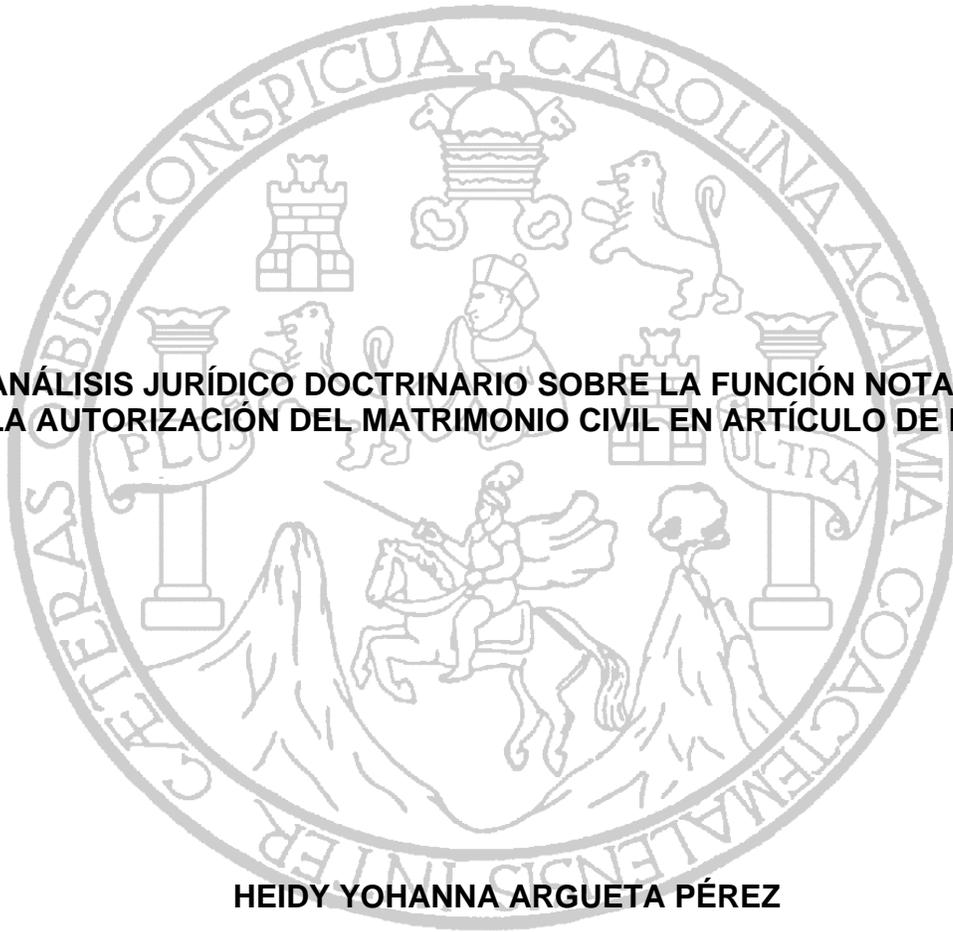


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LA FUNCIÓN NOTARIAL
EN LA AUTORIZACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL EN ARTÍCULO DE MUERTE**

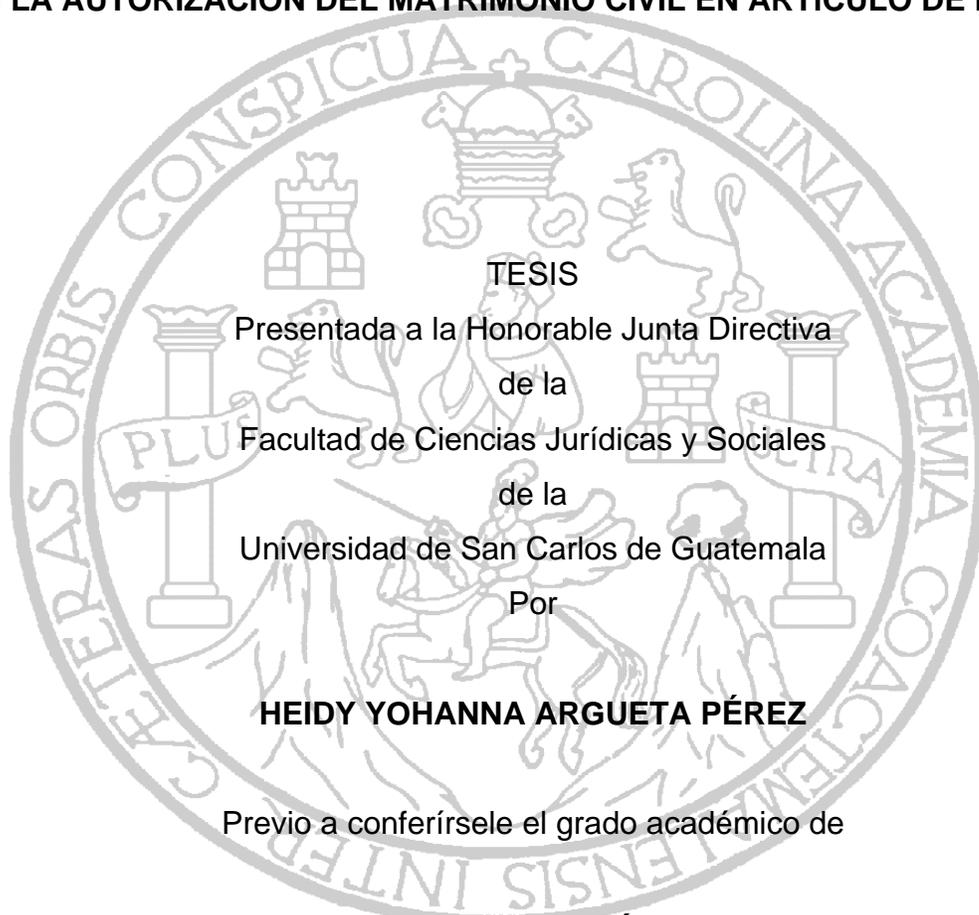


HEIDY YOHANNA ARGUETA PÉREZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LA FUNCIÓN NOTARIAL
EN LA AUTORIZACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL EN ARTÍCULO DE MUERTE**



TESIS

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

HEIDY YOHANNA ARGUETA PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente	Lic. Oscar Mauricio Villalta González
Vocal:	Lic. Rosa María de León Cano
Secretario:	Lic. Luis Alfredo González Rámila

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Saulo de León Estrada
Vocal:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario:	Lic. Héctor Osberto Orozco Orozco

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

A DIOS

Porque el que quiera ser sabio debe empezar por obedecer a Dios y por ser su voluntad llevar a cabo uno de mis grandes sueños.

A MIS PADRES

Luis Roberto Argueta Blanco

María Elena Pérez Rodríguez de Argueta

Eterna gratitud con amor por todas las enseñanzas, apoyo, dedicación, empeño brindado durante mi vida y en especial durante mi carrera; por llevar siempre mis pasos por el sendero del saber y por enseñarme a ver a todas las personas con amor y respeto.

A MIS HERMANAS

Jennifer Mariel Argueta Pérez.

Karen Pamela Argueta Pérez.

A MIS ABUELOS

José Félix Argueta M. y María Teresa Blanco García

Rigoberto Pérez Cabrera y Octavia Rodríguez G.

Quienes se encuentran en presencia de nuestro Señor, los que serán para mí un recuerdo eterno.

A MIS TÍOS

En general.

A MIS PRIMOS Y PRIMAS:

En general.

A MIS AMIGOS:

Mariela, Daniel Alejandro, Nineth, Aracely, discípulo Kairus, a todos los demás en general, por el apoyo incondicional brindado a lo largo de mi vida y en especial durante mi carrera.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser el lugar donde lleve a cabo uno de mis sueños, por forjar en mí los ideales de triunfo, ética y profesionalismo.

