

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

**LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN GUATEMALA
Y VALENCIA, ESPAÑA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VÍCTOR FERNANDO SANTIZO GÓMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ABOGADO Y NOTARIO

Previo a conferírsele el grado académico de

Guatemala, septiembre de 2015

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRATICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

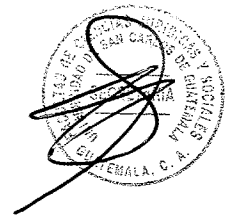
Primera fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario:	Lic. René Siboney Cornejo
Vocal:	Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

Segunda Fase

Presidente:	Lic. Moisés Raúl de León Catalán
Secretario:	Lic. Menfil Fuentes Pérez
Vocal:	Lic. Héctor René Granados Figueroa

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




Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 19 de enero de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
VÍCTOR FERNANDO SANTIZO GÓMEZ, con carné 201013843,
 intitulado LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN GUATEMALA Y VALENCIA, ESPAÑA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

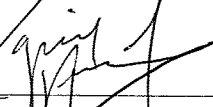
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 19 / 01 / 2015 . f)

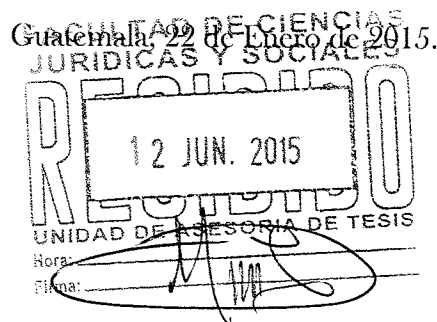

 Asesor(a)
Carlos Enrique Aguirre Ramos
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Dirección: 6ta. Avenida 0-60 zona 4. Centro Comercial Z.4.
Oficina 811 A, 8vo nivel, Torre Profesional II. Ciudad de Guatemala.



Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese decanato, procedí a asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller **VÍCTOR FERNANDO SANTIZO GÓMEZ**, con número de carné 201013843, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN GUATEMALA Y VALENCIA, ESPAÑA”**. Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

- I. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** El asesorado efectuó una investigación seria y consiente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad. Por último emitió recomendaciones aplicables, por ser éstas posibles y legales.
- II. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** El asesorado alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, científicos; sustentados en técnicas bibliográficas y documentales.
- III. **REDACCIÓN:** En la redacción se efectuaron algunas correcciones mínimas, a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido.
- IV. **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** La tesis investigó el tema, respecto a la necesidad de implementar la figura de la emancipación fáctica, como requisito para el otorgamiento de matrimonio entre menores de edad, para que al momento de autorizarse el mismo, cumpla con los elementos de permanencia y no a su pronta disolución o separación.
- V. **CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** El resultado de la tesis es la consideración que es necesario aplicar la institución de la emancipación como requisito para autorizar el matrimonio de menores de edad para que se cumplan a cabalidad los elementos del matrimonio, como lo es el ánimo de permanencia, aplicando la emancipación fáctica como medio de independizarse el menor de edad y poder subsistir por el mismo, y además, expresar por sí mismo su consentimiento para contraer matrimonio, sin necesidad que alguien más intervenga por él.



Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Dirección: 6ta. Avenida 0-60 zona 4. Centro Comercial Z.4.
Oficina 811 A, 8vo nivel, Torre Profesional II. Ciudad de Guatemala.

VI. **BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación y debido que no poseo parentesco con el asesorado, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante cumple todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciaturas en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público que establece lo siguiente "Artículo 31. CONTENIDO DEL DICTAMEN. El asesor de tesis hará constar en el dictamen correspondiente su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, sí aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes."; motivo por el cual emito **dictamen FAVORABLE**, a efecto de que se continúe con el tratamiento respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ASESOR
COLEGIADO No. 3426
Teléfono: 2335-1618



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de julio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante VÍCTOR FERNANDO SANTIZO GÓMEZ, titulado LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN GUATEMALA Y VALENCIA, ESPAÑA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]



BAMO/srrs
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



Lic. Avidán Ortiz Drellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el creador, tanto de la vida y del camino que está eligiendo para mí.
- A MIS PADRES:** Víctor Manuel Santizo Alia y Lidia Argentina Gómez Jiménez, por brindarme su apoyo incondicional durante toda mi preparación, lo cual les agradezco y recompenso con el presente triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Juan Carlos Ordóñez Gómez, Paola Lisseth Ordoñez Gómez y Ana Victoria Santizo Gómez, por apoyarme durante la carrera, cuando solicite su ayuda ellos siempre me apoyaron.
- A MIS MAESTROS:** Lic. Juan Carlos Ríos, Lic. Gerson Quevedo, Lic. Carlos Aguirre. Quienes formaron parte de mis estudios brindándome sus conocimientos para poder lograr esta meta.
- A MIS AMIGOS:** Que desde el inicio de nuestro estudio universitario hasta el final, nos apoyamos de cualquier manera, ya que el triunfo de uno es el de todos.
- A MI UNIVERSIDAD:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi centro de estudios, dentro de la cual me identifico plenamente y agradezco toda la preparación que se me brindo.
- A MI FACULTAD:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, única por ser alegre y estar conformada por los mejores profesionales quienes compartieron sus conocimientos para formarme como profesional.



PRESENTACIÓN

Dentro de la rama del derecho privado se encuentra el derecho civil, el cual se encuentra conformado por un conjunto de instituciones relacionadas a la persona; siendo el objeto de estudio la institución del matrimonio, el cual es un derecho que puede ejercer toda persona que cumpla los requisitos de ley, refiriéndose como sujeto de estudio especialmente a los menores de edad. El requisito esencial para su otorgamiento no garantiza la voluntad del menor en su totalidad por lo que se quiere dar a conocer que la celebración de esta clase de matrimonio trae consigo la consecuencia de una futura disolución.

La presente investigación se realiza de forma cualitativa, es decir, que para entender la problemática se explicará, analizará y definirá las instituciones que intervienen en el matrimonio, así como la figura de la emancipación como aporte y medio de solución, contenida en las leyes civiles de España. El periodo que se investigó comprende desde el inicio de la vigencia en Guatemala del Código Civil Decreto Ley 106, 1 de julio de 1964; y en España del Real Decreto de 24 de julio de 1889, hasta la fecha septiembre del año 2015.



HIPÓTESIS

La separación o divorcio, como efecto del matrimonio celebrado entre menores de edad en Guatemala, es causado por los vicios que sufre en la actualidad la autorización y el consentimiento expresado por la persona que representa al menor de edad, ya que este permiso no es esencialmente otorgado por el menor, sino por el encargado, es decir, padre, madre, padres adoptivos, tutor, quienes en parte obligarían a los menores a contraer nupcias, ya sea por razones sociales, éticas, religiosas, y hasta por la costumbre, causando la separación o divorcio ya que legalmente esa coacción existente es un impedimento para contraer matrimonio, y si este ya se autorizó, es causa para solicitar su anulabilidad.



COMPROBACION DE HIPÓTESIS

El otorgamiento del matrimonio entre menores de edad, como causal de separación o divorcio en Guatemala es difícil de comprobarlo debido a la amplitud de matrimonios que se otorgan por las distintas autoridades facultadas, y además la imposibilidad de poder determinar en el Registro Nacional de las Personas la cantidad de matrimonios inscritos de menores de edad, y peor aún establecer los que concluyan por dichas causas. Sin embargo, a través de métodos de investigación inductivo e hipotético deductivo, además de estudios de campo realizados por organizaciones en favor de la niñez y adolescencia se ha determinado cifras especulativas de un aumento en el otorgamiento de esta clase de matrimonio, estableciendo que el origen del mismo se produce en su mayoría por que la mujer se encuentra en estado de gestación, coaccionando la persona que la representa, a que contraiga matrimonio ya sea para mantener una imagen en la sociedad, por aspectos religiosos o de cualquier otro tipo, siendo esto motivo para anularlo, y así darle fin a esta institución, validando la hipótesis planteada.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La persona	1
1.1. Definición, clases y atributos	1
1.2. Derechos individuales de la persona	10
1.3. Capacidad	10
1.4. Incapacidad	16

CAPÍTULO II

2. La emancipación	19
2.1. Antecedentes y definición	19
2.2. Clasificación de la emancipación	24
2.3. Efectos de la emancipación	30
2.4. La emancipación en la legislación de España	30



CAPÍTULO III

3. El matrimonio	33
3.1. Definición, naturaleza jurídica y sistemas	33
3.2. Clasificación del matrimonio	38
3.3. Pasos para la celebración del matrimonio	43

CAPÍTULO IV

4. Formas de terminar el vínculo matrimonial	53
4.1. La separación y el divorcio y sus efectos	53
4.2. La nulidad y anulabilidad del matrimonio	60
4.3. El matrimonio otorgado entre menores de edad como causal de separación o divorcio desde el punto de vista legal, ético, moral y consuetudinario...	66
4.4. La emancipación como solución	68

CAPÍTULO V

5. Otras formas de ponerle fin al vínculo matrimonial: los vicios del consentimiento y la nulidad	71
5.1. El consentimiento	71



Pág.

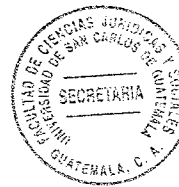
5.2. La nulidad y anulabilidad del negocio jurídico	75
5.3. La nulidad y anulabilidad del instrumento público	79
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	87
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realizó con el objeto de dar a conocer que en Guatemala, según estudios realizados por organizaciones a favor de la niñez y la adolescencia, el veintiocho por ciento de los matrimonios otorgados son de menores de edad, y que la mayoría de los mismos se celebraron por situaciones distintas a la voluntad y querer del contrayente.

Al analizar cada uno de los requisitos para su otorgamiento se observa que uno de ellos no cumple con su finalidad de fondo en un cien por ciento, siendo este la autorización de los padres, tutor o juez en su caso. La problemática radica en que dicho permiso no garantiza en su totalidad que el menor es quien expresa su consentimiento para contraer matrimonio, pudiéndose encontrar la autorización viciada en el consentimiento por coacción producida por aspectos morales, religiosos, éticos o consuetudinarios produciendo como resultado la disolución del vínculo conyugal.

El objeto de la investigación consiste en determinar si los factores por los que el consentimiento se expresa, pueden llegar o no, a afectar el ánimo de permanencia establecido como finalidad del matrimonio, siendo esta una causal de disolución. Además, hipotéticamente, al analizar cada uno de los factores se determina que el vínculo matrimonial termina por dichos factores debido a que en cualquier modo existe una coacción, siendo esta una causa por la que se vuelve anulable. Ahora bien, en Guatemala, es difícil determinar si por dichos aspectos concluye el matrimonio debido a la amplitud de los matrimonios existentes y además que el Registro Nacional de las Personas de Guatemala, no puede determinar los matrimonios existentes de menores de edad, y mucho menos si los que se otorgaron aún subsisten o no.



En el capítulo I de la presente tesis se refiere a la persona, sus características, elementos y naturaleza. La parte esencial consiste en hacer saber que todas las personas tienen derechos otorgados por la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de ellos el derecho al matrimonio; posteriormente en el capítulo II, se da a conocer lo que es la emancipación, que en el ordenamiento jurídico guatemalteco no existe, solamente en la doctrina y no se aplica a ningún caso en específico. Ésta como medio de independizarse de una persona, es utilizada en la legislación española desde varias perspectivas y teorías, las cuales se dan a conocer y explican; durante el capítulo III se explica y analiza el matrimonio desde sus antecedentes, definición, clasificación doctrinaria y legal, requisitos para su otorgamiento y especificando claramente los pasos para formalizarlo, dando a conocer que los menores de edad pueden contraer nupcias; en el capítulo IV se encuentra lo relativo a las formas en que puede concluir el matrimonio, indicando y analizando cada una de sus causales de separación como de divorcio. Cabe resaltar que el punto más importante es la anulabilidad del matrimonio, indicando cuáles son sus causas legales por las que ordinariamente puede disolverse. Además se dan a conocer las distintas perspectivas por la cual la mayoría de veces los menores de edad contraen matrimonio, así mismo, indicando porque estas causas son las que pueden hacer que las nupcias no subsistan; el capítulo V contiene lo referido a la nulidad y anulabilidad desde varios puntos de vista: el negocio jurídico, el instrumento público y las propias del matrimonio.

La forma en la cual se desarrollaron cada uno de los capítulos, fue a través del análisis deductivo de doctrinas y leyes que se encuentran vigentes a la fecha; incluso se utilizó la metodología del derecho comparado entre la legislación guatemalteca y española, siendo esta última la solución para la problemática por medio de la institución de la emancipación, como medio de independizar al menor de edad para poder ejercitar por sí mismo los derechos que corresponden exclusivamente a los mayores de edad. Así mismo utilizando las técnicas de investigación documental y bibliográfica de Guatemala y España.



CAPÍTULO I

1. La persona

1.1. Definición, clasificación, atributos

Antes de iniciar con la definición de persona, se quiere hacer saber la importancia que tiene su figura dentro del derecho, ya que sin ella no existe el derecho. El derecho regula las relaciones sociales, su conducta dentro de la sociedad, sus límites que tienen al ejercer sus derechos dentro de la misma, y en fin muchas situaciones más por lo que se puede determinar que ésta es quien le da vida a las leyes y sin ella no existiría el ordenamiento jurídico, no tendría ningún sentido su existencia.

Es importante recalcar que toda relación jurídica que norme el derecho está conformada por elementos comunes que son:

- Elementos personales o también conocidos como elementos subjetivos, es decir los sujetos quienes forman parte dentro de la relación jurídica de cualquier índole, quienes por lo regular son el sujeto activo y el sujeto pasivo, siendo los primeros



aquellos favorecidos en la relación jurídica, y los segundos aquellos que se encuentran obligados en la misma. Es necesario recalcar que no en todas las relaciones jurídicas existen dos sujetos, existen los actos unilaterales como por ejemplo un mandato general, carta total de pago, en las cuales solo existe uno y éste que contraerá una obligación o ejercerá un derecho.

