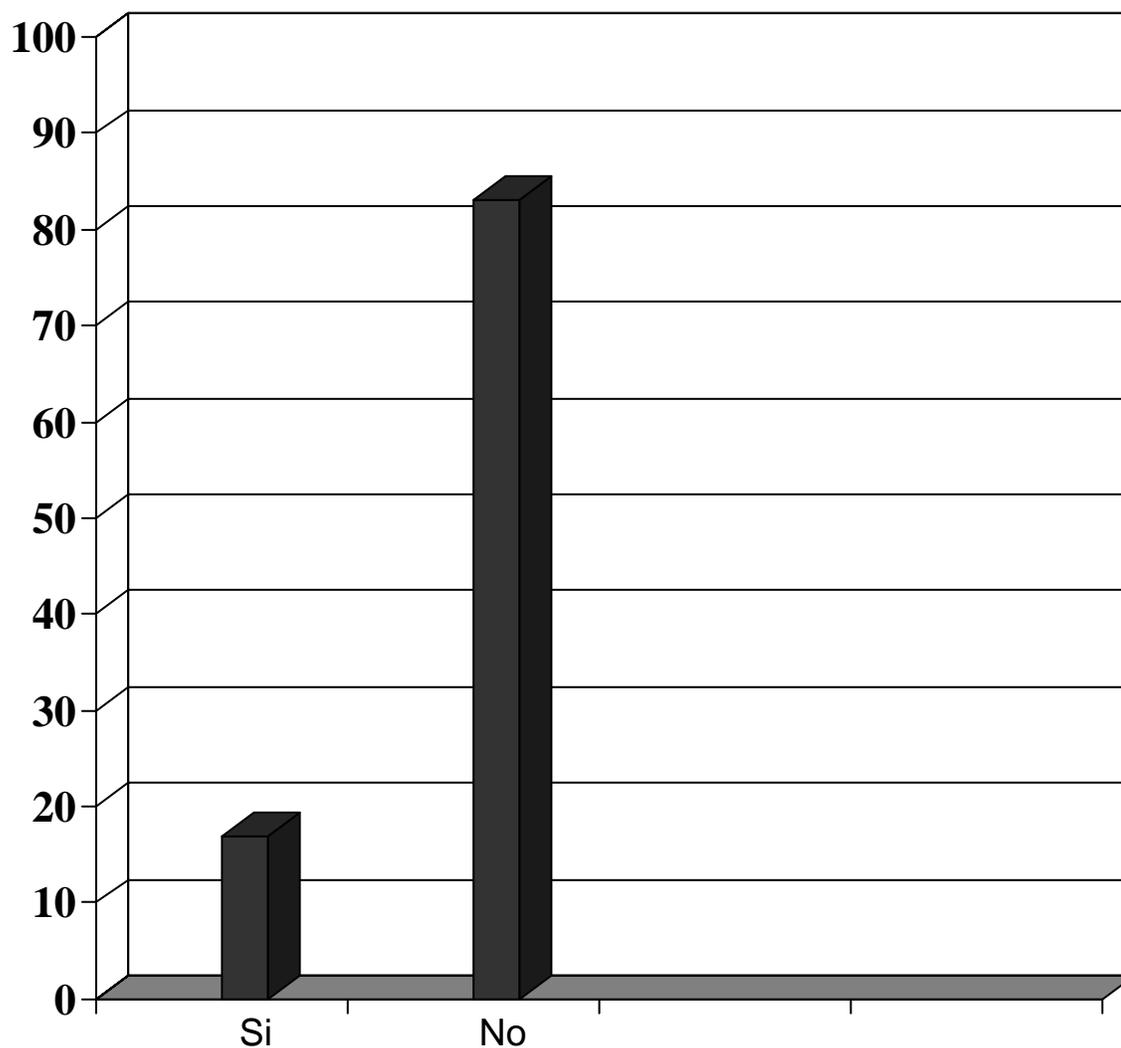
- A = Porque cuando se quieren casar, ya ha tenido relaciones sexuales.
- B = Las personas a veces suplican que se les autorice su matrimonio.
- C = Porque son mas importantes las Certificaciones de las Partidas de Nacimiento y las Cédulas de vecindad.