A TODO EL PÚBLICO EN GENERAL

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Matrimonio.....	1
1.1 Etimología.....	1
1.2 Concepto y caracteres.....	1
1.3 Fundamento legal.....	3
1.4 Antecedentes históricos.....	4
1.4.1 En la doctrina.....	4
1.4.1.1 Clases de matrimonio.....	8
1.4.1.1.1 Por su carácter.....	8
1.4.1.1.2 Por su consumación.....	8
1.4.1.1.3 Por su publicidad.....	8
1.4.1.1.4 Por sus formalidades o solemnidades.....	9
1.4.1.1.5 Por su fuerza obligatoria.....	9
1.4.1.1.6 Por la condición de las personas.....	10
1.4.1.2 Sistemas matrimoniales.....	10
1.4.1.2.1 Sistema del matrimonio exclusivamente religiosa.....	11
1.4.1.2.2 Sistema del matrimonio preponderantemente religioso, como subsidiaria para los disidentes	12
1.4.1.2.3 Sistema del matrimonio de la forma civil obligatoria.....	12
1.4.1.2.4 Sistema matrimonio religioso o civil facultativo (sistema de libre elección)	12
1.4.2 En la legislación guatemalteca.....	13

CAPÍTULO II

2. Función notarial.....	15
2.1 Antecedentes históricos.....	15
2.2 Definición.....	16
2.3 Funciones o actividades que desarrolla el notario.....	16
2.3.1 Función receptiva.....	17
2.3.2 Función directiva o asesora.....	17
2.3.3 Función legitimadora.....	18
2.3.4 Función modeladora.....	18
2.3.5 Función preventiva.....	19
2.3.6 Función autenticadora.....	19

CAPÍTULO III

3. Acta notarial	21
3.1 Definición.....	21
3.2 Clasificación de las actas notariales.....	21
3.2.1 Actas de presencia.....	21
3.2.2 Actas de referencia.....	22
3.2.3 Actas de requerimiento.....	22
3.2.4 Actas de notificación.....	23
3.2.5 Actas de notoriedad.....	23
3.3 Estructura del acta notarial.....	24
3.3.1 Rogación.....	24
3.3.2 Objeto de la rogación.....	24
3.3.3 Narración del hecho.....	24
3.3.4 Autorización notarial.....	25
3.4 Requisitos y formalidades del acta notarial.....	25

CAPÍTULO IV

4. Intervención del notario en la celebración del matrimonio en artículo de muerte	29
4.1 Técnica notarial.....	30
4.2 Fases para la elaboración del acta notarial.....	30
4.2.1 Fase de evidencia.....	31
4.2.2 Fase de solemnidad.....	31
4.2.3 Fase de objetivación.....	31
4.3 Aspectos de la técnica notarial.....	31
4.3.1 La rogación	32
4.3.2 La competencia	32
4.3.3 La claridad.....	32
4.3.4 La observancia de la ley.....	33
4.3.5 Los fines del acta.....	33
4.3.6 Los impedimentos.....	33
4.3.7 La conservación y reproducción	35
4.3.8 El registro.....	35

CAPÍTULO V

5. Celebración del matrimonio en artículo de muerte.....	37
5.1 Obligaciones previas.....	37
5.2 Momento solemne de la celebración del matrimonio en artículo de muerte.....	46
5.3 Modelo del acta notarial de matrimonio en artículo de muerte.....	47
5.4 Obligaciones posteriores.....	49
5.4.1 Atestados	49
5.4.2 Razón de cédulas.....	49
5.4.3 Acta de protocolización.....	50
5.4.4 Avisos.....	52
CONCLUSIONES.....	55

RECOMENDACIONES.....	57
BIBLIOGRAFÍA.....	59

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de graduación se hacen referencias conceptuales, que abordan el tema central del matrimonio en artículo de muerte, sin embargo se tratan aspectos importantes de la institución jurídica del matrimonio, sus antecedentes doctrinarios y fundamentos legales, haciendo un enlace con la función pública notarial en la celebración de aquella institución, analizando el significado de la función notarial, tratando en forma somera cada una de las actividades o funciones que desarrolla el notario.

En el capítulo III, se centra en elementos teóricos del acta notarial, como un documento público mediante el cual el notario da fe pública al evento para el cual fue requerido, tratando además aspectos importantes de los requisitos legales y formalidades del acta notarial y en el capítulo IV, se enfoca directamente la intervención del notario en la celebración del matrimonio en artículo de muerte, definiendo la técnica notarial, así como las fases para la elaboración del acta notarial, tratando aspectos importantes de la técnica notarial.

Y, por último, tratándose el aspecto puramente práctico como lo es la celebración del matrimonio en artículo de muerte, detallando las obligaciones notariales previas a la celebración del matrimonio en artículo de muerte, que el notario pueda realizar según las circunstancias que se le presenten, haciendo un rápido examen de los requisitos formales y legales para la validez del matrimonio, así como lo relativo a las capitulaciones matrimoniales, aclarando que no todas estas obligaciones notariales, podrían llevarse acabo en este matrimonio excepcional, encontrándose también los lectores con un esquema del acta de matrimonio en artículo de muerte, así también con

las obligaciones posteriores como los son: los atestados, razón de las cédulas, el acta de protocolización y los avisos, conteniendo en cada tema una breve definición y un modelo práctico de cada uno de ellos.

CAPÍTULO I

1. Matrimonio

1.1 Etimología

Matrimonio deriva de *matris*, madre, y *monium*, cargo o gravamen o cuidado de la madre.

En cambio la palabra *maridaje*, muy poco usada en nuestro idioma, deriva de *marido*, lo mismo que la francesa *mariage*, la italiana *maritaggio* y la inglesa *marriage*.

El sinónimo *casamiento*, deriva de *casa*, significando la idea de que los cónyuges tienen casa común.

1.2 Concepto y caracteres

El matrimonio “es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino. Más brevemente, es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida”.¹

El matrimonio es la base necesaria de la familia legítima. Basta recordarlo para comprender su trascendencia en todo el derecho de familia y más aún en toda la organización social.

Una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la

¹ Borda A., Guillermo. **Tratado de derecho civil**, volumen I, pág. 49

primer pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores estados.

Doctrinariamente se definió el matrimonio romano, basado en la comunidad de condición social y de creencias religiosas, como *conjunctio maris et feminae*, *consortium omnis vitae*, *divine aequae humani juris communicatio* (unión de marido y mujer, consorcio para toda la vida, comunicación del derecho humano y del divino).

“Sus caracteres esenciales son los siguientes:

1. *Implica una unión del hombre y la mujer*, unión que se traduce en derecho y deberes recíprocos. Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y de potestades, y en determinados casos concede la decisión preponderante a uno de los esposos, generalmente al marido.
1. *Es una unión permanente*; este carácter se manifiesta aun en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento porque cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los dolores que depara el destino, y aunque más tarde se divorcien y vuelvan a contraer nuevas nupcias, hay siempre en la institución un íntimo y connatural sentido de permanencia.
2. *Es monogámica*; aunque algunos pueblos conservan todavía la poligamia, todos los países de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad. Y no solamente no se concibe más que un solo vínculo

matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona que no sea su cónyuge. La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución.

3. *Es legal*; no basta la simple unión del nombre y la mujer, aunque tenga permanencia como en el caso del concubinato, o se hayan engendrado hijos; es preciso además que se haya celebrado de acuerdo a la ley. Sólo así queda bajo el amparo y la regulación de esta. Es claro que la noción del matrimonio no se agota aquí, pues por encima de lo legal está su substancia moral y religiosa. De ahí que las normas jurídicas, religiosas y morales se disputen el dominio en esta materia y que, como una de las características más salientes de la historia de la institución es la lucha mantenida entre la Iglesia y el Estado afirmando su derecho exclusivo a regularla. Hace ya muchos siglos decía Modestino: matrimonio es la unión del marido y la mujer y la fusión de toda vida y comunicación del derecho divino y humano”.²

1.3 Fundamento legal

En nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en la sección primera, regula lo relativo a la familia, en el Artículo 47 Protección a la familia. “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. Así también en el Artículo 49. “Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”. También

² *Ibid*, pág. 51

nuestro Código Civil, en el Artículo 92 regula los funcionarios que pueden autorizar el matrimonio: “Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio. El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde”. Siendo importante el modelo del acta que se propone en el presente trabajo, para que pueda servir a los alcaldes o a los ministros de culto.

En nuestro Código Civil en el Artículo 78 define el matrimonio así: “El matrimonio, institución social. 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”. Dedicando también nuestro Código Civil en el título II de la familia, todo un capítulo entero, respecto al matrimonio.

Regulando también nuestro Código Civil en su Artículo 105, el matrimonio en artículo de muerte “En caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayentes, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados”.

1.4 Antecedentes históricos

1.4.1 En la doctrina

El matrimonio ha ido sufriendo a través de los tiempos un largo proceso evolutivo hacia su perfeccionamiento y dignificación.

Se puede señalar como grandes etapas en la evolución histórica del matrimonio las siguientes:

- Promiscuidad primitiva
- Matrimonio por grupos
- Matrimonio por raptó
- Matrimonio por compra
- Matrimonio consensual

- **Promiscuidad primitiva**

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

- **Matrimonio por grupos**

El matrimonio por grupos representa ya como una forma de promiscuidad relativa, pues la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las

mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre.

- **Matrimonio por rapto**

En la evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por rapto. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.

En el matrimonio por rapto intervienen también ideas religiosas, de tal manera que puede considerarse como una forma evolucionada del matrimonio por grupos. El raptor se asocia con varios compañeros para raptar a una mujer perteneciente a una tribu distinta.