- Elementos reales también conocidos como elemento objetivo u objeto del derecho, este como su nombre lo indica se refiere al objeto u origen de la relación jurídica que se pretende realizar, es decir, lo que le da origen al acto o contrato que se llevará a cabo.
- Elemento causal, que se refiere al consentimiento o declaración de voluntad de uno de los sujetos a la realización del objeto de la relación jurídica, el cual debe de hacerse constar en el negocio jurídico que se está realizando.
- Elemento formal, se refiere exclusivamente a los requisitos, solemnidades, formalidades que debe de cumplir el negocio jurídico de conformidad con la ley. Como por ejemplo en el caso de que se quiera constituir propiedad horizontal dentro de los requisitos la ley establece que ésta debe de estar libre de gravámenes como lo indica el Artículo 530 del Código Civil, Decreto Ley 106, el que además establece en el Artículo 531 la forma en la que debe de constituirse que es en escritura pública. Es necesario hacer saber que en materia civil el negocio jurídico se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, a menos que la ley establezca algunas formalidades que deban de seguirse, como el ejemplo anteriormente expuesto, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 1518.



La palabra persona se deriva del verbo latín persono, la cual durante la época romana fue utilizado por los actores, quienes usaban máscaras para caracterizarse y dar más énfasis o volumen a la voz. Más adelante cambió su significado a quienes eran actores de las distintas obras teatrales durante dicha época, y desde ahí, se empezó a generalizar el término para referirse a los seres humanos en general como sujeto de derechos.

Se ha definido a la persona desde dos puntos de vista: el corriente y el jurídico. Desde el punto de vista corriente, es el hombre y la mujer cuyo nombre se ignora u omite, distinguidos en la vida pública, o también como individuo de la especie humana; y desde el punto de vista jurídico definido por el reglamento de la Ley de Aviación Civil Artículo Uno numeral 21 como “Ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones sean estas individuales o jurídicas”. Ésta última se refiere a que la persona individual puede ejercer el derecho al matrimonio, adquiriendo obligaciones al momento de contraer nupcias.

A su vez tiene una clasificación, están las individuales, también conocidas como personas naturales o personas físicas, las cuales refieren al ser humano como tal. Y también se encuentran las personas jurídicas, colectivas o abstractas, conocidas como un conjunto de individuos o entidades que son investidas por el estado de personalidad para ser sujeto de derechos y poder contraer obligaciones.



Las personas jurídicas se clasifican en: de derecho público, aquellas que son creadas por las leyes, como por ejemplo el Estado, las municipalidades, el Registro Nacional de las Personas, el Registro Mercantil General de la República, el Registro de la Propiedad Inmueble, el Consejo Nacional de Adopciones, entre otros; y también se encuentran las de derecho privado las que a su vez se dividen en: de interés público, aquellas cuyos asuntos se basan en la asistencia social como las cooperativas, las Organizaciones No Gubernamentales, los patronatos, las iglesias evangélicas, las asociaciones sin fines de lucro; y también se encuentran las de derecho privado con interés privado, que son exclusivamente la sociedad civil, regulada en el Código Civil, y la sociedad mercantil, en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Al analizar el Código Civil, se observa que está compuesto por 2180 artículos nominales, de los cuales tiene dos partes derogadas, una referida a las adopciones la cual se encuentra en la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, y otra que se refiere al registro civil normado actualmente en la Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala. Además tiene una estructura de cinco libros de los cuales el primero regula todo lo que se refiere a la persona y a la familia, es por eso que la presente investigación inicia estableciendo y aclarando asuntos relativos a la persona, como origen de la familia, del derecho y del Estado. Es necesario hacer notar que al hablar de la persona es indispensable hacer una referencia al tema de la personalidad,

para determinar desde qué momento el individuo adquiere los derechos que otorga la ley.

Al hablar sobre la personalidad se pueden observar varias definiciones realizadas por doctrinarios en el derecho civil como Efraín Moto Salazar que “Es todo derecho estudiándolo desde el punto de vista subjetivo, es decir, como facultad reconocida al individuo por la ley para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses, presupone, necesariamente, un titular, es decir, un ser que sea capaz de poseer ese derecho”.¹

Capitant la define como “La personalidad en el ámbito jurídico general, comprenden los derechos que tienen por objeto la protección de la persona misma y que, aun permaneciendo dentro de su patrimonio, son susceptibles, de llegar a ser lesionados, de servir de base de una demanda, de restauración: derecho al honor, a la consideración, a la integridad moral, intelectual y física, derecho al nombre, derecho para un autor de seguir siendo dueño de su pensamiento”.²

¹ Vasquez Ortiz, Carlos. *Derecho civil I*. Pág. 31.

² *Ibid.* Pág. 31.



Analizando las definiciones de los dos autores anteriores se concluye, de una manera muy simple pero que reúne la esencia de la misma, que ésta es la investidura que el estado le otorga a una persona, para que pueda ser sujeto de derechos y poder contraer obligaciones.

En los orígenes del derecho civil, que se remota a la época antigua o también conocida como la época romana, los individuos debían de reunir tres elementos necesarios para que fueran considerados como tales y que por el mismo hecho se les pudiera reconocer su personalidad. Estos elementos se refieren:

- a. Status libertatis, es decir de que debía ser libre e independiente, en la época antigua existían alguna de ellas que no cumplían este requisito;
- b. Status civitatis, esto quiere decir de que el individuo debía ser un ciudadano, de la propia roma o de una ciudad o pueblo romano, debido a que en esta época existían los peregrinos, quienes eran aquellos que no pertenecían a ninguna ciudad o pueblo;
- c. Status Familiae, que se refería a que se debía ser el cabeza de la familia.

De los elementos anteriormente expuestos el más importante era el status libertatis, porque durante la época antigua o época romana existían los esclavos, y a los esclavos no se les consideraba como personas, y mucho menos se les reconocía que tuvieran



personalidad, por lo tanto no podían ejercer los derechos que se le otorgaban a las demás personas y tampoco contraer obligaciones.

En la actualidad en las distintas legislaciones de otros países han adoptado que se le reconozca la personalidad a toda persona humana, sin distinción de ninguna clase, y sin existir alguna condición o elemento para que se le otorgue la personalidad.

Ahora lo necesario es determinar en qué momento nace o se origina la personalidad. Para explicar esto se indicaran las teorías sobre su naturaleza jurídica, las cuales son conocidas a nivel mundial, y solo se diferencian entre los países al distinguir cual es la que adopta cada uno, según así lo reconozcan sus leyes. Las teorías que la explican son la teoría de la concepción, la teoría del nacimiento, la teoría de la viabilidad y la teoría ecléctica o mixta.

La teoría de la concepción, que indica que se adquiere desde el momento que se está dentro del vientre materno, es decir desde que el espermatozoide se une al óvulo, dándole inicio a la vida, ya que se le considera como ser vivo desde ese momento y que se encuentra en un estado evolutivo de crecimiento. Esta se encuentra regulada en al Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala “Derecho a la



vida. El Estado garantiza y Protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

La teoría del nacimiento, establece que se adquiere al momento de que se sale del vientre materno, es decir, desde que a través de los procedimientos del parto realizados por una persona especializada en la materia, el feto sale del vientre materno y se ve física y corpóreamente.

La teoría de la viabilidad observa que se adquiere al momento de que el feto ha nacido o salido del vientre materno y se encuentra en condiciones de viabilidad, eso quiere decir que puede subsistir por sí mismo sin necesidad de implementos que lo ayuden a estar vivo.

La teoría ecléctica o mixta, que es aquella que reúne las anteriores y se encuentra definida de una manera correcta en el Código Civil en el Artículo 1 “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”. Como se observa, reúne las tres teorías anteriores condicionando la viabilidad, en el supuesto de que la persona si es favorecida en un acto de la vida civil,



se le reconocerá los derechos que la ley le otorga y se le investirá de personalidad jurídica.

Por lo tanto ahora la duda que surge es que teoría es la que se aplica en el ordenamiento jurídico si se encuentra regulada en dos leyes. De manera muy directa se puede fundamentar que se aplica la que está contenida en el Código Civil debido a lo que establece el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial "Primacía de las disposiciones especiales. Las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes". Por lo tanto basándose en la primacía de las disposiciones especiales se aplicaría el Código Civil, sin embargo, en la Ley del Organismo Judicial se establece porqué se debe de aplicar la teoría de la concepción contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala, y se explica con el Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial "Derogatoria de leyes. Las leyes se derogan por leyes posteriores...". Y en este caso la ley posterior es la Constitución Política de la República de Guatemala por ser promulgada en el año de 1985, entrando en vigencia en 1986, y el Código Civil fue promulgado el 1 de julio de 1964. Además, otro fundamento del porqué se aplica la Constitución Política de la República de Guatemala es el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial "Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre cualquier ley o tratado...".



1.2. Derechos individuales de la persona

Toda persona a través de su personalidad es un sujeto susceptible de poder ejercer los derechos que la ley le reconozca. Los derechos de la persona se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala como son el derecho a la vida, libertad e igualdad, libertad de acción, derecho de defensa, propiedad privada, entre otros. Dentro de éstos se mencionan los derechos sociales y el que interesa en el desarrollo de la presente investigación el derecho al matrimonio regulado en el Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así también lo regula el Código Civil en el Título II del Libro I iniciando desde el Artículo 78. El derecho al matrimonio anteriormente indicado es el que servirá como objeto de estudio, análisis, e integración en el transcurso de la presente investigación.

1.3. Capacidad

Antes de entrar al tema de la capacidad era necesario aclarar el tema de la personalidad de una persona, tanto individual como jurídica, por lo que se hace mencionar que luego de todas las definiciones hechas por los distintos autores se concluyó que personalidad es la aptitud que tiene una persona, tanto individual como jurídica, de ejercer sus derechos y poder contraer obligaciones, y además que es una



investidura otorgada por el Estado desde el momento de la concepción, es decir desde que se está en el vientre materno, según la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para Carlos Vásquez Ortiz la capacidad “es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por voluntad de la propia ley que lo permite o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente”.³

Para Puig Peña “es la condición jurídica de una persona, en virtud de la cual, puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general”.⁴

Por las definiciones anteriores se puede concluir desde un punto de vista de fácil comprensión que la capacidad es la aptitud que tiene una persona de ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones. Algunos autores al final de la definición anterior le agregan las palabras, por si mismos, lo cual es válido debido a que en las distintas

³ Vásquez Ortiz, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 37.

⁴ **Ibid.** Pág. 37.



clases de capacidad que se verán a continuación se observara que ellos realizan por sí mismo sus actuaciones. Eso quiere decir que aunque sean menores de edad no necesitan la intervención de sus padres ejerciendo la patria potestad y su representación legal, ni la intervención de los tutores que estén a cargo de ellos ejerciendo la representación legal, ya que consiste única y exclusivamente en realizar actividades por sí mismo.

Las clases de capacidad que existen son:

- Capacidad de goce;
- Capacidad relativa, y;
- Capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce, denominada capacidad de derecho o capacidad de titularidad, se refiere única y exclusivamente a la mera tenencia y el puro goce de los derechos de una persona, no importando su edad. La poseen todos los seres humanos por el simple hecho de serlo y por la investidura de la personalidad que les da el estado desde el momento de la concepción.



Es ilegislable, debido a que es superior a la potestad legislativa, pero que no sea objeto de legislación no es sinónimo de que pueda ser desconocida para las personas o que pueda limitarse por el legislador.

Dentro de las características de la misma se puede mencionar que es común e igual para todas las personas, es independiente de la conciencia humana y en todas las personas, y comprende todos los derechos inherentes y fundamentales que le pertenecen. Cabe mencionar que se caracteriza por ser inseparable ilimitada, abstracta, única e indivisible, irreductible y se considera como un atributo de la persona.

Concluyendo se puede establecer que la capacidad de goce, es aquella que poseen todas las personas, en especial las que son menores de catorce años, pues comprende todos sus derechos fundamentales e inherentes contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Ahora la capacidad de ejercicio, también denominada capacidad de obrar, capacidad de hecho o capacidad de actuación se refiere exclusivamente a los mayores de edad, mayoría que en Guatemala se adquiere a los 18 años. Como lo establece el Código Civil en el Artículo número 8 "la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido 18 años".



Se caracteriza porque les corresponde a los mayores de edad, debido a su idoneidad para realizar ciertas actuaciones dentro de la sociedad y su habilidad para responder por sí mismo sobre los derechos y obligaciones que contraigan.

Un claro ejemplo se puede encontrar en el Artículo 2 del Código de Notariado que establece quien puede ser notario en Guatemala, y dentro de los requisitos habilitantes para ejercer el notariado se encuentra que tiene que ser mayor de edad, de lo contrario no puede ser notario. Otro de los ejemplos que se pueden mencionar es en los negocios o actuaciones mercantiles, la capacidad en materia mercantil no permite o acepta ningún otro tipo de capacidad que no sea la de ejercicio, debido a las responsabilidades que surgen en el derecho mercantil, y su fundamento en el derecho mercantil se puede encontrar en el Artículo seis del Código de Comercio de Guatemala.

La capacidad relativa, que es aquella que poseen los menores de edad pero mayores de 14 años, para poder ejercitar derechos que son para mayores de edad. Es decir, en este tipo los menores mayores de 14 años pueden realizar actos propios de mayores de edad, pero esto solo si la ley lo permite. La ley regula varias situaciones como referencia simplemente se mencionaran Artículos 81, 82, 83, 218, 259 del Código Civil; 132, 143 del Código Procesal Civil y Mercantil; 11 y 12 de la Ley de Nacionalidad.