7. Considera que la obligación de la constancia médica debe ser solo para el hombre, la mujer, o ambos:



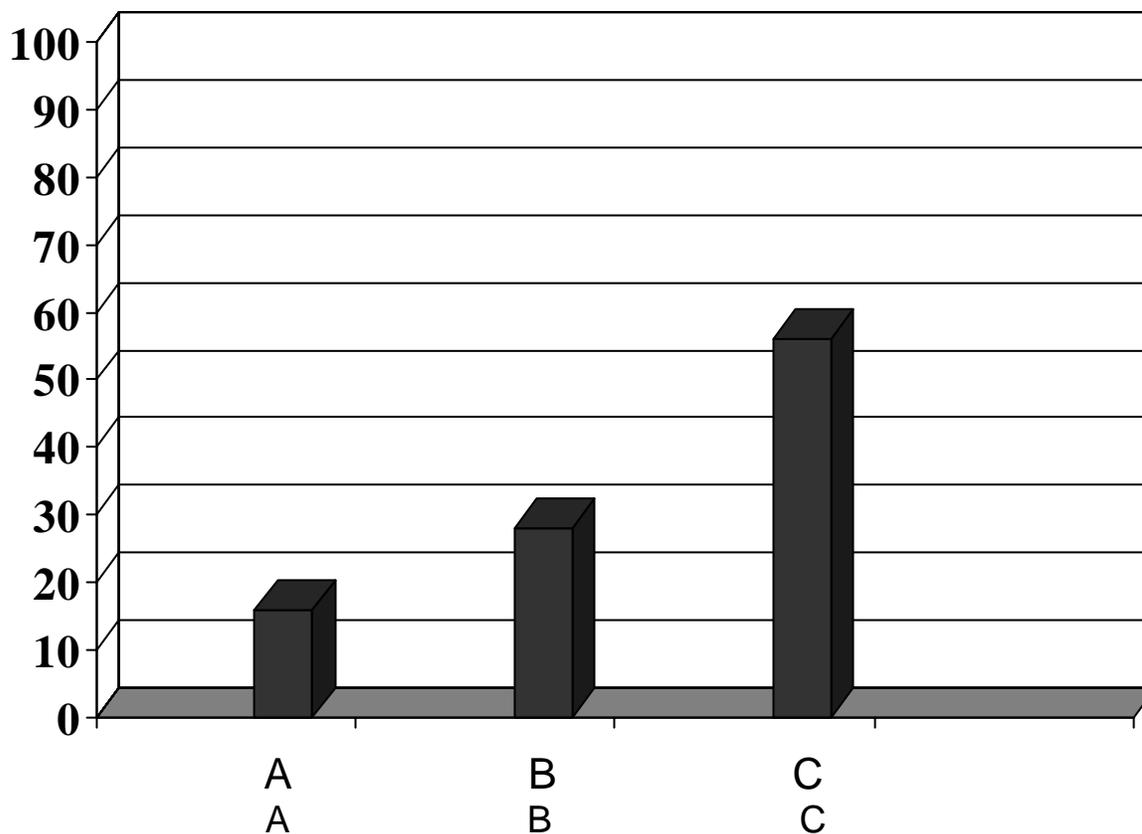
INTERTRETACIÓN: Esta interrogante la respondieron solo 2 notarios que respondieron que Si exigieron la constancia médica, lo cual es obvio. Analizando la respuesta, los dos profesionales que en este caso son 100% respondieron que en su opinión la obligación de la constancia médica debe ser para Ambos contribuyentes.