La paternidad se encuentra ya definida debido a la unión monogámica. El marido es entonces el jefe de la familia y los hijos se encuentran sometidos a su potestad. La esposa también se coloca en la condición de una hija y por lo tanto, existe un poder absoluto del marido para ejercer sobre ella la potestad marital. Este sistema ha dado origen al patriarcado, según se desprende de las hipótesis que han formulado los sociólogos y que parecen comprobarse en todos los pueblos de pastores y cazadores.

- **Matrimonio por compra**

En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano, es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del pater - familias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

- **Matrimonio consensual**

Por último, el matrimonio se presenta como manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.

De todas maneras es fundamental en su constitución la manifestación libre de voluntades de los contrayentes, en oposición a las formas de matrimonio por rapto o por compra que aun cuando establecen la unión monogámica, no reconocen la función importante del consentimiento como libre acuerdo de los contrayentes para realizar la unión sexual.

1.4.1.1 Clases del matrimonio

1.4.1.1.1 Por su carácter

La más importante clasificación del matrimonio que se registra en nuestro derecho, y que afecta a su naturaleza íntima, forma de celebración y efectos, es la que tiene como término el *matrimonio canónico* y el *matrimonio civil*. El primero caracterizado por la nota sacramental, se celebra con arreglo a las leyes de la Iglesia y produce a la vez efectos canónicos y civiles. El segundo admitido en nuestro derecho se celebra conforme a la ley civil y es válido ante el Estado.

1.4.1.1.2 Por su consumación

Se distingue, especialmente en derecho canónico, el *matrimonio rato*, que es el que no ha sido seguido de unión carnal y en consumado (o rato y consumado, como lo llama el código canónico), que es el que ha sido seguido de cópula de los contrayentes.

1.4.1.1.3 Por su publicidad

Se habla de *matrimonio público y solemne*, que es el celebrado ante la autoridad civil o eclesiástica y en la forma prescrita por la ley; *matrimonio secreto o de conciencia*, que es el que se celebra, por circunstancias especiales, en condiciones de reserva, permaneciendo secreto hasta que los cónyuges quieran darla publicidad, y *matrimonio clandestino*, en que se presta el consentimiento sin mediar la forma legal de expresión del mismo y que fue considerado como matrimonio legítimo en el derecho canónico hasta que lo declaró nulo la reforma tridentina.

1.4.1.1.4 Por sus formalidades o solemnidades

Puede hablarse de un *matrimonio ordinario o regular*, en el que han de observarse las formalidades señaladas por la ley, como de común aplicación; y un *matrimonio irregular o anormal*, en el que se dispensa del cumplimiento de alguna formalidad sustancial, o, por el contrario, se exigen ciertos requisitos especiales. Son de citar como ejemplo de matrimonios especiales el celebrado en inminente peligro de muerte. También llamado esta clase de matrimonio como “In artículo mortis o In extremis”³, celebrado con menos requisitos que el ordinario, cuando uno o ambos contrayentes se encuentran en inminente peligro de muerte. En nuestra legislación en esta clasificación podríamos enmarcar al matrimonio en artículo de muerte, según los establece el Artículo 105 del Código Civil.

1.4.1.1.5 Por su fuerza obligatoria

Se divide e a este respecto el matrimonio en *válido y nulo*, según que se haya celebrado con todas las condiciones de validez y firmeza o mediando algún impedimento dirimente. Se subdivide el válido en *lícito e ilícito*, según que no haya mediado o sí algún impedimento impediendo o infracción legal. Y se subdivide el nulo en *noto o conocido y putativo* (de putare, creer, juzgar), según que la causa de la nulidad fuere notoria para ambos cónyuges o desconocida para los dos o uno de ellos.

El matrimonio putativo, es aquel que, siendo nulo por haberse contraído con algún impedimento dirimente, produce, sin embargo, determinados efectos por razón de la buena fe o ignorancia excusable que ha concurrido en ambos cónyuges o en uno de ellos, está reconocido por el derecho canónico. De acuerdo con la etimología latina del

³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 252

adjetivo, que procede del verbo putare, juzgar, creer, quiere decir tanto como matrimonio supuesto, el que tiene apariencia de tal, sin serlo en realidad.

1.4.1.1.6 Por la condición de las personas

Se distinguirían antes los matrimonios en *iguales y desiguales o morganáticos* (llamados también estos últimos de la mano izquierda) según que se celebran entre personas de igual condición social y con efectos civiles plenos, o entre personas de distinto rango y con pacto de no participar el inferior y los hijos de los bienes y títulos del superior.

El matrimonio morganático, “Recibió este matrimonio el nombre de morganático, porque la mujer tenía que contentarse con aquellos bienes que se le daban ex donomatutino (la llamada Morgengabe)”.⁴ Propiamente se dice del celebrado entre un príncipe o princesa con mujer u hombre de inferior linaje, según los prejuicios mobiliarios.

1.4.1.2 Sistemas Matrimoniales

Se emplea esta frase según la doctrina científica, para designar los distintos criterios que establecen las legislaciones respecto a la forma que ha de revestir la celebración del matrimonio, para que éste obtenga su eficacia jurídica.

Las tendencias legislativas de última hora siguen siendo desfavorables al amorfismo matrimonial. Por otra parte, se siente doquiera la necesidad de simplificar las

⁴ Castan Tobeñas, José. **Derecho civil español**, pág. 115.

formalidades del matrimonio y principalmente, las que preceden al mismo, a fin de evitar que por las dificultades o el costo de ellas se retraigan muchas gentes de contraer la unión legal.

Los sistemas más radicalmente opuestos son el del *matrimonio acto público y solemne* y el de *matrimonio acto privado (o sistema de libre celebración)*, el cual es aquel en que se admite su conclusión puramente consensual, o al menos, sin la intervención necesaria de ninguna persona con carácter oficial, eclesiástica o laica. En los tiempos modernos es característico del derecho anglosajón.

Pero el sistema de acto público y solemne, tiene una porción de variedades, entre las que derivan las cuatro siguientes:

- Matrimonio exclusivamente religioso
- Matrimonio preponderantemente religioso, con forma civil subsidiaria para los disidentes.
- Matrimonio civil obligatorio.
- Matrimonio religioso o civil facultativo (sistema de libre elección).

1.4.1.2.1 Sistema de la forma exclusivamente religiosa

Consiste en no considerar como uniones matrimoniales más que aquellas que se celebren conforme a los ritos de la religión oficial, o si acaso, de alguna otra religión reconocida. Es el propio del derecho católico romano y del derecho de la Iglesia griega. Por aplicación integral del derecho católico romano rige en la ciudad del Vaticano desde 1929.

1.4.1.2.2 Sistema del matrimonio preponderantemente religioso, como forma civil subsidiaria para los disidentes

Consiste en reconocer como forma normal del matrimonio una forma religiosa, admitiendo, de un modo subsidiario y excepcional, la forma civil para los que no profesen el culto principal u oficial de la nación. Algunos autores la llaman sistema intermedio.

1.4.1.2.3 Sistema de la forma civil obligatoria

Es el que impone a todos los ciudadanos la celebración del matrimonio civil, considerando nula o inexistente cualquier unión puramente privada o religiosa. Tuvo un ensayo pasajero en Inglaterra, en el siglo XVII, bajo el gobierno de Cromwell; pero su origen definitivo debelo a la revolución francesa.

Hay dos variedades de este sistema, según que se imponga necesariamente la celebración del matrimonio civil como previo al matrimonio religioso (criterio de subordinación de la Iglesia al Estado) o se deje en libertad a los contrayentes para celebrar la ceremonia religiosa antes o después del acto civil (criterio de independencia recíproca en los poderes religioso y temporal).

1.4.1.2.4 Sistema de matrimonio religioso o civil facultativo (Sistema de la libre elección)

Consiste en permitir que se escoja para la celebración del matrimonio la forma religiosa o la civil, atribuyendo a una y otra iguales efectos.

1.4.2 En la legislación guatemalteca

Por más de medio siglo de la declaración de independencia, en Guatemala se siguió aplicando el Derecho Español, juntamente con otras leyes emitidas por los cuerpos legislativos. El Gobierno del general Justo Rufino Barrios, para terminar con esa caótica situación legal, por acuerdo de fecha 26 de julio de 1875 nombró una comisión codificadora integrada por el licenciado Marco Aurelio Soto, Ministro de Gobernación, Justicia y Negocios Eclesiásticos, el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado Carlos F. Murga, quien fungió como secretario, habiéndose integrado más tarde a esa comisión a los licenciados José Salazar y Joaquín Macal.

Por un estado de guerra con El Salvador, la comisión hubo de suspender su trabajo, hasta que en virtud del acuerdo de fecha 29 de septiembre de 1876, se dispuso que terminara esa obra la comisión integrada, entonces, por el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado José Salazar, don Valero Pujol, el licenciado Carlos F. Murga y el licenciado Joaquín Macal, quienes a excepción del último, que por razón del cargo que desempeñaba no concurrió a la terminación de los códigos por encontrarse ausente, presentaron el 5 de febrero de 1877, un proyecto de Código Civil y un proyecto de Código de Procedimientos Civiles, con amplia y valiosa exposición de motivos, sobre todo la concerniente al proyecto de Código Civil.