El ejemplo más claro y que sirve de base para esta investigación es el derecho de contraer matrimonio contenido en el Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dentro de las aptitudes para contraerlo es tener 18 años; sin embargo, el Código Civil en los Artículos 81, 82 y 83 indican que los menores de edad pueden contraerlo, siempre y cuando el varón sea mayor de 16 años y la mujer de 14 años. Se expresa que necesitan autorización escrita de sus padres, padres adoptivos, tutor o, en su caso, la autorización judicial a través de la dispensa judicial en la vía de la jurisdicción voluntaria para suplir el consentimiento de los padres. Cabe resaltar que el menor actúa por sí mismo y no por medio o con representación de otra persona, pero la autorización solo es un requisito para su validez.

Por lo tanto se puede concluir que la capacidad de goce es aquella que poseen los menores de catorce años para ejercitar los derechos fundamentales otorgados por la Constitución Política de la República de Guatemala; la de ejercicio es la que tienen los mayores de edad para ejercer libremente sus derechos y poder contraer obligaciones por sí mismo cuando adquieren la mayoría de edad que es de 18 años de conformidad con el Artículo 8 del Código Civil; y, la relativa es aquella que adquieren los menores de edad mayores de catorce años para realizar algunas actuaciones correspondientes a los mayores de edad sin la necesidad de intervención de sus padres, padres adoptivos, el tutor o juez competente.

1.4. Incapacidad

Al contrario que la capacidad, la incapacidad se refiere a la falta de aptitud o la no aptitud de una persona para poder contraer obligaciones o poder ejercer sus derechos por sí mismo. Este tipo de personas por lo regular actúan a través de alguna persona que lo represente, esa persona es su representante legal de conformidad con la ley.

Existen dos clases de incapacidad, la absoluta y la relativa. La absoluta que se refiere a las personas declaradas en estado de interdicción y que no pueden ejercer ningún acto por sí mismos, sino que por ellos actúa un representante legal. Solo pueden ser declarados en estado de interdicción quienes tengan una enfermedad mental permanente, los que sean ebrios o toxicómanos habituales y pongan en peligro a su familia, los que tengan una ceguera de nacimiento incurable, los sordos cuando tengan enfermedad incurable y los mudos igualmente. Para declararlo en estado de interdicción cualquier persona interesada o la Procuraduría General de la Nación puede solicitar en la vía voluntaria ante un juez competente realizando las diligencias pertinentes para dicho asunto de conformidad con las disposiciones establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil.



El fundamento se encuentra establecido en el Artículo 9 del Código Civil; la declaratoria del estado de interdicción en el Artículo 12 del mismo y en el Artículo 406 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La incapacidad relativa es aquella que tienen los mayores de edad que padecen de enfermedades mentales transitorias y pueden expresar su voluntad de alguna manera, al igual que los ciegos y sordos que se pueden expresar.

Lo que es necesario hacer saber, tanto en la absoluta como en la relativa, es que al momento de encontrarse en la causal la cual impide manifestar la voluntad claramente a la persona, lo podrá realizar quien que se encuentre a cargo de la misma, puede ser padres, en ejercicio de la patria potestad de sus hijos, los tutores en presencia de los protutores, cuando sea una persona que no está sujeta a la patria potestad, o en su caso también pueden ser los padres adoptivos, cuando existe la adopción. La incapacidad relativa se encuentra regulada en los Artículo 10 y 13 del Código Civil.





CAPÍTULO II

2. La emancipación

2.1. Antecedentes y definición

Los antecedentes de la institución de la emancipación dentro del derecho civil se remontan a la época antigua, es decir a la época romana, era conocida como *venia aetatis*, hasta la actualidad. En el transcurso del tiempo se le conoció como una forma de autonomía o de liberación de estado de una persona, la cual se puede dar a entender desde varios puntos de vista:

- Emancipación de las mujeres;
- Emancipación de las colonias al momento de acceder a su independencia;
- Emancipación de los varones;
- Emancipación de los esclavos;
- Emancipación como liberación de la patria potestad, al obtener la mayoría de edad.



Desde la época romana han existido más puntos de vista, pero para el estudio de la investigación es suficiente entender a la institución con los puntos de vistas anteriores, los más comunes y claros en el desarrollo de la humanidad.

La primera, referida a las mujeres, se le conoce como femenina, liberación femenina o liberación de la mujer, pero su estudio más que todo se refiere al progreso que ha tenido ésta a través de la historia para darse a conocer, y hacer valer su derecho a la igualdad en cualquier ámbito como el familiar, político, religioso, laboral, intelectual, científico, etc. Más que todo se refiere a un movimiento social que se inició desde la época contemporánea, pues su fin específico era el de dar a conocer la igualdad que tienen en la sociedad, debido que desde la antigüedad no se le reconocían derechos por el exceso de machismo, y además, la diferencia entre los sexos que existían en esa época.

Otro punto de vista es la que se refiere a la de las colonias al momento de independizarse; como un claro ejemplo se puede tomar como base la liberación o autonomía de las colonias españolas en América, la cual se originó en el siglo XVIII cuando se desarrolló un gran grupo de personas, hijos de los españoles nacidos en América y que iniciaron un movimiento masivo independentista. Los criollos en dicha época siempre recibieron un trato inferior, los peninsulares se sentían una clase dominante debido al gran desarrollo que poseían, los trataban de una forma



discriminatoria y no les permitían participar en algunas actividades como lo era acceder a cargos administrativos, solo los hispanos podían tener esos cargos, y también otra causa de discriminación era que los criollos debían tributar sus impuestos obligadamente, y estos eran demasiado elevados; siendo los ibéricos los que tenían la administración, imposición y coercibilidad en exigir los tributos.

El proceso de autonomía de los americanos se inició en 1808, quienes conformados en un movimiento liberatorio, no aceptaron de ninguna manera la autoridad de José Bonaparte y empezaron a formar juntas, como se hacía en esa época en España, dichas juntas no eran aceptadas por las autoridades pero los acriollados las seguían realizando hasta que lograron independizarse. Dentro de las independencias de colonias se puede mencionar:

- En Argentina, la proclamación de independencia de José San Martín;
- En Nueva Granada y Venezuela, el líder Simón Bolívar, entre otros.

Por lo tanto esta liberación y autonomía de las colonias al momento de independizarse se le conoce como una forma de soberanía que surgió en la historia porque tiene los efectos de liberar, pero en este caso es a una colonia, y no a personas.



En el caso de la autarquía de los varones, hay que referirse al reinado romano o también llamado período antiguo, el cual se caracterizaba por ser dirigida por el emperador del imperio pontificio, quien era el que en este ciclo daba a los varones autorización para realizar ciertas actuaciones, pero la limitante es que solo la podía otorgar a los que eran mayores de 21 años, porque la mayoría de edad en la época antigua era de 25 años, por lo tanto a través de la emancipación otorgada por el emperador, los varones tenían la libertad de realizar ciertas actuaciones, se podía decir que era una capacidad semiplena, debido a que no se le permitía disponer de ninguna manera de sus bienes hasta que alcanzaren la mayoría de edad.

Otro de los casos de liberación a través de la historia es la de los esclavos, este tipo de independencia se daba usualmente en la época romana y feudalista, donde existían los esclavos que estaban al servicio tanto de los emperadores del imperio romano, como al servicio de los señores feudales.

A los oprimidos siempre dentro del estudio y análisis de la historia fueron discriminados totalmente, ya que ellos no gozaban de ningún derecho, su única obligación consistía en trabajar para sus superiores, tenían horas de trabajo muy extensas, y realizaban trabajos exageradamente sobrehumanos, lo cual los desgastaba físicamente de una manera muy notable.



A los dominados, sus dueños, es decir los que tenían el control sobre ellos, los podían liberar en el momento que quisieran, y es aquí donde se produce la emancipación de los esclavos, ya que al momento de liberarlos ellos se independizan y pueden adquirir sus derechos, el derecho al comercio, adquirir bienes, y demás derechos contemplados o legislados en las distintas épocas a través de la historia.

La independización como liberación de la patria potestad al adquirir la mayoría de edad, esta es mucho más fácil de explicar y consiste en que una persona, se independiza y es autónoma, al momento de adquirir la mayoría de edad, porque al tener la capacidad plena de sus derechos, concluye la patria potestad y ya nadie ejerce la representación legal sobre él, sino que la persona es libre de actuar por sí mismo ejerciendo sus derechos y adquiriendo obligaciones.

En Guatemala han existido cuatro códigos civiles, el de 1877 en el gobierno de Justo Rufino Barrios, el de 1926 creado por el Decreto Presidencial 921, el de 1933 creado en el gobierno de Jorge Ubico Castañeda y el actual de 1964 creado en el gobierno de Enrique Peralta Azurdía. Ninguno de los anteriores ni el actual contempla la figura de la emancipación como tal. Si se encuentra una figura similar a la emancipación, y es la capacidad relativa, pero la capacidad relativa contemplada en la legislación guatemalteca es más limitada, lo cual se explicará más adelante.



De todo lo anteriormente expuesto, se entiende a la institución o figura de la emancipación como una forma de ponerle fin a la patria potestad, a la tutela o cualquier otra limitación que exista, en la cual una persona puede realizar por sí mismo actos que le corresponden exclusivamente a los que han alcanzado la mayoría de edad. Es decir, es la forma de independizarse, o tener autonomía, cuando aún no se ha alcanzado la mayoría de edad.

2.2. Clasificación de la emancipación

Se puede clasificar también dependiendo la naturaleza jurídica por la cual se origina, a esta división también se le conoce como causas de emancipación, las cuales son las siguientes:

- Emancipación automática;
- Emancipación a instancia de parte;
- Emancipación fáctica.

La emancipación automática, como su nombre lo indica, se produce sin solicitud alguna de la persona, sino que por el simple transcurso del tiempo una persona toma autonomía e independencia para realizar los actos que desee y disponer de sus bienes



de la forma que sea su voluntad. Se subdivide en emancipación por mayoría de edad, desde el momento que el individuo alcanza la mayoría de edad. El supuesto varía de acuerdo cada legislación de los distintos países del mundo. En Guatemala, de conformidad con el Artículo 8 segundo párrafo del Código, la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, lo que significa que, cualquier persona al cumplir la mayoría de edad, puede disponer, usar y gozar de sus bienes de la manera que quiera hacerlo, siempre y cuando respete los límites establecidos en la ley, y además, siempre que se encuentre civilmente capaz, es decir, sin ninguna enfermedad física o mental que le permita realizar dichos actos para disponer de sus bienes. En otros países como por ejemplo los Estados Unidos de América la mayoría de edad es hasta los 21 años, y a partir de ese momento es donde se libera la persona y puede ser un sujeto de derechos independiente.

En segundo lugar se encuentra la emancipación a instancia de parte, la que se caracteriza porque se necesita realizar una solicitud o requiere de un permiso expreso, para poder ejecutar determinados actos. Estos actos son situaciones que les corresponden exclusivamente a las personas que han adquirido la mayoría. Dentro de esta clase de independización se encuentran tres tipos de emancipación: por concesión del padre o la madre en ejercicio de la patria potestad; por concesión judicial; y, por matrimonio.



La concesión del padre o la madre en ejercicio de la patria potestad, consiste en que los progenitores, ya sea ambos conjuntamente, o uno solo, siempre en ejercicio de la patria potestad, aunque también puede ser concedida por el tutor por ser el representante legal del menor cuando este no tenga persona alguna que ejerza la patria potestad sobre él, decide darle al hijo la calidad de emancipado, a través de un acta especial realizada ante el funcionario que indique la ley, como por ejemplo en España es un Notario, para que pueda tener una vida independiente. Se debe recordar que para que una persona pueda tener ésta calidad sin haber obtenido la mayoría de edad, la ley debe fijar un mínimo de edad para establecer desde que momento se puede solicitar la figura de la emancipación en una persona cuando es menor de edad. Dentro de los requisitos para que se le pueda dar origen se mencionan:

- El ordenamiento jurídico debe de determinar un mínimo de edad a partir de la cual puede solicitarse, algunas legislaciones permiten que se realicen actos de mayores de edad a los 16 años, otras a los 14 años, o como en el imperio romano que se les concedía a los 21 años. Dentro de esta formalidad cabe mencionar que la edad debe de ser inferior a la mayoría de edad, que varía dependiendo la legislación del país, es algunos países es de 21 años, o como por ejemplo en Guatemala es a los 18 años, o en el imperio romano en la época antigua era a los 25 años.
- La segunda condición refiere que la persona que debe de otorgar la concesión o autorización debe de ser la persona que tenga, en primer lugar la patria potestad, es



decir el padre o la madre, y en el caso de que no haya nadie quien ejerza la patria potestad la dará el tutor en representación legal del menor de edad.

- Una tercera formalidad es que la persona que va a ser emancipada debe de dar su consentimiento, el cual no es más que la aceptación y ratificación por el menor, de la concesión para que se le confiera la autonomía e independización de sus padres. El requisito se crea fundamentalmente para proteger al menor, de cualquiera de los actos que deseen realizar los que sobre el ejerzan la representación legal, ya que el consentimiento quiere decir de que no debería existir coacción alguna para que el menor ratifique su deseo de ser emancipado, de lo contrario se podría atacar la nulidad del acto por tener vicios de fondo.
- El acto debe de constar por escrito y debe de tener validez en la vida social, por la esencia de su contenido, es decir liberar a un menor de edad de sus representantes legales, debe de constar en escritura pública fraccionada ante un notario colegiado activo, así también como su debida inscripción en el registro civil para hacer la anotación respectiva. El porqué de su inscripción se debe a que es un acto que modifica a la persona como tal, y todos los actos o hechos que hagan un cambio en el estado civil o en alguno de los atributos de la persona deben de ser inscritos y registrarse en el Registro Nacional de las Personas, ya que esa es la naturaleza del registro civil en Guatemala, como se puede observar en el Artículo 1 de la Ley del Registro Nacional de las Personas.