8. Considera que a los contrayentes les interesa saber su estado de salud antes de contraer matrimonio:



INTERPRETACIÓN. Esta pregunta se les formuló a los 18 notarios porque considero que es una interrogante más moral, que legal. De los 18 notarios encuestados que representan en este caso el 100%, 3 notarios equivalen al 17% respondieron que a los contrayentes Si les interesa saber su estado de salud antes de con traer matrimonio; en tanto que 15 notarios que representan el 83% respondieron que en su opinión, a los contrayentes no les interesa su estado de salud antes de contraer matrimonio.

9. Las consecuencias de la omisión de la constancia de salud al autorizar el matrimonio repercuten en:



**INTERPRETACIÓN:** La interrogante fue formulada independientemente a los 18 notarios encuestados, habiendo respondido 3 notarios que representan el 17% del total, que las consecuencias de la omisión de la constancia de salud al autorizar el matrimonio repercuten en ambos cónyuges; en tanto que 5 notarios que representan el 28% consideran que las repercusiones son solo en la descendencia, y 10 notarios que representan el 56% respondieron que las consecuencias de la omisión de la constancia de salud al autorizar el matrimonio, repercuten tanto en los cónyuges, su descendencia y sus familiares, así como en el entorno social en el que se desenvuelven.

**Referencias:**

A = Las consecuencias de la omisión de la constancia de salud repercute en ambos cónyuges.

B = Las consecuencias de la omisión de la constancia de salud repercute en la descendencia.

C = Las consecuencias de la omisión de la constancia de salud repercute en los cónyuges, la descendencia, los familiares de éstos, y el entorno social en que se desenvuelven.

### 7.3 COMENTARIO PERSONAL

En base a la investigación de campo realizada, así como a los cuestionarios utilizados y respondidos por dieciocho notarios que ejercieron la función notarial en el municipio de Chimaltenango del departamento de Chimaltenango durante el período comprendido del primero de enero de 2001 al treinta y uno de diciembre del 2003, acerca de la temática de la investigación realizada referente a la hipótesis de trabajo formulada en el plan de investigación la cual fue la siguiente: “La mayoría de notarios que autorizaron matrimonios durante el período comprendido del primero de enero del 2001 al treinta y uno de diciembre del 2003 en el municipio de Chimaltenango departamento de Chimaltenango no exigieron la constancia médica al contrayente varón debido a que asumieron que ya habían mantenido previamente relaciones de hecho, derivándose de esta inobservancia, deformaciones físicas en la descendencia y otras enfermedades, dándose el aislamiento social y afectando la economía del hogar”.

Y también, basándome en las experiencias que he vivido cuando algún amigo o amiga ha contraído matrimonio, y no le han exigido la constancia médica, puedo llegar a la conclusión general que la hipótesis de trabajo planteada ha sido confirmada positivamente, ya que en efecto, --y como la mayoría de notarios lo afirmó--, cuando autorizan matrimonios no exigen del contrayente varón la constancia médica porque en su opinión, los documentos relevantes son las certificaciones de las partidas de nacimiento y las cédulas de vecindad y porque los contrayentes ya ha tenido relaciones sexuales previas.

Sin embargo, todos coinciden en que el no exigir tal constancia, con el tiempo trae consecuencias tanto para los cónyuges, la descendencia, sus familiares, el entorno social en el cual se desenvuelven, afectando por ende, a la persona que nace con padecimientos físicos o mentales, porque la sociedad los

aísla indirectamente; también afecta el presupuesto del hogar porque no es lo mismo tener una familia sana que enferma.

No obstante, la problemática objeto de la presente investigación, en mi opinión tiene varias soluciones:

- A) Que cuando el notario dé el aviso circunstanciado al Registro Civil del municipio en donde autorizó el matrimonio, que se le requiera que adjunte fotocopia legalizada de la constancia médica que le presentó el contrayente varón. Si el notario incumple, entonces no se le debe inscribir el matrimonio que autorizó.
  
- B) La constancia médica debe ser también obligatoria para la contrayente, y que no tenga el carácter de optativa solo cuando el contrayente también solicita que ella la exhiba. Considero que si los contrayentes tienen plena conciencia de la Institución que van a constituir a nivel de sociedad, y que la misma es con ánimo de permanencia, de ayuda recíproca, de procrear hijos y educarlos, entonces deber ser obligación de ambos, asegurar que su descendencia sea saludable tanto física como mentalmente.