Por Decreto número 175, del Presidente de la República, emitido con fecha 8 de marzo de 1877, dichos proyectos se transformaron en ley, con vigencia a partir del día 15 de septiembre del mismo año. Nació, en esa forma el primer Código Civil de Guatemala, generalmente denominado Código de 1877, que tuvo gran trascendencia en la vida jurídica del país, no solo por haber unificado el Derecho Civil patrio, sino por constituir un magnífico cuerpo legal.

El Código Civil de 1877 previó el matrimonio en caso de peligro de muerte próxima, pero refiriéndolo a las disposiciones (Artos. 133 y 134) relativas al matrimonio celebrado en el extranjero entre guatemaltecos o entre guatemalteco y extranjera, o entre extranjero y guatemalteca (Artículo 135).

En 1933, la Asamblea Legislativa promulgó, con fecha 13 de mayo, el Decreto número 1932, el cual contiene un nuevo Código Civil. A su vez, este Código fue objeto de varias reformas contenidas en el Decreto Legislativo número 2010. El Decreto 272, que reformo numerosos Artículos de dicho Código, subsanó la omisión que éste contenía, disponiendo en su Artículo 41 que en caso de peligro inminente de muerte de uno o de ambos contrayentes, el funcionario ante quien debía celebrarse el matrimonio civil, podía autorizarlo sin observar las solemnidades que no fuera posible llenar, siempre que no hubiere algún impedimento ostensible y evidente. El Código Civil de 1933 incluyó disposición similar, que sí aparece en el Decreto legislativo 2009, Código de enjuiciamiento civil y mercantil (ya derogado), contenida en el Artículo 1091.

Por último, el día 14 de septiembre de 1963, fue emitido el Decreto Ley número 106, que contiene el Código Civil ahora en vigor. Antes de entrar en vigor, el nuevo Código Civil fue objeto de numerosas reformas por medio del Decreto Ley 218. De la exposición anterior se desprende que la codificación del Derecho Civil en Guatemala se inició, aunque tardíamente en relación a otros países americanos, con un valioso Código Civil y que ha seguido, hasta la fecha, los lineamientos del plan romano – francés.

CAPÍTULO II

2. Función Notarial

2.1 Antecedentes Históricos

La función Notarial nació de una necesidad jurídico social y se ha desarrollado a través de la historia de la humanidad. Desde que aparecieron las primeras sociedades organizadas se vio la necesidad de encontrar una forma de fijar en el tiempo y con exactitud ciertos actos realizados por los hombres en sus relaciones comerciales, sociales, jurídicas, etc.

En el proceso, se buscó a personas honorables que pudieran dar testimonio de los convenios entre los hombres. Primeramente se hizo ante testigos presenciales de las convenciones; posteriormente se vio la necesidad de registrarlos por escrito para perpetuarlos en un documento encargado de redactar con especialidad los documentos de importancia, generalmente el escriba pertenecía a la clase sacerdotal, y se le asignó esa responsabilidad, especialmente por dos razones: una, por pertenecer a una clase de mucha estima en la sociedad; y la otra, por considerarse una persona honorable por su posición religiosa.

Más tarde en la historia, los pueblos vieron la necesidad de secularizar la función notarial y para ellos se trató de estatizarla, o que por lo menos tuviera cierto control gubernamental, lo cual se ha logrado mediante la legislación notarial. Con el objeto de hacer más efectiva la función notarial los pueblos han venido legislando, al grado que en la actualidad contamos con una amplia legislación que le da al notariado el carácter autónomo como rama propia de la enciclopedia jurídica que puede ser puesta al mismo nivel de cualquiera otra de las ramas del derecho.

2.2 Definición

“La función notarial es la actividad del notario llamada también el quehacer notarial”.⁵

El concepto más sencillo de la función notarial podría ser este: que ella se da cuando varias personas, acordes en sus pretensiones jurídicas, comparecen ante el notario para que este las sitúe en un molde previsto en la ley y les imprima caracteres de veracidad, autenticidad y permanencia, y las revista del más alto grado de seguridad.

En desarrollo de esta labor aquel ejerce dicha función, la cual, por ende, es documentadora, creadora de formas escritas, y al documento que nace de su ejercicio, le atribuye efectos legitimadores, sustantivos, probatorios y ejecutivos.

“La misión del notario al ejercer la función notarial es, pues, consagrar fehaciente seguridad jurídica dentro de la sociedad”.⁶

2.3 Funciones o actividades que desarrolla el notario

Son muchas las actividades o funciones que desarrolla el notario en la función notarial, entre ellas encontramos:

- Función receptiva
- Función directiva o asesora
- Función legitimadora
- Función modeladora

⁵ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 21

⁶ Barragán, Alfonso. **Manual de derecho notarial**, pág. 12

- Función preventiva
- Función autenticadora

2.3.1 Función receptiva

Esta actividad la desarrolla cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.

2.3.2 Función directiva o asesora

Por ser el notario un jurista, puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

Una de las facultades principales y posiblemente la más olvidadas en nuestro país, es la labor de asesor y consejero jurídico que le compete al notario. La misión del notario quien actúa siempre en la fase de la normalidad del derecho, es la de prestar asistencia y dar el consejo oportuno que requieren las personas que hacen uso de sus servicios profesionales.

La labor fundamental del notario es asesorar a las partes, sobre la mejor forma de realizar sus actos o negocios jurídicos, el notario tiene como uno de sus oficios, el de ser consejero, asesor jurídico, o avenidor de quienes requieren su asistencia. Es, en efecto, misión suya la de instruir, con su autoridad de jurisprudencia, a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer, no menos que la de conciliar y coordinar, con la autoridad moral que le es propia, las pretensiones de las partes, en el ritmo del derecho y de la ética.

La labor de asesoramiento que presta el notario, demanda vastos conocimientos jurídicos de su parte, lo mismo que un gran poder de invención, para poder acomodar los intereses de sus clientes, de manera flexible, dentro de las previsiones del ordenamiento jurídico; en este sentido, el notario puede convertirse en uno de las principales agentes en el importante fenómeno de la creación del derecho.

2.3.3 Función legitimadora

El notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente, según lo establece el Artículo 29, numeral 5º del Código de Notariado.

El notario deberá admitir o rechazar la legitimación del acto o negocio jurídico que la parte o las partes pretenden celebrar. Para ello deberá reparar en la conformidad del acto o negocio jurídico con la ley. Si resulta que el acto o negocio en cuestión es contrario a lo que dispone el ordenamiento jurídico, podrá negarse a la prestación de sus servicios profesionales.

2.3.4 Función modeladora

Cuando desarrolla esta actividad, el notario le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio, en nuestro caso el acta notarial de matrimonio en artículo de muerte.

Una vez llenados todos los requisitos legales para el acto jurídico a efectuar, el notario procederá a la redacción del documento que le confiere forma o envoltura jurídica al acto o negocio jurídico que las partes desean celebrar. El notario tiene

amplia libertad para la redacción de los instrumentos notariales, siempre y cuando la redacción de los mismos no se oponga y de hecho exteriorice la voluntad de las partes dentro de las normas del ordenamiento jurídico y observe las disposiciones generales de la ley notarial.

2.3.5 Función preventiva

El notario al estar redactando el instrumento, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.

2.3.6 Función autenticadora

Al concluir la redacción del acta el notario estampa su firma y sello, le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido, y tendrán tal carácter, mientras no se pruebe lo contrario, tal como lo establece el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPÍTULO III

3. Acta notarial

3.1 Definición

“Es el documento público notarial, instrumentos según la doctrina, autorizado por notario a solicitud de parte interesada, en la que hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan, los cuales no son objeto de contrato”.⁷

Según nuestro Código de Notariado, en su Artículo 60, establece que el notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten.

3.2 Clasificación de las actas notariales

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

3.2.1 Actas de presencia

Estas actas acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el notario perciba por sus sentidos.

⁷ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, pág. 24

Por ello es que al estudiar este tipo de actas como de presencia, no es porque esté presente el notario, en todas lo está, sino porque lo que se expresa en el acta, le consta personalmente a él, por haberlo presenciado o efectuado. En esta clasificación doctrinaria podemos ubicar el acta de matrimonio en artículo de muerte.

Como ejemplo podemos mencionar:

- *La autorización del matrimonio:* ya que le consta personalmente el hecho de que dos personas se unen legalmente en matrimonio, él las declara unidas, en el caso del matrimonio en artículo de muerte, el notario hace constar que uno o ambos contrayentes poseen una enfermedad grave.