La otorgada por concesión judicial, es otro tipo de aprobación pero otorgada judicialmente, es decir por un juez, lo que quiere decir que previamente a su otorgamiento debe de existir solicitud fundada para dicha circunstancia. Dentro de este tipo de permiso se tienen que cumplir los siguientes requisitos:

- Como requisito principal que el menor de edad tenga más de 16 años, a esa edad se le considera tener más madurés;
- Segundo es que debe de ratificar su deseo de ser declarado en estado de interdicción, sin que su consentimiento sufra algún vicio;
- Otro requisito que cabe mencionar es demostrar que el menor sea capaz de administrar sus bienes de una manera fehaciente, por eso puede intervenir el ministerio fiscal (en España) o la entidad que le corresponda emitir informe de la administración de bienes de menores de edad, que en Guatemala tendría que intervenir la Procuraduría General de la Nación;
- Debe de dársele previa audiencia a los padres en el caso que ellos hayan contraído un nuevo matrimonio o tuviere otra persona con la que convive maritalmente, o cuando los progenitores vivieren separados, y /o cuando exista alguna causa que no permita el correcto funcionamiento en el ejercicio de la patria potestad;
- Debe de demostrarse que la emancipación que se otorgara es en beneficio del menor y debe de demostrarse dicho beneficio;
- Otra de las causas por las que se puede ocasionar este tipo de emancipación es cuando el menor no tenga nadie quien ejerza sobre el la representación legal, por lo



que a falta de personas que lo representen, acude ante un juez, el cual debería de ser un Juez de Primera instancia en la vía voluntaria.

Dentro de los casos de emancipación a instancia de parte se encuentra la liberación por matrimonio, la emancipación se da por el simple hecho de contraer nupcias, cualquier persona, entiéndase también los menores de edad, se les origina el derecho de independizarse. Esto quiere decir que por el por contraer matrimonio una persona se considera emancipada, puede vivir independientemente y subsistir por sí mismo, pero si ambos contrayentes fueren menores de edad, no podrán enajenar, gravar sus bienes, adquirir acciones y otros casos expresados por las leyes, hasta que obtengan la mayoría de edad. Si uno de los contrayentes fuera mayor de edad, si se puede disponer de ellos libremente.

Dentro de la clasificación de la emancipación, se menciona la fáctica, caracterizada de las anteriores porque el que se encuentre emancipado, tanto menor de edad como mayor de edad, tiene libertad de disponer de sus bienes de la manera que desee, debido a que demuestra que es capaz de subsistir por sí mismo económicamente, además de demostrar el buen manejo en la administración de sus bienes, y siempre con el previo consentimiento de sus padres, y es por esa capacidad que se le considera apto para realizar todos los actos de la vida civil que le corresponden a un mayor de edad.



2.3. Efectos de la emancipación

Los efectos de la emancipación consiste en que el menor de edad mayor de 16 años (en la legislación de España) tiene capacidad intermedia para realizar actos que le permite la ley, lo que en Guatemala se reconoce como capacidad relativa y que a diferencia que la legislación española, se ejercita a partir de los 14 años. Este tipo de capacidad se refiere más que todo al patrimonio de la persona siempre protegiendo sus bienes, por lo que el Código Civil de España en el Artículo 323 establece como efecto de la emancipación limitar a los menores de edad en los asuntos que se refieren a:

- Tomar dinero a préstamo (pero si se le es permitido prestar dinero o recibir a préstamo bienes distintos al dinero);
- Enajenar o gravar bienes inmuebles o establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y a falta de ambos el del curador (conocido en nuestra legislación como tutor).

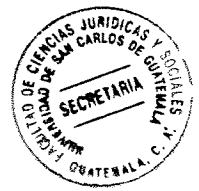
2.4. La emancipación en la legislación de España

El capítulo se desarrolla utilizando la interpretación extensiva, realizada al Real Decreto de 24 de Junio de 1889, Código Civil de España, específicamente el cuarto libro



llamado de las personas, se encuentra dividido en 12 títulos, de los cuales fue interpretado y analizado el título XI en su totalidad del Artículo 314 al 324 que se titula de la mayor edad y de la emancipación, y el Artículo 323 que trata sobre los límites de la emancipación y sus efectos.





CAPÍTULO III

3. El matrimonio

3.1. Definición, naturaleza jurídica y sistemas

El término matrimonio proviene del latín *matrimonium* de las voces *matris* y *munium* que significa madre y carga o gravamen, es decir, el cuidado que la madre ha de tener sobre sus hijos, o también significa el oficio de la madre. Su significado conduce más a la madre debido a que ella es la que se encarga de la formación de la familia. Debido a lo anteriormente indicado, no se usa el término patrimonio, ya que el rol principal dentro de la familia lo ejerce la madre, ella es la encargada de la formación de la familia, y el padre se encarga de lo económico, de ahí deviene el origen del patrimonio.

Dentro de una de las definiciones que mencionan los distintos autores del derecho civil en lo referido a la familia podemos encontrar a Planiol quien lo define de la siguiente manera “como un contrato por el cual un hombre y una mujer establecen entre ellos



unión que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad”.⁵ Aquí cabe resaltar dos elementos: el primero, que el matrimonio es un contrato, y el otro es que es con arreglo a la ley.

El Diccionario de la Real Academia Española, establece una definición más breve pero más fácil de comprender, “el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con arreglo a derecho, eso quiere decir que debe de realizarse de conformidad con lo que establezcan las leyes”.⁶

A diferencia del Código Civil de España, el Código Civil guatemalteco, establece la definición en el Artículo 78: “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”. En necesario hacer saber que la definición transcrita, solo aplica en Guatemala ya que en la provincia de Valencia, España, puede celebrarse entre personas del mismo sexo.

⁵ Vásquez Ortiz, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 107.

⁶ **Ibid.** Pág. 107.



Al entablar el tema de las nupcias, siempre es necesario determinar su naturaleza jurídica, es decir su origen en el derecho, y se puede determinar describiendo las teorías que lo explican.

Las teorías sobre su naturaleza jurídica son:

- El matrimonio es un contrato;
- El matrimonio es un acto o negocio jurídico mixto;
- El matrimonio es una institución social.

La teoría que indica que es un contrato, es una tesis de origen religioso; se remonta a la época del imperio romano, en el cual existía la obligación de celebrarlo públicamente ante dos testigos, y la presencia de los testigos es la que hacía solemne el acto, dándole el carácter de un contrato personalísimo caracterizado por el consentimiento de los contrayentes, con el cual se perfeccionaba. La teoría es más que todo religiosa porque se funda en el matrimonio de los bautizados, es decir dentro de los sacramentos de la iglesia. Pero esto no puede ser posible en la actualidad ya que dentro de un contrato no se puede dar la entrega recíproca de dos personas.



La tesis del negocio jurídico mixto, se basa en que en todo tipo de negocio jurídico existen tres posibilidades: acto exclusivamente entre particulares, actos del estado y actos mixtos. El primero se refiere a los hechos que realizan las personas entre sí mismas, el segundo se refiere a las actuaciones del Estado, y el tercero cuando intervienen tanto particulares como un funcionario del Estado. La teoría indica que es un negocio jurídico mixto porque intervienen los particulares y también intervienen los funcionarios públicos, como lo puede ser el alcalde o el concejal.

La teoría de la institución social, se sustenta por la mayoría de legislaciones, se refiere a que el matrimonio está sometido a un conjunto de reglas o formalidades establecidas en la ley, eso quiere decir arreglo a derecho, y para que sea válido, deben de cumplirse y observarse todos los requisitos establecidos, sino puede declararse su nulidad.

En Guatemala la teoría que se utiliza es la de la institución social, porque así la define el Código Civil. De la definición del matrimonio se pueden extraer sus elementos. Para explicarlos se indicará nuevamente la definición contenida en el Artículo 78 del Código Civil "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". De la definición anterior se explica lo siguiente:



- El ánimo de permanencia significa que el matrimonio se presume que es para toda la vida;
- Vivir juntos, se refiere a que los cónyuges deben de vivir conjuntamente, si no lo hacen existiría una separación;
- Procreación, uno de sus fines es la generación del ser humano como sujeto primordial en la sociedad;
- Alimentación de los hijos, abarca todo lo indispensable para su vestido, educación, vivienda, asistencia médica, etc;
- Auxilio recíproco, ambos como pareja deben de ayudarse uno al otro.

El siguiente tema se refiere a los sistemas matrimoniales, es decir, las formas de celebración que existen, los cuales son:

- Sistema matrimonial civil;
- Sistema matrimonial religioso;
- Sistema matrimonial mixto.

El sistema matrimonial religioso se celebra ante una iglesia, cualquiera que sea su religión. En Guatemala las más comunes son la celebrada en iglesia evangélica y en la católica. Al hablar de la situación de España, también existe este sistema, no es obligatorio para los contrayentes, pero si pueden optar a él, y se considerará válido.



En el civil se celebra ante un funcionario público, es decir el alcalde o un concejal, pero también puede ser celebrado ante un notario. Ambos dejan constancia de su actuación en un acta, pero en el caso del notario lo hace en el instrumento público extra protocolar llamado acta notarial de matrimonio. En España, también puede encontrarse esta modalidad, siendo los funcionarios los notarios o aquellos que tengan la concesión estatal para poder realizarlo. En ambas legislaciones el sistema matrimonial que se adopta es este debido a que uno de los requisitos para celebrar el religioso es tener la constancia de haber otorgado el civil, y además en el registro civil de cada legislación, el requisito para la inscripción es la constancia que la suministra el que lo autorizo, que sirve para hacer la respectiva anotación en la partida de nacimiento.

El sistema matrimonial mixto, que es aquel que, para que pueda ser válido y poderse inscribir, deben de celebrarse tanto el matrimonio civil como el religioso.

3.2. Clasificación del matrimonio

En Guatemala, dentro del Código Civil se puede encontrar al matrimonio clasificándolo en dos: los especiales y los excepcionales. De conformidad con el Código Civil de España, se hará saber únicamente si existe ese tipo de matrimonio, ya que las características son las mismas, por ser el de Guatemala, derivado del español.



Dentro de los matrimonios especiales encontramos:

- Matrimonio por poder;
- Matrimonio celebrado en el extranjero;
- Matrimonio de menores de edad;
- Matrimonio de contrayente que ya fue casado.

El celebrado por poder, se encuentra regulado en los Artículos 85 y 1692 del Código Civil y consiste en que una persona puede otorgar un mandato especial, para celebrarlo, en dicho mandato se debe de indicar los datos de la persona correspondiente al otro contrayente y luego todas las generales exigidas por las leyes para realizar el acta notarial de matrimonio. El requisito especial para poderlo autorizar es el testimonio de la escritura pública de mandato especial debidamente registrado en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia

El consentido fuera de la República se encuentra regulado en el Artículo 86 del Código Civil y consiste en que los contrayentes, que sean guatemaltecos, pueden celebrar el matrimonio fuera del territorio nacional, con el único requisito de cumplir con las leyes guatemaltecas, es decir, con las formalidades de su celebración, los requisitos posteriores para su inscripción y además que no existan causas de nulidad o



anulabilidad del mismo, si no se considerará como válido. El Código Civil de España en el Artículo 50 solo establece que si las personas son extranjeras pueden consentirlo en territorio español sometiéndose a las normas de España o puede optar por usar las formalidades exigidas en su país de origen, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico de la península española.

El concedido entre menores de edad, es el que interesa en esta investigación, es aquel en el que uno o ambos de los contrayentes no ha cumplido la mayoría de edad. En las legislaciones guatemalteca y española, la mayoría de edad es a los 18 años. En Guatemala se encuentra regulado en los Artículos 81, 82 y 83 del Código Civil y consiste en que la mujer mayor de 14 años y el varón mayor de 16 pueden contraer matrimonio pero el requisito es que tengan autorización de sus padres, en su defecto del tutor o padre adoptivo, y en caso que no se pudiese de alguna de las formas anteriores será concedida por un juez de primera instancia en la vía voluntaria de la dispensa judicial. El requisito esencial para que pueda autorizarse es que el menor comparezca junto a sus padres o tenga la autorización por escrito de quien corresponda. En España es prohibido el matrimonio de un menor de edad, sin embargo si el menor ha sido declarado emancipado, sí puede contraerlo, según el Artículo 46 del Código Civil de España.



Dentro de los matrimonios especiales se encuentra el del contrayente que ya fue casado, es decir de una persona que se ha casado anteriormente y ahora quiere contraer nuevas nupcias, se encuentra regulado en el Artículo 95 del Código Civil, y con los requisitos para que se pueda autorizar, se comprueba que no existe ninguna clase de vínculo conyugal, el cual lo prueba con la certificación de la partida de nacimiento, y además si tiene hijos, debe de demostrar que está cumpliendo con la obligación de alimentarlos, y por último si tiene bajo su cargo bienes de menores de edad, incapaces, ausentes o de cualquier otra naturaleza, debe de mostrar el respectivo inventario.

Ahora procede explicar los matrimonios excepcionales, esto son, como su nombre lo indica, inusuales, es decir que son poco comunes, dentro de estos se encuentran:

- Matrimonio de contrayente extranjero;
- Matrimonio en artículo de muerte;
- Matrimonio militar.