La propuesta anterior, la formulo basada en que actualmente existen diversidad de leyes, en donde ya no predominan las normas de carácter proteccionista hacia el hombre, sino que se reconoce la igualdad de géneros. Si en el mismo ordenamiento civil sustantivo están regulados iguales derechos y obligaciones para los cónyuges, entonces lógico es que también a la mujer le exija el notario la presentación de su respectiva constancia médica al momento de solicitar sus servicios para autorizar su matrimonio.

## CONCLUSIONES

- 1- La mayoría de notarios que ejercieron la función notarial en el municipio de Chimaltenango, departamento de Chimaltenango durante el período comprendido del primero de enero de 2001 al treinta y uno de diciembre de 2003 autorizó matrimonios en dicho municipio.
- 2- Los notarios que no fueron requeridos para autorizar matrimonios durante el período comprendido del primero de enero de 2001 al treinta y uno de diciembre de 2003, no ejercieron la función notarial en ese sentido.
- 3- De todos los matrimonios autorizados por notarios en la ciudad de Chimaltenango, departamento de Chimaltenango durante el período comprendido del primero de enero de 2001 al treinta y uno de diciembre del 2003, el cuarenta y uno por ciento de los notarios autorizó la mayoría de dichos matrimonios.
- 4- La mayoría de notarios que autorizaron matrimonios en la ciudad de Chimaltenango durante el período comprendido del primero de enero de 2001 al treinta y uno de diciembre del 2003 incumplió con exigir del contrayente varón la constancia médica regulada en el Artículo 97 del Código Civil.
- 5- Los notarios que exigen del contrayente varón la constancia médica previo a autorizar su matrimonio, lo hacen única y exclusivamente porque la ley así lo regula.
- 6- La mayor parte de los notarios que son omisos en exigir la constancia médica por parte del contrayente varón previo a autorizar el matrimonio,

considera que los documentos importantes son las certificaciones de las partidas de nacimiento y las cédulas de vecindad.

- 7- Los pocos notarios que exigen la constancia médica al contrayente varón, coinciden en que también a la contrayente se le debe exigir dicha constancia, tomando en cuenta que las leyes actuales conceden igualdad de derechos y obligaciones sin discriminación de género.
- 8- A la mayoría de contrayentes no les interesa saber su estado de salud previo a celebrar su matrimonio, haciendo de esta manera, caso omiso a las consecuencias que puedan darse en su descendencia si alguno padeciera de enfermedad contagiosa incurable.
- 9- La no exigencia de la constancia médica al contrayente varón por parte del notario autorizante del matrimonio, trae consecuencias que repercutirán no solo en los cónyuges, sino en su descendencia, sus familiares, y en el entorno social en el cual se desenvuelven.

## RECOMENDACIONES

- 1- Los notarios deben autorizar matrimonios no solo cumpliendo con lo regulado por la ley, sino con la ética, que forma parte del mismo profesional.
- 2- Es necesario que los notarios que ejercen la función notarial en la ciudad de Chimaltenango se den a conocer más al público para que se desconcentre el ejercicio de dicha función que está solo en manos de unos cuantos profesionales.
- 3- Los notarios que autorizan matrimonios en la ciudad de Chimaltenango, deben cumplir con exigir del contrayente varón la constancia médica regulada en el Código Civil.
- 4- Es imperativo que los notarios previo a autorizar un matrimonio exijan la constancia médica del contrayente varón, no solo porque la norma así lo regula, sino para contribuir con los futuros cónyuges a que su descendencia no tenga problemas de salud física o mental.
- 5- El notario no debe autorizar un matrimonio simplemente porque los contrayentes se lo suplican o se lo ruegan, sino debe percatarse que dichas personas cumplen con los requisitos legales para optar al matrimonio.
- 6- Es imperativo que se reforme el Artículo 97 del Código Civil en el sentido de que la constancia médica debe ser obligatoria para ambos contrayentes, y no solo para el contrayente varón, de lo contrario esta norma deviene en discriminativa, lo cual vulnera el Artículo número cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- 7- Se debe concienciar a los contrayentes acerca de la relevancia de la constancia médica para percatarse de su estado de salud antes de contraer matrimonio, y así prevenir enfermedades transmisibles e incurables entre ambos, o problemas de desequilibrio físico o mental en la salud de su descendencia.
  