3.2.2 Actas de referencia

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

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

3.2.3 Actas de requerimiento

En el medio guatemalteco, sirven para hacer constar la solicitud de cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o se deje de hacer algo. Es una forma de requerir

el cumplimiento de una obligación. Entre este tipo de actas encontramos el protesto de cheques, en el cual se requiere el pago y si no se efectúa se procede al protesto.

3.2.4 Actas de notificación

Es la prueba auténtica de haber puesto en conocimiento de otra persona, determinada noticia o una notificación. Se utilizan para comunicar a una persona, una situación que debe ser de su conocimiento, porque le favorece o le afecta, por ejemplo: la notificación de una donación, la revocatoria de un mandato o de una donación.

En Guatemala, también son de utilidad debido a que el notario, es un auxiliar del Juez, la ley expresamente reconoce la intervención notarial en los Artículos 33 y 71 del Código Procesal Civil y Mercantil. En ese orden de ideas los jueces pueden, a solicitud de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, entre ellos las notificaciones, ayudando con ello a descongestionar el excesivo volumen de trabajo en los tribunales.

3.2.5 Actas de notoriedad

En este tipo de actas su objeto es la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica.

En realidad el acta de notoriedad es un acta, que se facciona en el proceso de jurisdicción voluntaria de identificación de tercero, en el cual debe existir un requerimiento, ordenar y publicar un edicto, escuchar declaraciones de testigos y finalmente resolver la notoriedad.

3.3 Estructura del acta notarial

- Rogación
- Objeto de la rogación
- Narración del hecho
- Autorización notarial

3.3.1 Rogación

Como el acta no contiene un negocio jurídico, no existe en ella la comparecencia de las partes, sino la presencia de los interesados en que estos formalizan la rogatio, que es un acto preliminar de instancia que pone en movimiento la actividad funcionalista del notario.

Es, pues, un acto de impulso, puesto que el notario no puede actuar sino a instancia de alguien, la rogatio en las actas siempre es expresa a diferencia de las escrituras en que rara vez lo es.

3.3.2 Objeto de la rogación

Aquí debe expresarse cuanto se desea que haga el notario, pues éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su descripción o narración.

3.3.3 Narración del hecho

Se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado, en nuestro caso, el matrimonio en artículo de muerte lo presencia el notario.

3.3.4 Autorización notarial

Consiste en la firma o firmas de los requirentes y de los que intervinieron en el acta y la del notario.

Salvo que la ley o exija expresamente en disposiciones especiales y determinadas, como por ejemplo el acta de matrimonio, en el cual el Código Civil en el Artículo 99, establece que el acta debe ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere.

La legislación notarial en materia de actas no regula nada al respecto y en muchos casos, para las actas se aplican las formalidades de los instrumentos públicos, contempladas en el Artículo 29 del Código de Notariado. Según el licenciado Nery Muñoz, lo recomendable y técnico es que el notario antes de firmar un acta utilice las palabras ANTE MI, de todas formas si no lo hace, no invalida el acta, por no ser un requisito esencial.

3.4 Requisitos y formalidades del acta notarial

Lo relativo a los requisitos y formalidades del acta notarial está regulado en los Artículos 60, 61 y 62 del Código de Notariado.

“El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten”. Artículo 60 del Código de Notariado.

Según el Artículo 61 del Código de Notariado los requisitos del acta notarial son: “el notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre

de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia; y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última”.

En la actualidad el papel sellado se substituyo por el papel bond, conforme lo regula el Artículo 45, de la Ley y Reglamento de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, “Del papel a emplearse. A partir de la vigencia de la presente ley, se utilizará en sustitución del papel sellado, papel que tenga las características que se consignan en el numero 10 del Artículo 33, debiéndose adherir los timbres correspondientes. Se continuará utilizando el papel sellado hasta agotar las existencias”.

El Artículo 46, del mismo cuerpo legal establece: “De la aplicación conexas con el Código de Notariado. En las disposiciones del Decreto No. 314 del Congreso de la República “Código de Notariado” que se relacionan al uso de papel sellado, los notarios deberán utilizar el papel a que se refiere el artículo anterior cuando extiendan los testimonios o documentos correspondientes”.

Asimismo el Artículo 33 numeral 10, del mismo cuerpo legal establece: “Hoja, se refiere a hoja de papel tipo bond tamaño carta u oficio, en cualquier actuación, con un uso máximo de veinticinco o cincuenta renglones o líneas en cada lado, según se utilice uno o ambos lados de la hoja, con un margen izquierdo mínimo de cuarenta milímetros”.

Terminada el acta notarial, el notario, numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial, según lo establece el Código de Notariado en su Artículo 62.

El acta notarial del matrimonio tiene requisitos especiales que los señala el Código Civil en su Artículo 93, el cual cita: “Las personas civilmente capaces que pretendan

contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia o de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona”.

CAPÍTULO IV

4. Intervención del notario en la celebración del matrimonio en artículo de muerte

El notario cuando actúa lo debe hacer libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes o redactar los instrumentos con intereses distintos a los de la equidad y seguridad jurídica. Cuando se comparece ante un notario para solicitar la prestación de un servicio, se está convencido que el fedatario va a actuar imparcialmente protegiendo los intereses de las partes.

El otro aspecto importante es la asesoría que debemos dar a las partes, la función directiva o asesora la debe prestar el notario, por ser un jurista, puede asesorar o dirigir a sus clientes sobre el negocio o acto que pretenden celebrar aconsejando sobre el particular.

“Asesorar o aconsejar, después de escuchar e interpretar: una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. La capacidad, preparación jurídica, conocimiento y experiencia del notario son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes”.⁸

Ahora bien, que sucede con la asesoría en los casos de actas notariales aquí se ve limitada, ya que el notario únicamente se debe constreñir a hacer constar hechos que presencia y circunstancias que le consten, o que personalmente ejecute, sin hacer calificación de ninguna clase.

⁸ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, pág. 40.

El acta es la relación fehaciente de hechos que presencia el notario, es una constancia, no un contrato. A medida que los ve y se producen, toma nota de ellos y sin función calificadora alguna, sin transformar en derecho sus exteriorizaciones, los va escribiendo y quedan para que en su oportunidad esa presencia del funcionario autorizante asegure que ocurrieron y constituya valedera prueba de obligaciones.

“Su misión es autenticar solamente. Por ello, no se observan los requisitos de las escrituras públicas. En la elaboración de las actas notariales, se ha limitado y así debe de ser, la asesoría del notario, quien da fe de lo que ve y escucha, sin calificación ni transformación alguna”.⁹

4.1 Técnica notarial

Es el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte. En el campo del Derecho Notarial, el encargado de utilizar esos procedimientos y recursos para faccionar el acta es el notario.

4.2 Fases para la elaboración del acta notarial

En el faccionamiento del acta notarial, el notario debe llevar a cabo tres fases:

- Fase de evidencia
- Fase de solemnidad
- Fase de objetivación

⁹ Ibid, pág. 41

4.2.1 Fase de evidencia

Esta fase se da en el momento que el hecho se realiza y por lo tanto, es evidente para el notario.

4.2.2 Fase de solemnidad

Esta fase se da en el momento que el hecho tiene que trasladarse al papel cumpliendo requisitos legales.

4.2.3 Fase de objetivación

Esta fase se da cuando el hecho presente se convierte en hecho narrado y permanece así, objetivado en el tiempo.

4.3. Aspectos de técnica notarial

Entendida la técnica notarial como el conjunto de procedimientos y recursos, no podemos dejar de mencionar la habilidad del notario para utilizarlos. Para ello los siguientes aspectos:

- La rogación
- La competencia
- La claridad
- La observancia de la ley
- Los fines del acta

- Los impedimentos
- La conservación y reproducción
- El registro

4.3.1 La rogación

El notario tiene que actuar en el lugar y en el tiempo oportuno, pero no puede hacerlo por sí mismo o de oficio, debe haber rogación o requerimiento previo, de otra manera, no puede ponerse en movimiento la actividad notarial.

4.3.2 La competencia

En Guatemala, el notario es libre de actuar en cualquier lugar de la república y en algunos casos fuera de ella, no existe limitación territorial, tal como lo establece la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 43 “Actuación notarial en el extranjero. Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar hechos que presencien y circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala. Asimismo podrán autorizarlos los notarios guatemaltecos y todo lo harán el papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueron protocolizados en Guatemala. La protocolización se hará en la forma que establece el Artículo 38 de esta Ley”.

4.3.3 La claridad

En la redacción del acta, el notario debe ser claro, utilizar las palabras adecuadas, evitar que a lo escrito se le de una interpretación diferente por ser ambiguo o

contradictorio. Debe expresar claramente lo que ve y oye, en el caso del acta de matrimonio en artículo de muerte, aclarar que se trata de este tipo de matrimonio.

4.3.4 La observancia de la ley

El notario al faccionar el acta, debe estar seguro de que se cumplen los requisitos que establece la ley, en el caso del matrimonio en artículo de muerte, el notario puede omitir ciertas formalidades.