El del contrayente extranjero se encuentra regulado en el Artículo 96 del Código Civil y consiste en que uno solo de los otorgantes es extranjero, no importando si es la mujer o el hombre. Dentro de los requisitos especiales para autorizarlo se necesita la constancia de soltería del contrayente extranjero, además el documento debe de ir con sus respectivos pases de ley, y debe de estar en idioma español, si no deberá de



traducirse por un traductor autorizado por el Ministerio de Educación, y otro requisito es previo a la celebración deben realizarse edictos o publicaciones en el diario oficial, que es el Diario de Centroamérica y en otro de los de mayor circulación del país por el término de 15 días. Hechas las publicaciones los contrayentes tienen seis meses para llevar a cabo el matrimonio, de lo contrario no podrá celebrarse y podrá declararse su nulidad, debido a que en dicho término pueden suceder situaciones que alteren el estado civil del extranjero.

Las nupcias contraídas en artículo de muerte consiste en que cuando por lo menos uno de los contrayentes se encuentre en una enfermedad grave, se podrá realizar el matrimonio sin observar las formalidades que exige la ley, lo único que hay que tener en cuenta es que no exista alguna causa de nulidad o anulabilidad, ya que de lo contrario si podrá impugnarse dicho matrimonio. En estos casos el funcionario debe acudir al lugar donde se encuentre el enfermo, siempre y cuando así se le solicite. Se encuentra regulado en el Artículo 105 del Código Civil y el Artículo 52 del Código Civil de España.

El consentimiento entre militares, que consiste en que los que se encuentren en campaña militar pueden contraerlo, y el jefe de cuerpo o de campaña será quien lo autorizará, en este caso no será necesario cumplir todos los requisitos, pero al igual que el otorgado en artículo de muerte, debe observarse que no exista ninguna causa por la cual se



pueda impugnar. Se encuentra regulado en el artículo 107 del Código Civil y en el Artículo 52 del Código Civil de España, el cual a su vez también hace mención a los celebrados en naves o aeronaves. Se diferencia que en Guatemala no será necesaria la formación del expediente matrimonial, como lo es en España.

3.3. Pasos para la celebración del matrimonio

En Guatemala, el matrimonio puede ser autorizado por el alcalde, concejal, notario o por el ministro de cualquier culto que se encuentre facultado. Así lo establece el Código Civil en el Artículo 92 y en el Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala, además cabe mencionar que los ministros de culto se encuentran facultados para autorizar matrimonios de conformidad con el Acuerdo Gubernativo 263-85 del Ministerio de Gobernación.

Los presentes pasos se harán desde el punto de vista de la autorización del matrimonio por un notario colegiado y en ejercicio, ya que también cómo se indicó en el párrafo anterior puede autorizarlo otra persona, y además será desde la perspectiva guatemalteca.



El primer paso se refiere a los requisitos, también conocidos como obligaciones previas, dentro de las formalidades estipuladas se pueden mencionar que existen los personales, y los materiales. Los primeros se refieren al funcionario que autoriza el matrimonio, en este caso será un notario que sea colegiado activo, los contrayentes y por último los testigos, cabe mencionar que los testigos no son un requisito esencial para la celebración ya que si no intervienen no existe ninguna causa que pueda anular el matrimonio o impugnarlo de alguna manera. Y los materiales, generales para toda clase de matrimonio son la certificación de la partida de nacimiento extendida por el Registro Nacional de las Personas ya que en él se encuentran todas las anotaciones respectivas al estado civil, otro requisito es el documento personal de identificación, el cual es un documento obligatorio para las personas que deben de presentar obligatoriamente en cualquier acto en los que deban identificarse, ya que así lo establece la Ley del Registro Nacional de las Personas en el Artículo 50, y por último la constancia de sanidad contemplada en el artículo 97 del Código Civil el cual es un requisito que exige la ley para proteger a los contrayentes de enfermedades graves que se puedan transmitir, esta constancia no es obligatoria cuando las personas ya hubiesen tenido relaciones de hecho.

Dentro de las obligaciones previas se menciona los requisitos esenciales o extras, en los casos de matrimonios especiales o excepcionales:

- En el caso del que se otorga por poder, se debe de presentar el testimonio de la escritura pública de mandato especial autorizada por un notario, y que se encuentre debidamente inscrita en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos dependencia de la Corte Suprema de Justicia;
- En el consentimiento por menores de edad, deben de comparecer acompañados de los que ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, y en su defecto deben de presentar la autorización otorgada por sus padres conjuntamente o por uno solo de ellos cuando exista algún motivo, la del tutor cuando no se encuentre sujeto a la patria potestad, la del adoptante cuando fuese adoptado el menor de edad, si no pudiese darse el permiso por cualquiera de los anteriores el menor puede solicitar ante juez de primera instancia en la vía voluntaria, que se le autorice justificándose ante él, a esto se le conoce como dispensa judicial contenida en el Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil. En la provincia de Valencia, España cuando es de un menor de edad se establece la figura de la emancipación, la cual se hace saber ante un juez competente en la materia para que la declare procedente o no;
- Si es de un contrayente que ya fue casado, debe de presentar su certificación de la partida de nacimiento donde conste que ya no está unido de hecho ni unido en matrimonio, además si tiene hijos debe de demostrar que está cumpliendo con la obligación de prestarles alimentos, y por último si tuviere a su cargo la administración de bienes de menores, incapaces o ausentes o cualquier otro deberá demostrar el inventario respectivo;
- El del contrayente que es extranjero, dentro los requisitos es que el extranjero se debe de identificar plenamente con su pasaporte como lo indica el Código de



Notariado en el Artículo 29 numeral 4, otro requisito es que tenga su constancia de soltería con sus respectivos pases de ley, y que estén en idioma español como lo indica la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 37, y por último deben de presentar los edictos o publicaciones hechas en el Diario de Centroamérica y en otro de mayor circulación como lo indica el Artículo 96 del Código Civil. Además cuando el contrayente extranjero es varón deben de presentarse las capitulaciones matrimoniales como lo indica el Artículo 118 del mencionado Código.

Como segundo paso, el notario cerciorándose que se han cumplido todos los requisitos exigidos por la ley, procede a señalar día, hora y lugar para la celebración del matrimonio, pero también si los contrayentes lo desearan, lo podrá celebrar inmediatamente.

El tercer paso se subdivide en:

- Elaboración del acta notarial de matrimonio, que la facciona un notario que se encuentre colegiado y activo, que lo deberá de elaborar en papel bond indicando el lugar, día, hora, y el nombre de los contrayentes y el objeto por el cual es requerido, que en este caso es para otorgar matrimonio, además de los requisitos que exige el Código de Notariado en el Artículo 61, esta acta debe de contener lo que establece el Artículo 93 del Código Civil "... bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente



identificados, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y los abuelos si los supiere, ausencia de parentesco entre si que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo...”.

Para su validez, esta acta notarial se encuentra afecta al impuesto al timbre notarial por diez quetzales según el Artículo tres numeral segundo de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial y un timbre fiscal de 50 centavos de quetzal por cada hoja de conformidad con el Artículo cinco numeral 6 de la Ley de Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolo.

- Luego se refiere a elaborar las capitulaciones matrimoniales, que son los pactos que se otorgan los contrayentes en el cual optan por un régimen económico matrimonial. Estas son solemnes, eso quiere decir que para su validez deben de otorgarse en escritura pública, mas sin embargo la ley faculta que se pueda constituir en el acta notarial de matrimonio, pero cualquier alteración o modificación que se haga de las capitulaciones matrimoniales debe de constar en escritura pública, y debe de extenderse el testimonio para inscribirlo en el Registro General de la Propiedad. Estos pactos deben de comprender los bienes que tenga cada uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, sus deudas y las demás estipulaciones a las que se quieran sujetar, además son obligatorias cuando el varón fuese extranjero y la mujer guatemalteca, cuando tengan bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales o cuando por su profesión devenguen un sueldo o produzcan una renta mayor a doscientos quetzales mensuales. Esto se encuentra regulado en el Código Civil en Artículo 117. 118. 119 y 121.

- También, dentro de esta etapa, se debe elegir el régimen económico matrimonial, que se refiere a la organización económica por la cual se regirá el matrimonio, y va contenido dentro de las capitulaciones matrimoniales, en Guatemala existen tres y son: a) la comunidad absoluta que se refiere a que forman parte del patrimonio conyugal los bienes que sean aportados o adquiridos en el matrimonio, y se dividen por mitad al disolverse. Cabe resaltar que no son los bienes que uno tenga al contraerlo sino que solo los bienes que se han aportado; b) separación absoluta que establece que a cada quien le pertenecen los bienes que tiene antes del contraerse y los que adquiera durante el mismo; y el de comunidad de gananciales se refiere a que cada quien es dueño de sus bienes que tiene al momento de contraer matrimonio pero hacen suyos por mitad los que obtengan con sus frutos, los que se compren con esos frutos y los que adquieran con su trabajo. A falta de indicar cual régimen desean adoptar los contrayentes, se tomara que es bajo el régimen de comunidad de gananciales, ya que es una presunción legal establecida. Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 122, 123, 124 y 126 del Código Civil.

El cuarto paso consiste en la ceremonia de celebración, la cual desde mi punto de vista, se encuentran tres etapas:

- Introducción, que se refiere a que el notario debe de dar una pequeña introducción, pudiendo hablar sobre la familia, su importancia en la sociedad, algunas reflexiones morales, éticas y profesionales sobre el matrimonio;



- Parte legal, es decir que el Artículo 99 del Código Civil, obliga al notario, o al funcionario que autorice el matrimonio darle lectura a el Artículo 78 del mismo Código que contiene la definición de matrimonio, y además la lectura de los Artículos del 108 al 112 que contienen los derechos y obligaciones que surgen al contraer nupcias.
- La lectura del instrumento público extra protocolar cartulado por el notario.

Al final de la lectura del acta notarial por parte del notario, los contrayentes le manifestaran al notario su consentimiento para contraer nupcias y los declarará unidos en matrimonio. Inmediatamente el acta debe de ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos si los hubiere. A estos testigos se les conoce en la doctrina como testigos sociales. Además el notario también debe de firmar el acta respectiva, para autorizarla.

El quinto paso consiste en una de las obligaciones posteriores inmediatas a la ceremonia, y se refiere a la entrega de la constancia de la autorización del matrimonio por parte del notario (también deben otorgarla los demás funcionarios que tienen la facultad para autorizarlo), es decir que el notario por haberlo autorizado, debe de entregarles a los contrayentes un comprobante escrito de que se ha realizado su celebración matrimonial, esta obligación se encuentra contenida en el Artículo 100 del Código Civil. Esta constancia tiene ciertos efectos, dentro de ellos podemos mencionar



que sirve como requisito para poder llevar a cabo el matrimonio en forma religiosa, además también sirve para gozar de la licencia de goce de salario contenida en el Artículo 61 numeral 2 literal ñ del Código de Trabajo.

Como sexto paso, el instrumento público cartulado por el notario, debe de ser protocolizada por disposición de la ley como lo indica en Artículo 101 del Código Civil y el Artículo 63 numeral 1 del Código de Notariado. Es de suma importancia también mencionar que el profesional del derecho por el acta de protocolación que realiza en su registro notarial, debe de realizar sus obligaciones posteriores, principalmente el cumplimiento de la obligación notarial de elaborar testimonio especial para remitir al Archivo General de Protocolos dentro del plazo de 25 días hábiles siguientes de realizada el acta de conformidad con el Artículo 37 literal a del Código de Notariado. Además el testimonio especial se encuentra afecto al impuesto al timbre notarial, por lo que debe de satisfacerse adhiriendo un timbre notarial de 10 quetzales de conformidad con el Artículo tres numero romano II literal b de la Ley del Timbre Forense y Timbre notarial. Y por último es importante recalcar que por cada protocolación que el notario realice, debe de dar aviso al Archivo General de Protocolos dentro del plazo de 10 días hábiles, ya que si no lo realiza se le impondrá una multa de 25 quetzales, de conformidad con el Artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial. Es importante mencionar que este paso es realizado cuando el matrimonio es autorizado por un notario, ya que si fuera realizado por los demás funcionarios anteriormente



mencionados, estos deben de anotarla en el libro respectivo donde se deban de asentar los matrimonios.

Y como séptimo y último paso el notario debe de enviar un aviso circunstanciado en original y copia al Registro Nacional de las Personas dentro del plazo de 30 días para que se haga la respectiva anotación, si se hubiesen celebrado u otorgado capitulaciones matrimoniales, debe de identificar el instrumento en el cual se encuentran contenidas, y si fuese matrimonio de menores de edad debe de indicarse qué tipo de autorización fue la que se otorgó.





CAPÍTULO IV

4. Formas de terminar el vínculo matrimonial

4.1. La separación y el divorcio y sus efectos

El divorcio y la separación son formas de ponerle fin a la esencia del matrimonio, pero no son lo mismo.

La separación, también es conocida como modificación del matrimonio, ya que en realidad no es una forma de ponerle fin, debido a que solo puede ser definida de una forma práctica como una separación de cuerpos, es decir que subsiste el vínculo conyugal, pero no se cumplen los elementos del matrimonio como lo son el ánimo de permanencia y vivir juntos, por eso es que dentro de esta investigación se encuentra en este capítulo. Ya que le pone fin a dos de los elementos más importantes. La separación es por lo tanto “la causa modificativa del matrimonio, en donde se interrumpe la vida en común, sin ruptura definitiva del vínculo, por acto unilateral de uno



de los cónyuges, por acuerdo mutuo o por decisión judicial.”⁷ Se encuentra en el Artículo 153 del Código Civil el cual establece únicamente que las nupcias se modifican con la separación.