- 8- Los futuros contrayentes, aunque cuenten con su constancia médica al momento de contraer matrimonio, deben investigar el historial de salud de sus ascendientes, o en la familia de su pareja, porque aunque los contrayentes estén sanos, si un familiar padece de alguna enfermedad, es probable que la descendencia de los futuros cónyuges se vea afectada, sobretodo si aún son menores de edad.
  
- 9- Las personas próximas a contraer matrimonio deben estar totalmente concientizadas del compromiso que van a adquirir, tomando en cuenta que el matrimonio es una institución social por la cual se van a unir con ánimo de perpetuidad, ayuda recíproca, procreación y educación de sus hijos.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario.** Publicación del Instituto Guatemalteco de derecho notarial. (s.e.), (s.v.), no. 8 (junio 1972).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 6ª. ed.; (s.e.), Buenos Aires, Argentina: 1968.
- CARNEIRO, José A. **Derecho notarial.** 2ª. ed.; Lima, Perú: Ed. Edinav, 1988.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral.** Madrid, España: Ed. Reus, 1978.
- COLIN Ambrosio, Y CAPITANT. **Curso elemental de derecho civil.** Madrid, España: Ed. Reus, 1961.
- DE LA CÁMARA Y ALVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función.** Revista semestral del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Ed. Serviprensa, S.A. (s.v.). no. 14 (junio 1973).
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1974.
- GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. **Pequeño larousse en color.** Barcelona, España: Ed. Heraclio Fournier, 1981.
- JIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial español.** Pamplona, España: Ed. Universidad de Navarra, 1965.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, S.A. 1971.
- IRAHETA MONROY, Mario Roberto. **Apuntes de medicina forense para estudiantes de derecho.** Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, Guatemala. 1998.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al derecho.** Guatemala, Guatemala: Colección Textos Jurídicos No. 9, 1983.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II.** Guatemala, Guatemala: Ed. Cooperativa de Ciencia Política R.L., Universidad de San Carlos de Guatemala, 1993.

LUJÁN MUÑOZ, Jorge. **Los escribanos en las indias occidentales.** 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Unión Tipográfica, 1977.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El matrimonio autorizado por notario y por ministro de culto.** Guatemala, Guatemala: Ed. Jurídica, 1984.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Ética profesional.** Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e.), (s.v.), no. 18 (diciembre 1989).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial.** 1ª. ed.; México, México: Ed. Porrúa, 1981.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **El signo y el sello notarial.** México, México: Ed. Porrúa, S. A. 1988.

PLANIOL, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil. Regímenes matrimoniales.** La Habana, Cuba: Ed. Cultural, S. A. 1954.

PLANIOL Marcel, Y Jorge Riepert. **Tratado práctico de derecho civil francés.** La Habana, Cuba: 2y3t.; Ed. Cultural, S.A. 1952.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1976.

QUEZADA TORUÑO, Bernardo José. **Régimen del notario en Guatemala**. (s.e.), Instituto Guatemalteco de derecho notarial. Guatemala, Guatemala: 1987.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. San José, Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.

SANAHUJA Y SOLER, José María. **Tratado de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Omeba, 1945.

#### **Legislación:**

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

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

**Código Civil**. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963.

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

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

**Ley de Colegiación Profesional Obligatoria**. Congreso de la República, Decreto número 72-2001.

**Ley de Migración**. Congreso de la República, Decreto número 95-98.