4.3.5 Los fines del acta

El notario al faccionar el acta, debe estar seguro que se cumplen los fines para lo que fue requerido, los cuales deben ser lícitos. Sin el fin perseguido por el requirente va en contra de la ley o la moral, el profesional debe abstenerse de actuar.

4.3.6 Los impedimentos

Las leyes señalan impedimentos para la actuación del notario, en esos casos no puede actuar.

Estos impedimentos los encontramos en el Artículo 77 del Código de Notariado el cual establece: “Al notario le es prohibido:

1. Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: “por mi y ante mi”, los instrumentos siguientes:

- a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y revocaciones;
 - b) poderes que confiere y sus prorrogas, modificaciones y revocaciones;
 - c) sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;
 - d) Los actos en que le resulten solo obligaciones y no de derecho alguno; y
 - e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplado en el Artículo 96.
2. Si fuere juez de primera instancia facultado para cartular, secretario de los Tribunales de justicia o procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo.
 3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
 4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
 5. Usar firma o sello que no este previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia”.

4.3.7 La conservación y reproducción

Las actas por ser documentos únicos y no redactarse dentro del protocolo, quedan en poder de los requirentes o solicitantes, por ello la imposibilidad de extender un testimonio o copia de la misma. Salvo en el caso, de las actas que la ley ordena se protocolicen, en nuestro caso el acta de matrimonio, el Código Civil establece que debe ser protocolizada, la cual se incorpora al protocolo y pasa a formar parte de él, mediante un acta de protocolización.

4.3.8 El registro

En Guatemala, no es frecuente que las actas notariales sean inscritas en los Registros públicos. Desde luego se dan casos, como las actas notariales de matrimonio se deben enviar un aviso circunstanciado, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio.

CAPÍTULO V

5. Celebración del matrimonio en artículo de muerte

5.1 Obligaciones previas

Estas son todas las diligencias, que el notario tiene que llevar a cabo antes del faccionamiento del acta de matrimonio, muchas de estas obligaciones las menciono para efectos didácticos, pero no se llevan a cabo en el matrimonio el artículo de muerte, debido a que los contrayentes o uno de ellos esta el peligro de muerte y el notario no dispone de mucho tiempo para realizarlas y además la ley lo exime la celebración de este tipo matrimonio de ciertas formalidades.

Entre las obligaciones previas, que el notario deberá hacer saber a los contrayentes se encuentran:

- *Los documentos de identificación*, en el caso de Guatemala es la cédula de vecindad, en la Ley de Cédulas de Vecindad en su Artículo 8, establece: “Es obligatoria la presentación de la cédula de vecindad para los siguientes actos: contraer matrimonio, salvo el caso de que se trate de contraerlo en artículo de muerte; toma de posesión de cargos y empleos públicos; obtención de pasaporte para salir del país; inscripción de matrimonio, nacimientos, reconocimientos de hijos y defunciones y para ejercer el derecho de sufragio”. Basta con que el notario escuche el nombre de los contrayentes y lo faccione en el acta.

-*Las certificaciones de las partidas de nacimiento*, son para un matrimonio común por llamarlo así, pero al referirnos al matrimonio en artículo de muerte no es necesario,

pero si por algún motivo el notario tuviere acceso a ellas puede verificar si existen alguna anotación al margen.

Ya que el estado civil de una persona se comprueba con las certificaciones de nacimiento, tal y como lo establece nuestro Código Civil en su Artículo 371 en el cual establece: “Las certificaciones de las actas del Registro Civil prueban el estado civil de las personas. Si la inscripción no se hubiere hecho, o no apareciere en el libro en que debiera encontrarse, o estuviere ilegible, o faltaren las hojas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, podrá establecerse el estado civil ante el juez competente, por cualquier otro medio legal de prueba, incluso las certificaciones de las partidas eclesiásticas”.

- *Si uno de los contrayentes hubiere sido casado anteriormente*, conforme nuestra ley sustantiva, deberá acreditar con la certificación de la partida de nacimiento, que su anterior matrimonio ya fue disuelto o fue insubsistente, si hubiere tenido hijos deberá comprobar estar garantizada la obligación de alimentarlos y si tuviere bienes de menores bajo su administración debe presentar el inventario respectivo.

- *Si el contrayente varón fuere extranjero o guatemalteco naturalizado*, deberá comprobar su identidad y libertad de estado. Y previo a la celebración del matrimonio se deberá publicar edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación por un plazo de 15 días, haciéndoles saber a los contrayentes que si el matrimonio no fuere celebrado en un plazo de 6 meses, las publicaciones pierden su efecto legal.

- *La constancia de sanidad*, la cual según nuestro Código Civil es obligatoria para el varón y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente, o las personas que

sobre él ejerzan la patria potestad. Dicha constancia en nuestro país puede solicitarse a un médico, se omitirá este requisito si los contrayentes ya hubieren tenido relaciones de hecho, así como los contrayentes que residan en lugares en que carezcan de algún médico, la ley establece que es innecesario dicha constancia.

En este tipo de matrimonio sería muy importante, si el notario contara con una constancia de un médico que pueda certificar que alguno de los contrayentes o ambos, se encuentran en un estado en el cual su muerte podría ser muy pronta o que el médico se encuentre en el momento de autorizar el notario el matrimonio y firme como testigo.

- *Los menores de edad*, que deseen contraer matrimonio, el notario debe hacerles saber que en el momento de su celebración deben comparecer acompañados de sus padres, tutores, o presentar la autorización escrita de ellos en forma auténtica, o judicial (trámite de dispensa judicial), en el caso del matrimonio en artículo de muerte es muy difícil que un menor vaya a contraer matrimonio bajo estas circunstancias.

-El notario debe efectuar una pequeña entrevista a los contrayentes, preguntar el forma general acerca de su vida para establecer si existen impedimentos para contraer matrimonio y advertirles acerca de la pena del delito de perjurio, establecida en el artículo 459 del Código Penal. Dicha entrevista no sería posible en este matrimonio, debido a que el notario debe actuar lo más pronto, ya que los contrayentes o uno de ellos se encuentra en peligro de muerte.

Pero considero muy importante mencionar los impedimentos matrimoniales, toda vez que el objeto primordial de la institución matrimonial es el establecimiento de una nueva familia, resulta lógico que la ley deje previstos, a manera de prohibiciones, aquellos casos en que no proceda su autorización. Generalmente a esas prohibiciones

se les denomina impedimentos matrimoniales, con terminología originaria del derecho canónico. La teoría de los impedimentos matrimoniales tuvo su origen y mayor desarrollo en el derecho canónico, el cual hizo de los mismos una clasificación que alcanzo aceptación universal.

Conforme a dicha clasificación, los impedimentos se dividen en dos grandes categorías los llamados impedimentos *dirimentes* (de dirimut, anular), constituidos por aquellas prohibiciones cuya violación produce la nulidad del matrimonio, y los impedimentos *impedientes*, formados también por prohibiciones, pero cuya contravención no afecta la validez del acto, aunque si da origen a la aplicación de sanciones penales a los contraventores. La misma legislación canónica, tomando en cuenta las diversas situaciones en que pueden encontrarse las personas que adolecen de alguna ineptitud de las que dan origen a un impedimento dirimente, dividió éstos en absolutos y relativos.

Impedimentos dirimentes absolutos: son aquellos que colocan a una persona en la imposibilidad de celebrar matrimonio con cualquier otra persona e impedimentos dirimentes relativos aquellos que impiden a una persona contraer matrimonio con otra persona determinada. La terminología utilizada para referirse a los impedimentos matrimoniales la canónica en el derecho civil (impedimentos dirimentes de dirimut, anular; e impedimentos impedientes; que impiden la celebración del matrimonio, pero no con intensos efectos de nulidad si se celebra), parece poco comprensible si no se acude a la fuente etimológica.

En realidad, procede utilizar la palabra impedimentos si se juzga la situación personal y familiar de las personas ante la ley, previamente a la celebración del matrimonio. Si se celebra, a pesar de los impedimentos, éstos pasan inmediatamente a ser causas de nulidad, absoluta o relativa, del acto. La razón de la importancia que

se da a los impedimentos radica en la circunstancia de que la ley trata los motivos de nulidad del matrimonio, precisamente no como tales sino como razones que deben impedir la celebración del mismo, dada la naturaleza e importancia de la institución matrimonial.

Dichos impedimentos se encuentran enumerados claramente en el Código Civil siendo los siguientes:

“Artículo 88. Casos de insubsistencia. Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

1. Los parientes consanguíneos en línea recta, y en lo colateral, los hermanos y medio hermanos;
2. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y
3. Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión”.