Dentro de las causas por las cuales se puede ocasionar la separación del vínculo conyugal existen:

- La infidelidad por parte de uno de los cónyuges;
- Actos que hagan la vida en común insoportable, esta causal se refiere a las peleas o riñas continuas que existen dentro del hogar, denigrando por completo el concepto de vivienda, también podemos contemplar dentro de estos actos cualquier tipo de agresión, incluyendo la física y la moral, en resumen actos que afecten la integridad de uno de los contrayentes;
- Atentar contra la vida del otro o sus hijos, este tipo de actos claramente definen que no puede existir una vida en común, no se pueden auxiliar entre sí. Existiendo agresiones se afecta la integridad del esposo o esposa, incumpliendo siempre con los elementos del matrimonio;
- Separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año, cabe resaltar dos situaciones aquí, la primera es que el abandono debe de ser voluntario, y segundo que aquí la ausencia no es necesario que sea declarada judicialmente;

⁷ Vásquez Ortiz, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 139.



- Que la mujer dé a luz durante la vida marital a un hijo concebido antes del matrimonio, esto se hace saber debido a que puede ser que el hijo no sea del esposo o del marido, ya que la paternidad se establece cuando el hijo ha nacido dentro del matrimonio, y nacido dentro del matrimonio son aquellos que han nacido después de 180 días de haberse celebrado o 300 días después de haberse anulado o haber concluido. Más que todo el Artículo protege la paternidad;
- Incitar a la mujer a prostituirse o incitar a corromper a los hijos, esto sería por parte del marido un acto inmoral y denigrante hacia su mujer, colocándolo en una mala situación como jefe de familia;
- Negarse a proveer de alimentos al otro consorte o a los hijos, dentro de las obligaciones maritales ellos tienen la representación conyugal y ambos deben a sus hijos alimentos y además los alimentos dentro del matrimonio son recíprocos, es decir tanto el hombre y la mujer se deben el uno al otro y ambos con los hijos;
- Disipación de la hacienda real, se refiere al patrimonio conyugal, cualquiera de los esposos por su mala administración sobre el patrimonio familiar cuando se encuentre dilapidando los bienes comunes;
- Hábitos de juego, toxicómanos y ebrios habituales, los primeros son actos que pueden llegar a dilapidar el patrimonio conyugal, y los siguientes se refieren mas que todo a actos que son viciosos y sus efectos pueden afectar a la familia desde un punto de vista material, afectivo y moral;
- Delito o acusación calumniosa hecha al otro o su descendencia , para que se pueda establecer que es calumniosa, debe de establecerse en sentencia firme;



- Enfermedad grave, incurable y contagiosa, estas tres características debe de tener la persona para que pueda solicitarse la separación, ya que nuestras leyes siempre protegen a la persona desde cualquier punto de vista;
- Impotencia absoluta o relativa para la procreación, debido a que uno de los fines del matrimonio es procrear, pero para que se de este supuesto debe de ser la impotencia incurable y debe de ser adquirida con posterioridad del matrimonio, ya que si la poseía antes de contraerlo se presume que la mujer acepta esas condiciones;
- Enfermedad mental incurable, es decir cuando sea suficientes para declarar el estado de interdicción, es de mencionar que si es transitoria no produce causa;
- La declaración de la separación de personas declarada judicialmente, es decir luego de tramitado el divorcio voluntario o divorcio judicial ante el juez de primera instancia.

El Código Civil, en el Artículo 155 establece estas causas detalladas en el párrafo anterior. Las causas indicadas anteriormente son las mismas por las cuales se puede declarar o solicitar también el divorcio, son justificaciones contempladas para ambos casos. Por lo tanto se puede establecer que las que lo originan son las mismas, pero en lo que cambian es en sus efectos, ya que cada uno aparte de los efectos generales, tienen sus efectos específicos o propios.



Antes de establecer los efectos de la separación y el divorcio, se definirá el divorcio como lo que le pone fin al vínculo matrimonial, disolviendo todo lo que surgió dentro de él, desde la unión de las personas, hasta la unión de sus derechos y sus bienes.

Ahora sí, tanto el divorcio como la separación tienen efectos comunes y estos están regulados en el Código Civil en el Artículo 159 y son:

- La liquidación del patrimonio conyugal, es decir liquidar la fortuna construida durante la vida marital de conformidad de cómo lo indicaron en sus capitulaciones matrimoniales liquidándose dependiendo la forma en la que se haya establecido el régimen económico matrimonial, que puede ser en comunidad absoluta (se divide el patrimonio conyugal por mitad), separación absoluta (no hay liquidación ya que cada quien es dueño de lo suyo) y la comunidad de gananciales (se dividen los frutos, lo obtenido con los frutos);
- El segundo efecto la ley establece que es el derecho de alimento a favor del consorte que fue inculpable, hay que hacer resaltar que el divorcio o separación puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges de conformidad con la reforma hecha al Artículo 156 del Código Civil, es decir que simplemente se debe de respetar el derecho a alimentos que tiene el otro, sin importar quien dio causa, lo que importa es quien origino o inicio el divorcio y la separación;
- La suspensión o separación de la patria potestad, a petición de parte, cabe resaltar que deben de tenerse en cuenta cuando hay pérdida o suspensión de conformidad



con la ley para solicitarlo. Esto se encuentra contemplado en el Artículo 269 y 273 del Código Civil.

Los efectos propios de cada uno de los motivos, al hablar de la separación se encuentran contemplados en el Artículo 160 del Código Civil y son:

- El derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión hereditaria de la forma intestada del otro consorte, cabe resaltar nuevamente la reforma hecha al Artículo 156 del Código Civil, que no importa si el marido o mujer inculpable haya iniciado, en fin, este efecto se refiere a que ambos tienen derecho a la sucesión intestada del otro porque aún siguen siendo esposos, y para la sucesión intestada tienen derecho el cónyuge supérstite;
- El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido, ya que cuando contraen matrimonio la mujer tiene derecho a usar el apellido del marido, y si opta por este derecho, lo puede usar hasta que se disuelva el vínculo conyugal o se declare la nulidad del mismo, es decir que por separación puede continuar usándolo.
- Otro efecto que no menciona la ley, se puede indicar que es que el marido y mujer no pueden contraer matrimonio con otra persona, aún se encuentran unidos, lo único que existe es una separación entre ellos, y por lo regular la utilizan como un fin puramente económico.



Y al igual que la separación, el divorcio tiene un efecto propio, la disolución del vínculo conyugal, es decir que los esposos se encuentran nuevamente en libertad para poder contraer nuevas nupcias.

Por lo tanto esas son las causas y los efectos por los cuales pueden solicitarse. Las únicas formas para solicitar la desavenencia o la disolución son por mutuo acuerdo de los cónyuges, o por voluntad de una de ellos mediante las causas anteriormente explicadas.

En cualquiera de las dos clases que se solicite, se tienen que tomar en cuenta varios aspectos, conocidos doctrinariamente como las bases de divorcio:

- A quien le quedan confiados los hijos. Los que sean menores de 10 años quedarán confiados a la madre, y los varones mayores de 10 años quedarán al cuidado del padre. Esto se encuentra regulado en el Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil;
- A quien le corresponde proveer de educación, subsistencia y alimentación a los descendientes;
- Que pensión se le debe dar al otro consorte en caso de que no tenga suficientes para cubrir sus necesidades;



- Garantía que preste la persona para cumplir con las obligaciones indicadas anteriormente.

4.2. La nulidad y anulabilidad del matrimonio

Antes de indicar cada uno, se debe hacer la diferencia entre estos dos conceptos, que siempre tienden a causar confusión. Pues, simplemente y de una manera concreta, se puede indicar que la nulidad se refiere a cuando un acto o hecho no nace a la vida jurídica debido a que existen impedimentos en la ley para que este no pueda otorgarse o surtir sus efectos jurídicos.

Al hablar de la invalidación de forma se refiere a que para que ese hecho o actos nazcan a la vida jurídica se deben de observar todas las formalidades establecidas en la ley, como por ejemplo en el matrimonio celebrado por poder, para que nazca a la vida jurídica se necesita el mandato de poder debidamente inscrito en el registro electrónico de personas jurídicas del Archivo General de Protocolos, o la entrega de la constancia de autorización a los otorgantes, la inscripción en los registros, la persona quien autorizo el matrimonio, es decir que para que no se establezca o declare la revocación de forma se debe de cumplir todas las obligaciones contenidas en la ley.



La nulidad también puede ser por motivos de fondo, y está más que todo se refiere al asunto o contenido por el cual se realizó el acto o contrato, que cuando carece de un vicio entonces no puede nacer a la vida jurídica.

Ahora bien, ¿qué es la anulabilidad?, pues a diferencia de la nulidad, en esta el acto o hecho nace a la vida jurídica a pesar de que contenía ciertos vicios o circunstancias que la vuelven invalida, por lo tanto se solicita que se declare su invalidez por tener un vicio. Un ejemplo claro puede ser un matrimonio en el cual uno de los contrayentes es extranjero, por lo tanto aquí no se hicieron las publicaciones ordenadas por la ley, y a pesar de esa circunstancia el matrimonio surtió sus efectos legales y fue inscrito en el Registro Nacional de las Personas, pero cualquier persona puede solicitar que se anule dicho matrimonio por no cumplir con las formalidades establecidas.

En resumen, la diferencia es que en la nulidad, aún no ha nacido a la vida jurídica por existir algún vicio o circunstancia que no lo permite, y la anulabilidad es que si nació a la vida jurídica y se solicita que se anule dicho acto o hecho por no cumplir los requisitos establecidos en la ley.

En la institución del matrimonio, a esta figura se le conoce como impedimentos, los cuales pueden ser dirimentes o impedientes.



Contenidos en el Código Civil se encuentran los matrimonios que pueden ser nulos o anulables. Los matrimonios que son nulos, es decir que no pueden nacer a la vida jurídica se encuentran en el Artículo 88 del Código Civil.

Doctrinariamente a la nulidad de un matrimonio se le conoce como impedimentos absolutos, y dentro de estos tenemos:

- Los parientes consanguíneos en línea recta, y en la colateral con los hermanos y medio hermanos. Los primeros se refieren exclusivamente a los descendientes directamente de uno y de otro, es decir el bisabuelo, el abuelo, el padre, él, sus hijos, sus nietos, sus bisnietos, a eso se refiere la línea recta, y ésta se reconoce hasta el cuarto grado, es decir hasta cuatro generaciones. Ahora bien en la línea colateral, se refiere a que son descendientes unos de otros pero se extiende al eje transversal, pero aquí solo existe prohibición expresa con los hermanos y medio hermanos;
- Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad. Por afinidad hay que entender que es el grado de parentesco que existe entre una persona y los parientes del otro cónyuge;
- Y, las personas que se encuentren casadas o unidas de hecho.



Es decir que los sujetos indicados anteriormente no pueden contraer matrimonio de ninguna manera, porque es nulo de pleno derecho, no pueden nacer a la vida jurídica.

También dentro de nuestra legislación existen causas que son anulables, es decir que nacen a la vida jurídica y se puede declarar su invalidez. Dentro de ellos podemos mencionar a los también conocidos como impedimentos impeditivos, como clasificación de los impedimentos doctrinariamente, que se encuentran regulados en el Artículo 89 del Código Civil y son:

- El matrimonio de menores de 18 años sin la autorización respectiva. Los menores de edad mayores de 14 años, la mujer, y el varón mayor de 16 pueden contraer nupcias y uno de los requisitos especiales es la licencia por escrito de sus padres, el tutor, padres adoptivos o el del juez;
- El del varón menor de 16 años y la mujer menor de 14 años, salvo que hubiere concebido la mujer;
- Del tutor y el protutor o sus descendientes con el que se encuentre bajo su tutela o pro tutela;
- El del tutor, protutor o sus descendientes con el ex pupilo siempre y cuando no se hayan rendido cuentas de la tutela, y que estas se encuentren aprobadas judicialmente y canceladas;
- Del que tenga hijos y no realice el inventario judicial correspondiente, recordemos que dentro de los matrimonios especiales tenemos el matrimonio del contrayente que ya fue casado, y en sus requisitos especiales mencionaba que cuando tuviere hijos se debía de mostrar el inventario respectivo;

- Y del adoptante con el adoptado.

Es decir que de las causas anteriores el matrimonio puede surgir a la vida jurídica, y puede subsistir, pero puede declararse la nulidad mientras subsista la causa, porque las leyes guatemaltecas permiten que puedan subsistir con esos vínculos conyugales si se autorizan, pero quien lo realizó será responsable del acto, de conformidad con el Artículo 90 y 91 del Código Civil. Aquí la responsabilidad es penal ya que se encuentra establecida en el Código Penal en el Artículo 437, que establece el delito de responsabilidad de funcionarios, y el Artículo 438 del mismo cuerpo legal que establece el delito de inobservancia de formalidades.

También existen los impedimentos dirimentes relativos, estos son aquellos matrimonios que nacen a la vida jurídica y si se pueden anular, ya que no tienen opción a subsistir como los mencionados anteriormente. Se encuentran regulados en el Artículo 144 al Artículo 152 del Código Civil. Dentro de estos:

- Cuando el consentimiento se expresa por error, dolo o coacción. Quiere decir que el matrimonio, cualquiera que fuese, si contiene una de las causas anteriores debe de solicitarse su anulación. Al hablar sobre el error o dolo debe de entenderse cuando una persona contrajo nupcias con la persona que no era con quien debía de contraerlo, es decir que hay error en la identificación de la persona, puede ser por



error en la persona física, o por que al momento de indicarse en el acta notarial u otro documento de registro, se indicó la que no era la correspondiente, este derecho únicamente puede ejercitarlo dentro de los 30 días de haberse dado cuenta del error o dolo. La violencia se entiende como un medio de coacción que puede existir en el cual una persona, cualquiera que sea, obliga a otra a contraer matrimonio, este derecho puede ser ejercitado dentro de los 60 días contados desde la fecha que termino de existir la violencia de lo contrario prescribirá;

- Por impotencia absoluta o relativa para la procreación. Para que se de este supuesto, la impotencia debe ser perpetua, incurable y anterior al otorgamiento, de lo contrario no podrá anularse por esta causa. El derecho para solicitar la anulabilidad de este es de 6 meses desde que se efectuó el mismo, de lo contrario ese derecho prescribirá;
- Por incapacidad mental al momento de celebrase. Esto indica que existen personas con enfermedades mentales transitorias, y si al momento de tenerla contrajo desposorio, este tiene derecho a pedir que se anule dentro del plazo de 60 días desde que tenga conocimiento de su existencia;
- Cuando se es autor, cómplice o encubiertos de la muerte del otro cónyuge. Este derecho puede ejercitarlos sus herederos o quien lo represente dentro del plazo de seis meses desde la fecha en que se indique que el desposado inocente no tuvo la culpa de dicha circunstancia.



Cualquiera de las causas de anulabilidad del matrimonio expuestas anteriormente, deben de invalidar el matrimonio, no pudiendo subsistir el mismo, a quien le corresponde ejercer la insubsistencia y la inscripción en los registros de la revocación de un matrimonio, es al juez de primera instancia que haya tramitado la nulidad del matrimonio. El juez deberá de mandar a publicar la cancelación del matrimonio en el Diario Oficial y además dar aviso al Registro Nacional de las Personas y al Registro General de la Propiedad Inmueble.

4.3. El matrimonio otorgado entre menores de edad como causal de separación y divorcio, desde el punto de vista legal, ético, moral y consuetudinario

La separación o divorcio, como efecto del matrimonio celebrado entre menores de edad en Guatemala, es causado por la autorización y consentimiento expresado por la persona que se encarga del menor de edad así como lo establece el Artículo 182 y el 189 numeral primero del Código Civil, el permiso no es fundamentalmente expresado por el menor de edad, sino, es expresado directamente por padres, tutor o juez competente, quienes en parte obligarían a los menores a contraer nupcias, causando la separación o disolución así como lo establece el Artículo 145 numeral primero del Código Civil.



La autorización manifestada por la persona que tenga a cargo la representación legal del menor puede darse por varios factores como pueden ser los factores religiosos, o por la costumbre.

Al referirse a los factores religiosos se puede mencionar que interpretando el canon 1083 § 1 y § 2 de la iglesia católica, el matrimonio entre menores de edad puede realizarse, siempre que el varón sea mayor de dieciséis años y la mujer de catorce y exista la dispensa o autorización de los padres, pero este no se considera válido, es decir que está prohibido (solamente lo reconoce), debido a que la comunidad católica según el canon § 2 la Conferencia Episcopal puede establecer otra edad para que el éste sea considerado válido (aun así siendo mayores de edad), debido a que el según el derecho canónico es la unión de dos personas para toda la vida, y siendo los contrayentes menores de edad carecen de madurez psicológica y madurez afectiva, siendo estos factores motivos por el cual los otorgantes en un futuro acudan a solicitar un divorcio, el cual rechaza totalmente la iglesia católica, debido a no conocer la trascendencia de tal acontecimiento.

En cuanto a los factores relativos a la costumbre, se refiere a las actuaciones que han tenido las personas en el transcurso del tiempo de una forma continua, las cuales son reconocidas por la ley como lo establece el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, el cual expresa que son fuentes de derecho la costumbre siempre y cuando no sea en



contra de la moral y el orden público; como puede ser en el caso de los pueblos indígenas, sus costumbres se encuentran reconocidas según el Artículo 8 del Convenio 169 Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, en los cuales en algunas ocasiones, los padres son los que toman la decisión de con quién deben casarse (más que todo las hijas), dando su consentimiento y en la mayoría de los casos obligándolas a contraer matrimonio, y dicha circunstancia como se ha expuesto anteriormente, es causal de separación o divorcio en un futuro por parte de los contrayentes.

Muy ligado a la costumbre se encuentran lo que es la moral, como factor que en algunas ocasiones puede ser parte también del consentimiento que expresan los padres para que sus hijos contraigan matrimonio, igualmente obligados en su mayoría, debido a que las familias pretenden mantener dentro de la sociedad una imagen de ejemplo y responsabilidad, a sabiendas de que en realidad no es un ejemplo, sino una simple imagen, ya que la realidad es distinta.

4.4. La emancipación como solución

En el Capítulo II, se definió todo lo relativo con la emancipación, ahora queda explicar cómo puede esta institución, solucionar la contradicción del ordenamiento jurídico al momento de autorizar un matrimonio otorgado entre menores de edad.



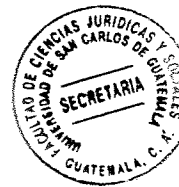
Como se mencionó en el bloque anterior, el consentimiento para que un menor de edad contraiga nupcias, es otorgado por los padres conjunta o separadamente, tutor o juez competente, se supone que el menor es quien manifiesta su consentimiento primeramente antes ellos, pero la ley tiene un vacío debido a que en ningún momento la ley establece que también se debe de tener en cuenta el consentimiento del menor de edad, sino que únicamente contempla la autorización en donde la persona que lo representa lo autoriza, se entendería como una expresión tacita que se da al momento de solicitar el permiso. Es decir, que si lo anterior sucede, el matrimonio seria anulable, y dejaría de surtir sus efectos jurídicos, y aunque existe una clase de coacción por parte de los progenitores, la cual mediante una simple autorización, no puede asegurar al cien por ciento el deseo del menor de contraer matrimonio.

En la actualidad la condición más común por la que se otorga matrimonio entre menores de edad es porque la mujer se encuentra en estado de gestación, obligando los ascendientes a que contraiga matrimonio, para que sean responsables de sus actos, siendo la coacción de los padres causal de disolución del matrimonio.

Los menores de edad tienen la capacidad relativa para contraer matrimonio pero en realidad debería de ser celebrado hasta que tengan capacidad absoluta para poder responder ellos mismos a las responsabilidades, deberes y obligaciones que nacen del matrimonio.



En el Capítulo II se hicieron conocer varios tipos de emancipación, y la que puede solucionar el problema es la emancipación fáctica, porque esta era aquella forma de independizarse un menor de edad, solicitando al juez que se le declare emancipado, para poder el por sí mismo realizar actos que realizan los mayores de edad, como contraer matrimonio, y para poder disponer de sus bienes siempre y cuando demuestre que tiene capacidad económica para subsistir por el mismo, ser responsable sobre las actuaciones que se le presentes y sobre todo en el matrimonio, responder sobre todas las obligaciones para con su familia.



CAPÍTULO V

5. Otras formas de ponerle fin al vínculo matrimonial: los vicios del consentimiento y la nulidad

5.1. El consentimiento

Antes de comenzar, se recuerda que durante la presente investigación se analizó lo relativo a las teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, y dentro de ellas que es un acto o negocio jurídico mixto, un contrato y una institución social y la que adopta el ordenamiento jurídico es la última debido a que nuestro sistema normativo regula todas las formalidades necesarias para que el matrimonio nazca a la vida jurídica, tenga validez y surta sus efectos legales. Por lo tanto, las otras dos teorías, doctrinarias, analizándolas desde el punto de vista del negocio jurídico también pueden estar afectas a la nulidad o anulabilidad.

Antes de entrar en materia, se definirán dos conceptos, uno el negocio jurídico y otro el contrato, siendo el primero todo acto o hecho que produce consecuencias jurídicas, y el



segundo definido como el acuerdo de voluntades en virtud del cual se crean, modifican o extinguen obligaciones.

Los actos jurídicos se refieren a aquellas circunstancias que por intervención del hombre produce consecuencias jurídicas, y los hechos jurídicos son aquellos que sin la intervención del ser humano producen consecuencias jurídicas.

En esta breve introducción del presente capítulo se define el consentimiento como el requisito esencial o primordial que consiste en el acuerdo de voluntades, declaradas por las partes o interesados, a la realización de un hecho o acto que producen consecuencias jurídicas. Si dentro del negocio jurídico los interesados no prestaren su acuerdo, este no surtiría sus efectos y por lo tanto no se perfeccionaría.

De conformidad con el Artículo 1256 del Código Civil “el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

Del párrafo expuesto anteriormente se resalta que para que, en este caso el matrimonio desde el punto de vista de un acto que produce consecuencias jurídicas, sea válido, no



basta únicamente el acuerdo de voluntades, sino que su objeto debe de ser legal y además los interesados deben de tener capacidad legal para el mismo.

La capacidad de los interesados para la realización del matrimonio fue expuesta en los capítulos anteriores, haciendo notar únicamente que pueden contraer vínculo matrimonial siendo capaces civilmente los mayores de edad, y los menores que se presenten con la autorización correspondiente, y con lo aportado a la presente tesis, con la declaración judicial del menor emancipado.

El segundo presupuesto del negocio jurídico nos hace referencia a que la voluntad expresada por los cónyuges en este caso no adolezca de vicio. Por lo tanto es necesario resaltar que existen los vicios del consentimiento siendo éstos el error, dolo, simulación o violencia. Es necesario destacar que estas son las anomalías de la voluntad específicas para el negocio jurídico, distinguiendo que dentro de las causas de anulabilidad del matrimonio indicada en el capítulo específico son entre varias el consentimiento expresado por error, dolo o coacción, regulados los primeros del artículo 1257 al 1268 y 1284 al 1289 del Código Civil, y los segundos en el Artículo 145 del mismo cuerpo legal.



El error consiste en un conocimiento equivocado que tenga una persona con respecto al acto o hecho que se lleve a cabo, resaltando que en matrimonio solo existiría la posibilidad de error en persona. El dolo se refiere a toda sugestión o artificio en virtud del cual se hace o se pretende que una de las persona caiga en confusión durante o después del negocio jurídico y por último tenemos la violencia, es decir la coacción por medio de la cual se obliga a que una persona realice el acontecimiento, sin que sea la voluntad de ella misma.

Lo que no contempla las causas de anulabilidad del matrimonio es lo relativo a la simulación, la cual se puede originar por varias causas. La simulación consiste en darle a un acto o hecho la apariencia de otro distinto, o también puede radicar en que los interesados den declaraciones falsas, o estibar constituirle derechos a una persona interpuesta, encubriendo a los que tienen interés en el mismo. Es de realzar que la simulación es algo poco probable que se dé dentro de las nupcias pero si puede suceder que personas celebren el mismo con algunos fines ocultos, siendo este causa de simulación, la cual es imprescriptible, es decir que en cualquier momento que se tenga conocimiento del mismo se puede ventilar el juicio ordinario para resolver tal controversia.

El disimulo puede ser absoluto o relativo, la primera se da cuando no tiene nada de real, nada es cierto y su consecuencia es que no produce ningún efecto jurídico, en



cambio el segundo se da cuando se encubre o se le da una falsa apariencia por lo tanto dentro de los productos que se pueden mencionar al ocurrirse es que surtirán todas sus consecuencias y efectos jurídicos.

5.2. La nulidad y anulabilidad del negocio jurídico

Antes de entrar en materia, lo que se pretende con este capítulo es que se logre diferenciar la diferencia que existe entre nulidad y anulabilidad del matrimonio, del negocio jurídico y la que se verá en el próximo inciso, ya que no son lo mismo.

Nulidad se refiere a cuando un hecho o acto con consecuencias jurídicas, por alguna circunstancias no puede nacer a la vida jurídica, o si surge este supuesto, perderá su eficacia debido a alguna particularidad que la caracteriza.

La nulidad del negocio jurídico, conocida también doctrinariamente como nulidad absoluta, se caracteriza porque simplemente no nace a la vida jurídica, debido a ciertos factores; en su oportunidad se explicó que el matrimonio no nacía a la vida si eran parientes en línea recta, o en la colateral con los hermanos y medio hermanos, si estaban casados o unidos de hecho, o si habían estado ligados por afinidad en algún



momento, y a diferencia el negocio jurídico no nace a la vida por las siguientes circunstancias, cuando es contrario al orden público, antagónico a las normas prohibitivas expresas o cuando simplemente no cumple con las formalidades exigidas por la ley para su celebración u otorgamiento. Importante dentro de este tema es que puede declararse la nulidad de ese acto cuando no se cumplan las formalidades exigidas por la ley, incurriendo la persona que lo autorizo, en las responsabilidades reguladas en las leyes penales de Guatemala como se indicó en el capítulo correspondiente. Pudiéndose atacar la nulidad o anulabilidad del matrimonio y del negocio jurídico que pudiera existir sobre el mismo por separado, ya que como se establecido anteriormente lo que se pretende hacer notar en esta sección es que no es lo mismo nulidad del matrimonio que del negocio jurídico.

En el caso de que exista nulidad del negocio jurídico, no existe un plazo para interponerlo ya que este nunca nace a la vida jurídica, al igual que la nulidad absoluta del matrimonio indicara en la parte correspondiente.

A diferencia de la nulidad se encuentra la anulabilidad, que doctrinariamente se le conoce como nulidad relativa, y al diferirlo de la absoluta, esta si nace a la vida jurídica. Es decir que celebrado, aun existiendo circunstancias que lo invalida, surte todos sus efectos legales.