Nuestro Código Civil, regula también los casos en que no puede autorizarse el matrimonio. Hay que notar la diferencia en los casos de insubsistencia están referidos a la relación parental entre las personas que pretenden contraer matrimonio, en los casos anteriores expuestos.

Las de prohibición de que el matrimonio sea celebrado, inciden en responsabilidad del funcionario que autorice el acto, no obstante la existencia del impedimento, y de las personas culpables de la infracción, según lo dispuesto en el Artículo 90.

“Artículo 89. Ilícitud del matrimonio. No podrá ser autorizado el matrimonio:

1. Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;
2. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;
3. De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de éste término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno;
4. De tutor y protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o pro tutela;
5. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o pro tutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
6. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizar su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y
7. Del adoptante con el adoptado. Mientras dure la adopción”.

Es anulable el matrimonio según lo dispone el “Artículo 145 del Código Civil:

1. Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;
2. Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua. Incurable y anterior al matrimonio;
3. De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo; y

4. De autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente”.

Consentimiento: El consentimiento es uno de los más importantes requisitos personales para la validez del matrimonio en artículo de muerte, ya que en el acta de matrimonio se debe dejar constar claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. Según la doctrina podríamos definir el consentimiento diciendo que es el acto de voluntad por virtud del cual el hombre y la mujer convienen en que surja entre ellos el estado matrimonial con todas las consecuencias que ello produce, singularmente la referente a la procreación.

Efectos patrimoniales del matrimonio: Lo relativo a los efectos patrimoniales en esta clase de matrimonio excepcional, el notario por el tiempo de que dispone, debido a la situación de los contrayentes no podría acordar con ellos el régimen que deseen optar, la ley establece que a falta de capitulaciones se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.

Pero considero que es muy importante mencionar que a la par de las relaciones de carácter personalísimo, se generan entre los cónyuges, por razón del matrimonio, relaciones de naturaleza patrimonial que el derecho regula para evitar que puedan incidir en el buen suceso de aquéllas y para precisar el ámbito económico de la unión conyugal, a manera que los bienes y obligaciones presentes y futuros del varón y de la mujer sean regidos por principios que en un momento dado permitan conocer la situación de unos y otros, tanto en relación con los propios esposos como respecto a terceras personas.

Capitulaciones matrimoniales, contrato de matrimonio, contrato de bienes con ocasión del matrimonio, son otras denominaciones utilizadas para el conjunto de disposiciones que el Código Civil enmarca bajo la denominación de régimen económico

del matrimonio. Un punto muy importante es el régimen económico del matrimonio, al hacerles saber y explicarles a los contrayentes sobre las capitulaciones matrimoniales las cuales si ellos desean, se pueden otorgar antes de celebrar el matrimonio, haciéndolas constar en escritura pública, o en la celebración del matrimonio incluyéndola en el acta.

El notario debe explicarle a los contrayentes lo relativo a las capitulaciones matrimoniales, empezando por definírselas. Conforme al Código Civil en el “Artículo 117, *las capitulaciones matrimoniales*, son los pactos que se otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio”. Es decir, no son expresamente ni contrato ni convenio, sino un pacto, aunque ha de tenerse presente que la palabra pacto es empleada como sinónimo de contrato.

La exposición de motivos del proyecto de código no aclara el por qué de esa denominación. Quizás podría explicarse en el sentido de considerar las capitulaciones como algo accesorio al matrimonio, pero ese razonamiento no resulta convincente tomando en cuenta que el propio Código Civil regula expresa y ampliamente, en capítulo especial, lo relativo al régimen económico del matrimonio. Indudablemente hubiese sido más apropiado considerar las capitulaciones matrimoniales como un convenio resultante de la unión conyugal por celebrar o ya celebrada, con mayor razón si se toma en cuenta que deberán constar en escritura pública o en acta faccionada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio, y que deben inscribirse forzosamente en el registro civil una vez efectuado aquél y también en el registro de la propiedad si se afectan bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

Dispone el Código Civil en el Artículo 118, que son obligatorias las capitulaciones matrimoniales, no importando en nuestro caso que el matrimonio sea excepcional, siendo los siguientes casos:

1. Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales; Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes;
2. Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y
3. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

Entre los regímenes económicos del matrimonio encontramos:

Comunidad absoluta

En este régimen, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por la mitad al disolverse el matrimonio.

Separación absoluta

En este régimen, cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y acciones de los mismo. También serán propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios, personales o en el ejercicio del comercio o industria.

Comunidad de ganancias

Este es el régimen en el cual, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título

gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

1. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes;
2. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y
3. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

5.2 Momento solemne de la celebración del matrimonio en artículo de muerte

Después de las obligaciones previas, que el notario pueda realizar debido a la situación de los contrayentes, debe constituirse en el lugar que sea requerido para celebrar el matrimonio en artículo de muerte. Es el acto más importante, por tanto se da cumplimiento a lo que establece la norma legal, al establecer que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos, expresado a través de la presencia de ambos contrayentes, quienes ratificaran en ese momento su propósito de contraer matrimonio.

El notario facciona el acta de acuerdo con los requisitos legales, si tuviere tiempo da lectura a los Artículos 78 y del 108 al 114 del Código Civil, recordando que en este tipo de matrimonio puede el notario omitir ciertos requisitos.

El notario debe recibir el consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer, dicho consentimiento debe constar claramente en el acta, y

enseguida los declarará unidos en matrimonio. Además haciendo constar que no existe ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto.

Dicha acta debe ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, prefiriendo en nuestro caso que un médico pueda firmar como testigo, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan o no puedan firmar, además de la firma del notario autorizante.

Mediante el cumplimiento de los requisitos formales y solemnes para la celebración y consecuente validez del matrimonio, la ley persigue que los cimientos de éste sean inmovibles en razón de la prueba del acto, en cuya realización interviene no sólo el llamado a autorizar el matrimonio, que han de manifestarse hasta después de haberse completado el expediente matrimonial, dicho expediente es muy difícil que se pueda formar en este tipo de matrimonio excepcional.

5.3 Modelo del acta notarial de matrimonio en artículo de muerte

En la ciudad de Guatemala, siendo las catorce horas, del día diez de agosto del año dos mil seis, situada en el Hospital Herrera Llerandi, ubicado en la sexta avenida, ocho guión setenta y uno zona diez, de esta ciudad, yo: Heidy Yohanna Argueta Pérez, notaria, me constituyo a requerimiento del señor Ovidio Fernando González López, de ochenta y seis años de edad, soltero, comerciante, guatemalteco, de este domicilio, quien se identifica con cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro trescientos cincuenta mil, doscientos ochenta, extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala del departamento de Guatemala, y de la señora Elsa Araceli Gramajo Amézquita, de setenta y seis años de edad, soltera, ama de casa, guatemalteca, de este domicilio, quien se identifica con cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro quinientos veinte mil, doscientos diez, extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala del departamento de Guatemala, con el objeto de que

autorice su matrimonio en artículo de muerte. La infrascrita notaria, da fe y procede de la forma siguiente. *Primero:* Que me han requerido para autorizar el matrimonio en artículo de muerte, del señor Ovidio Fernando González López y de la señora Elsa Araceli Gramajo Amézquita, en esa virtud, debidamente informados de lo relativo al delito de perjurio, son juramentados y declaran sobre los siguientes extremos: a) ser de los datos de identificación personales antes expresados; b) el señor Ovidio Fernando González López, no apporto nombres de los padres y abuelos c) la señora Elsa Araceli Gramajo Amézquita, no apporto los nombres de sus padres y abuelos; d) que no son parientes entre sí dentro de los grados que señala la ley; e) que no tienen impedimento ostensible y evidente para contraer matrimonio; f) que no están unidos con terceras personas, ni ligados por vínculos matrimoniales anteriores. *Segundo:* Pregunto por separado a Ovidio Fernando González López y a Elsa Araceli Gramajo Amézquita, si dan su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente como marido y mujer, manifestando claramente que SI. *Tercero:* En virtud de lo expuesto y por estar cumplidos todos los requisitos exigidos por la ley, los declaro unidos en matrimonio civil en artículo de muerte, al señor Ovidio Fernando González López y a la señora Elsa Araceli Gramajo Amézquita. *Doy fe* de tener a la vista las cédulas de vecindad, las cuales razono. Termino la presente treinta minutos después de su inicio, quedando contenida la misma en dos hojas de papel bond, tamaño oficio, las cuales llevan adheridas cada una, cincuenta centavos en timbres fiscales y la primera un timbre notarial de diez quetzales, el acta será protocolizada de conformidad con la ley. Leo íntegramente lo escrito a los interesados, quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la aceptan, ratifican y firman, así como los testigos que así quisieran hacerlo, encontrándose entre ellos la médico Lilian Nineth Lopreto Guerra, quien da fe que el contrayente varón posee una enfermedad grave. *Doy fe.*

f

f

Ante mí:

Firma y sello de la notaria

5.4 Obligaciones posteriores

Las obligaciones posteriores, son todas las diligencias que realiza el notario, después de celebrar el matrimonio en artículo de muerte, entre ellas encontramos las siguientes:

5.4.1 Atestados

Los atestados son los documentos que el notario agrega al final de su protocolo y tienen relación con los instrumentos autorizados y debe constar principalmente el recibo del pago de apertura, comprobantes de entrega de testimonios especiales, copias de avisos, recibos, solvencias, etc. Artículo 17 del Código de Notariado.