Cuando se relató el tema de la anulabilidad del matrimonio se indicó que se puede anular por error o dolo que recaee sobre la identidad de la persona y que se puede solicitar la acción dentro de los 30 días de haberse dado cuenta del error o dolo; por violencia dentro de los 60 días desde que cese la violencia; por impotencia ya sea absoluta o relativa podrá ser promovida dentro de los seis meses contados desde que se hizo efectivo el acto nupcial; por intentar darle muerte al otro cónyuge dentro del término de seis meses desde que sucediera el hecho; y, por incapacidad mental de uno de los cónyuges dentro de los 60 días desde que tuviera conocimiento del matrimonio. Los plazos indicados anteriormente son los que la ley codifica para que pueda ser ejecutada la acción de anulabilidad del matrimonio la cual, de oficio, el juez mandará a publicar en el diario oficial dicha circunstancia y además mandará a que se hagan las anotaciones respectivas en el Registro Nacional de las Personas y en el Registro de la Propiedad Inmueble.

También existen aquellos matrimonios que nacen a la vida jurídica y que a pesar de sufrir algún vicio, siguen surtiendo sus efectos jurídicos siendo en único responsable el que lo autorizo, que son los siguientes: de los menores de edad sin la autorización permitente; del varón menor de 16 años y la mujer menor de 14; del tutor, protutor y sus descendientes con el pupilo; del tutor, protutor o sus descendientes con el ex pupilo mientras no hayan rendido cuentas de la misma; del que tiene hijos bajo su patria potestad no presentare el inventario judicial correspondiente; y entre el adoptante y el adoptado, regulados en el artículo 89 y 90 del Código Civil.



Ahora, al hablar sobre la anulabilidad del negocio jurídico se analiza que es totalmente distinto porque como se indicó anteriormente nace a la vida jurídica, surte todos sus efectos y consecuencias, pero existe algo que lo invalida, y estas circunstancias están reguladas en el Artículo 1303 del Código Civil que regula “el negocio jurídico es anulable:

- Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y
- Por vicios del consentimiento”.

De lo anterior se recuerda que en el matrimonio sí existe la capacidad relativa, es decir que los menores de edad pueden realizar actuaciones de los que han cumplido la mayoría, por lo tanto no se aplicaría este primer numeral, pero si se hiciere un análisis más profundo si se puede aplicar; y al referirse a la segunda situación se vuelve a mencionar los vicios del consentimiento que son el error, dolo, simulación o violencia, recordando que los tenemos establecidos tanto en el matrimonio como en el negocio jurídico, debiéndose aplicar el de las nupcias por ser la materia específica a regular, de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, siempre y cuando lo que se desee atacar sea el vínculo conyugal y no un negocio jurídico que pueda subsistir del mismo.

La diferencia también se hace notar en el plazo para plantear la acción de anulabilidad que es de dos años, pero si fuere por temor o violencia es de dos años, y si fuese por



simulación es imprescriptible. Hay que recordar que la prescripción consiste en la pérdida para ejercer un derecho pasado el tiempo indicado en la ley, por lo tanto concluido ese plazo no se podrá alegar. La acción podrá ser promovida en juicio ordinario y su objeto es restituir las cosas al estado que se encontraban al momento de celebrarse o realizarse el mismo. Las únicas personas que pueden alegar la nulidad son los jueces, los interesados o la Procuraduría General de la Nación. Lo anterior se encuentra regulado en el Código Civil en los artículos 1302, 1303, 1312 y 1313.

5.3. La nulidad y anulabilidad del instrumento publico

Cuando se expone sobre el instrumento público es necesario hacer constar en este caso la actuación notarial. El notario, de conformidad con el Código de Notariado es un profesional del derecho, investido por el estado de fe pública para hacer constar o autorizar actos o contratos en los que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, de conformidad con el Artículo 1. Pero para que sea válida su actuación no solamente necesita tener ese requisito, también tiene que ser colegiado activo debido a que sino caería en una de las incompatibilidades al ejercicio del notariado y no podría autorizar esos documentos públicos.



El instrumento público es un documento público, autorizado por un notario, en virtud del cual hace constar o autorizar actos y contratos en los que intervenga a requerimiento de parte o de oficio por disposición de la ley, los cuales producen fe y son plena prueba, y además son válidos para todas las personas de conformidad con los Artículos 1 del Código de Notariado y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Estos pueden ser protocolares o extra protocolares. Los primeros llamados principales o dentro del protocolo y son las escrituras matrices (dentro de este elemento caben las capitulaciones matrimoniales), actas de protocolación (como lo es la del acta notarial de matrimonio de conformidad con el Código Civil), razón de legalización de firmas y la transcripción del acta de otorgamiento de testamento cerrado de conformidad con los Artículos 8 del Código de Notariado y 962 del Código Civil.

También existen los extra protocolares, llamados secundarios o fuera del protocolo, y dentro de estos se encuentran las actas notariales (aquí entra el acta notarial de matrimonio), acta de legalización de copia de documentos, acta de legalización de firmas, y según algunos estudiosos del notariado también lo son los autos y resoluciones que el notario emite en jurisdicción voluntaria. Regulado en el Artículo 93 del Código Civil y en los Artículos del 54 al 62 del Código de Notariado.



Aun es necesario sobresalir en el tema de las formalidades del protocolo, debido a que como se estipulo anteriormente las capitulaciones matrimoniales pueden ir en el registro notarial del profesional del derecho, por lo que es necesario hacer saber sus formalidades, ya que como se ha estado indicado si no se cumplen las formalidades que exige la ley, será nulo de pleno derecho. Dentro de las formalidades, establecidas en el Artículo 13 del Código de Notariado se encuentra:

- Debe redactarse en idioma español, porque este es el idioma oficial en Guatemala de conformidad con el Artículo 143 de la Constitución Política de la República de Guatemala "Idioma Oficial. El idioma oficial de Guatemala es el español". También regulado así en la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 11 "Idioma de la ley. El idioma oficial es el Español...". Y además no se aceptan abreviaturas, a menos que sea en transcripciones, y debe de redactarse a máquina o puede ser a mano, pero si se da esta última debe de ser de manera legible, es decir que se entienda;
- Deben de llevar una numeración cardinal (número de orden del instrumento) teniendo riguroso cuidado con el orden de las fechas, y únicamente se debe de dejar espacio para las firmas de los interesados y la del notario que lo autoriza;
- Tiene que llevar una foliación cardinal escrita en cifras;
- Dentro del cuerpo del documento cualquier fecha, cantidad, o número que se exprese debe de hacerse en letras, no en guarismo, y si se escribiere de esta manera también se deberá de hacer en letras, pero en caso de duda si existe discrepancia entre lo escrito de una y otra manera se entenderá por correcto lo escrito en letras;



- Si se hace una inserción o transcripción de las partes conducentes se debe de hacer textualmente;
- No puede alterarse la numeración del protocolo, solo por dos causas, por las protocolaciones (como lo es la protocolación del matrimonio) y cuando al notario se le acabe la serie respectiva;
- Cualquier espacio que permita intercalaciones deberán de llenarse con una línea antes de que sean firmados.

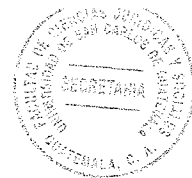
Además cualquier adicción, enterrerregionaduras y testados deberán salvarse antes de la firma de los interesados y también de la antefirma y la signatura propia del notario que la autoriza de conformidad con el Artículo 14 del Código de Notariado.

Además del protocolo, también existen formalidades propias del instrumento público que están contenidas en el Artículo 29 del Código de Notariado y son:

- El número de orden del instrumento, lugar, día, mes y año de otorgamiento;
- Nombres y apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes;
- La fe de conocimiento de los mismo (solo cuando los conociere) y además de que se encuentran en el libre ejercicio de sus derechos civiles;



- Si no los conociere entonces los deberá de identificar con su documento personal de identificación si fueren guatemaltecos, y si fuesen extranjeros con su pasaporte, y en caso de que no se pudiese actuar de tal manera se procederá a identificarlos por medio de dos testigos conocidos doctrinariamente como testigos de abono o de conocimiento que sean civilmente capaces, idóneos y conocidos del notario quienes lo auxiliaran con el objeto de identificar al otorgante que no puede identificarse de la forma descrita;
- Razón de haber tenido a la vista el documento fehaciente con el cual se acredita la representación que se ejercita (esta puede darse cuando es un matrimonio por poder) haciendo constar que conforme a la ley y a juicio del notario es suficiente para su otorgamiento;
- Si uno de los otorgantes ignora el idioma español el notario deberá de auxiliarse de un intérprete o traductor autorizado por el Ministerio de Educación;
- Relación fiel, clara y precisa del hecho que se quiere hacer constar;
- Fe de haber tenido a la vista los documentos o comprobantes que según la naturaleza del acto o contrato deban de presentarse;
- Las transcripciones que deban hacerse;
- La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación, la cual la hacen son su firma;
- La advertencia del notario sobre los efectos jurídicos del acto o contrato;
- Las firmas de los otorgantes, los testigos, intérpretes, y la del notario. En el caso de que los interesados no puedan firmar el notario se auxiliara de un testigo que firmara



a ruego del interesado quien dejara únicamente su impresión digital de su dedo que se le indique y se deberá hacer constar dicha circunstancia.

Lo que anteriormente se expuso son las formalidades generales de los instrumentos públicos, pero no es necesario que lleven todas esas formalidades, existen las formalidades esenciales, las cuales están reguladas en el Código de Notariado en el Artículo 31 y son las siguientes:

- Lugar y fecha de otorgamiento;
- El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes;
- Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro;
- Intervención de interprete, cuando el otorgante ignore el idioma español;
- La relación del acto o contrato con sus modalidades;
- Las firmas de los que intervienen o la impresión digital en su caso.

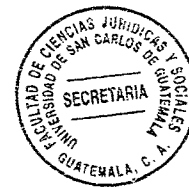
Ahora se iniciara a explicar la nulidad del instrumento público, como se ha indicado puede ser nulidad absoluta o relativa, la primera aquel que no nace a la vida jurídica y la segunda sí, pues para el tema de los documentos públicos existe lo que es la impugnación del mismo, el cual puede hacerse por nulidad o por falsedad.



La nulidad solo se da cuando no se cumplen las formalidades esenciales exigidas por la ley, es decir que si al faccionarlo no se cumplen las formalidades, no nace a la vida jurídica o, si nace, se procederá a declarar su nulidad. A diferencia que las anteriores, esta puede declararse dentro de un plazo de cuatro años desde la fecha de su otorgamiento. Con lo relativo a la anulabilidad, el legislador no lo contemplo debido a que el notario tiene la facultad de poder realizar escrituras de ampliación con el objeto de enmendar algunas formalidades que tenga. Además si el profesional incurre en dicha causa tiene que pagar una multa de 25 quetzales por no cumplir esos requisitos esenciales. Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 32 del Código de Notariado.

Por lo tanto puede declararse o promoverse el juicio ordinario de nulidad del instrumento público, dentro del tema de matrimonio, cuando se facciona el acta notarial de matrimonio, el acta de protocolación del acta notarial de matrimonio, sobre la escritura pública o acta notarial donde se encuentran contenidas las capitulaciones matrimoniales, o aun también el mandato especial para otorgar matrimonio por poder.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La presente investigación se realizó con el objeto de hacer constar la problemática continua que se observa en la actualidad, cuando un menor de edad contrae matrimonio, existiendo alta probabilidad de que sea declarado nulo, debido a que los menores no expresan su consentimiento de forma directa, sino que se presume que otorgan su total consentimiento en la autorización requerida por la ley, otorgada por los padres, tutor o juez competente y que puede estar viciada en el consentimiento por razones morales, religiosas, costumbre o de cualquier otra índole mediante la cual obligan al menor a contraer nupcias siendo causal para declarar su anulabilidad, perdiendo efectos jurídicos.

La recomendación que se da a conocer en la presente investigación como medio para solucionar la causa, es utilizar la figura de la emancipación, que es independizarse y actuar por sí solo, siendo esta una licencia que confiere el juez, según los hechos que le demuestre el menor, como trabajar, capacidad económica estable, capacidad mental para independizarse sin la necesidad de la intervención de personas que lo representen quedando a juicio del juzgador declarar o no al menor como autónomo y para que pueda realizar actos de la vida civil que le corresponde a los mayores de edad, como lo es el matrimonio, y así evitar la celebración de un matrimonio que no cumplirá los fines que establece la legislación.





BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala. ed. 1998. Ed. Estudiantil Fenix.

FERRARY, José Manuel. **Incapacidades y anomalías en el consentimiento matrimonial**. Madrid, España. ed. 2007. Ed. Gráficas Ormag. 2007

GARCÍA CIFUENTES, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público**. Guatemala. ed. 1970.

GARNICA ENRÍQUEZ, Omar Francisco. **La fase privada del examen técnico profesional**. Guatemala. ed. 2014. Ed. Fenix. 2014.

MARTÍN DE AGAR, José Tomás. **El matrimonio canónico en el derecho civil español**. España. ed. 2000. Ed. Universidad de Navarra, Sociedad Anónima. 2000.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. Guatemala, Centro América. ed. 2005. Ed. Imprenta B.G. 2005.

NUÑEZ PAZ, María Isabel. **Consentimiento matrimonial y divorcio en roma**. Salamanca, España. ed, 1998. Ed. Calatrava, s.c.l. 1998.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Madrid, España. ed. 2001.

RHONHEIMER, Martín. **La perspectiva de la moral, fundamentos de la ética filosófica**. Madrid, España. ed. 2000. Ed. Rialp, Sociedad Anónima. 2000.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil I**. Guatemala. ed. 2010. Ed. PinedaVela Editores, 2010

Legislación:

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

Código Civil. Don Alfonso XIII. Rey de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106, 1964.



Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 107, 1964.

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

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 314, 1947.

Ley del Registro Nacional de las Personas. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 90-2005, 2005.

Reglamento de la Ley de Aviación Civil. Presidente de la República de Guatemala. Acuerdo gubernativo número 384-2001.