5.4.2 Razón de cédulas

Después de celebrado el matrimonio civil, el notario, por virtud de mandato legal, deberá razonar las cédulas de vecindad o cualquier otro documento de identificación personal de los cónyuges, en dicha razón constara en forma breve el hecho de la celebración del matrimonio.

En el supuesto del acta de matrimonio en artículo de muerte antes citada, supongo que los contrayentes si contaban con sus cedulas de vecindad, pero si por alguna razón el notario no tuviera acceso a ella, la ley establece que no es indispensable en este tipo de matrimonio.

El notario, tiene la obligación de razonar las cédulas de vecindad de los contrayentes, haciendo constar en ellas el hecho del matrimonio celebrado entre ambos, la cual tiene no una redacción modelo, pero estimo que debe ser una relación breve del hecho de la autorización del matrimonio.

Razón: El día de hoy, autoricé el matrimonio civil en artículo de muerte, del titular de la presente, con la señora Elsa Araceli Gramajo Amézquita, en la ciudad de Guatemala, el día diez de agosto del año dos mil seis.

Firma y sello de la notaria

5.4.3. Acta de protocolización

Históricamente la protocolización es una reminiscencia del derecho español, cuando el notario encuadernaba como parte del protocolo los expedientes instruidos ante la autoridad judicial. Por mandato legal, las actas notariales en Guatemala, se redactan fuera del protocolo y las escrituras en el protocolo.

Ahora nos encontramos con un acta que se redacta dentro del protocolo: el acta de protocolización. Esa es la diferencia entre un acta notarial y una de protocolización, que ésta última se redacta en el protocolo y la otra no, por lo tanto no es acta notarial, según la doctrina lo más adecuado sería llamarle escritura de protocolización, ya que la misma se encuentra dentro del protocolo.

Podríamos definir que la protocolización, es la incorporación material y jurídica que hace un notario en el protocolo a su cargo de un documento público o privado, por mandato legal, a solicitud de parte interesada o por orden de un tribunal competente.

La incorporación es material, debido a que el documento pasa materialmente a formar parte en uno o más folios del protocolo; y jurídica debido a que esa incorporación se hace a través de un acta de protocolización.

Nuestro Código de Notariado no define el acta de protocolización, únicamente establece que documentos pueden protocolizarse. Nuestro Código Civil establece que el acta de matrimonio el notario deberá protocolizarla, pero no indica un plazo. Una vez, incorporada el acta de matrimonio, va íntimamente unida, pasan a ser uno solo, (el acta de matrimonio, como el acta de protocolización) y así deben reproducirse al extender testimonios o copias.

La protocolización del acta de matrimonio, se efectúa mediante el faccionamiento de una escritura pública, en la cual el notario debe hacer una relación breve del contenido esencial del acta, para la protocolización no existe un plazo específico, pero considero importante que se realice lo más pronto posible.

UNO. En la ciudad de Guatemala el día once de agosto del año dos mil seis, Yo: Heidi Yohanna Argueta Pérez, notaria, por mí y ante mí, en cumplimiento de la ley, procedo a protocolizar el acta notarial de matrimonio en artículo de muerte, del señor Ovidio Fernando González López y la señorita Elsa Araceli Gramajo Amézquita, la cual autoricé en la ciudad de Guatemala, el día diez de agosto del año dos mil seis. El cual esta contenida en dos hojas de papel bond, tamaño oficio y pasaran a ocupar los folios del registro notarial a mi cargo números cinco y seis, quedando comprendidos entre las hojas de papel sellado especial para protocolos número de orden A cien y A ciento uno; y de registro M quinientos y M quinientos uno, respectivamente. Leo lo escrito y enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo acepto, ratifico y firmo.

Por mí y ante mí:

Firma y sello de la notaria

5.4.4. Avisos

El notario tiene obligación de dar los avisos correspondientes, según lo establece nuestro Código Civil, estos avisos tienen por objeto informar a las diferentes oficinas administrativas, de la celebración de un matrimonio civil autorizado por notario, para que dichas oficinas hagan las anotaciones específicas que determinadas diligencias requieren y que en virtud de ellos, se modifica el estado civil de las personas, como lo es el caso del matrimonio, nuestra legislación establece un plazo de 15 días para enviarlos, si el notario por diversas razones no los envía no podrán los registradores hacer las anotaciones correspondientes y si los envía en forma extemporánea se hace acreedor a una multa impuesta por el Archivo General de Protocolos.

Los avisos tiene que enviarlos el notario de acuerdo con lo que establece el Código Civil:

- Al Registro de cédulas de vecindad respectiva, dentro de los 15 días, siguientes a la celebración de dicho acto.
- Al Registro Civil, donde se celebre el matrimonio, enviar un aviso circunstanciado, dentro de los 15 días siguientes a la celebración del matrimonio.
- Este aviso no es necesario en este tipo de matrimonio pero a mi criterio también enviar un aviso, al Registro Civil, donde se encuentren asentadas las certificaciones de las partidas de nacimiento, para que se pueden realizar las anotaciones al margen, según el artículo 404 del Código Civil, todo esto sería posible si el notario contara con dichas certificaciones, pero es importante establecer un modelo, por si el notario tuviera acceso a ellas.

Señor Registrador Civil de la Municipalidad de Guatemala del departamento de Guatemala.

Para los efectos legales correspondientes me permito enviarle el siguiente:

Aviso:

Que con fecha diez de agosto del año 2006, en la ciudad de Guatemala del departamento de Guatemala, autoricé el *matrimonio civil en artículo de muerte*, de las siguientes personas:

Datos del contrayente: Ovidio Fernando González López, de 86 años de edad, soltero, comerciante, guatemalteco, de este domicilio, originario de Guatemala del departamento de Guatemala, hijo de los señores Ovidio González Mazariegos y Juana López Mellado; inscrito en la partida de nacimiento número 100, folio 100 del libro 1000 de nacimientos del Registro civil de Guatemala del departamento de Guatemala, con cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro 350,280 extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala del departamento de Guatemala.

Datos de la contrayente: Elsa Araceli Gramajo Amézquita, de 76 años de edad, soltera, ama de casa, guatemalteca, de este domicilio, originaria de Guatemala del departamento de Guatemala, hija de los señores Fabio Gramajo Gómez y Elsa Araceli Amézquita León; inscrita en la partida de nacimiento número 100, folio 100 del libro 2000 de nacimientos del Registro civil de Guatemala del departamento de Guatemala, con cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro 520,210 extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala del departamento de Guatemala.

Lugar, hora y fecha: Hospital Herrera Llerandi, 6 avenida, 8-71 zona 10, en jurisdicción del municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, a las 14:00 horas, el día 10 de agosto de 2006.

Firma y sello de la notaria
3 Av. 4-05 zona 13, Pamplona

CONCLUSIONES

1. El matrimonio en artículo de muerte, es aquel matrimonio que puede autorizar el notario, omitiendo ciertos requisitos que establece la ley para un matrimonio normal, ya que uno o ambos contrayentes se encuentran en peligro inminente de muerte y no disponen de mucho tiempo.
2. El matrimonio en artículo de muerte, no solo lo puede autorizar el notario, sino también el alcalde o un ministro de culto, ya que nuestra ley no dispone ninguna limitante.
3. Nuestro Código Civil, deja muchos vacíos en cuanto a la redacción del acta de matrimonio civil en artículo de muerte, ya que no especifica cuales son los requisitos esenciales que se deben tomar en cuenta para este tipo de matrimonio.
4. Uno de los requisitos esenciales en un acta de matrimonio en artículo de muerte, es plasmar el consentimiento expreso de ambos contrayentes y que no existe ningún impedimento evidente y ostensible.
5. El tiempo de que dispone en notario, para celebrar este tipo de matrimonio es muy limitado, debido a que uno o ambos contrayentes se encuentran en peligro inminente de muerte.

RECOMENDACIONES

1. Todo Notario que autorice un matrimonio excepcional, debe celebrarlo con mayor celeridad que uno en condiciones normales.
2. Que la Corte Suprema de Justicia informe a los Alcaldes y Ministros de culto acerca de este tipo de matrimonio, para que ellos puedan celebrarlo con la celeridad debida.
3. Se recomienda tomar como requisitos esenciales al faccionar el acta de este tipo de matrimonio, el consentimiento expreso de ambos contrayentes y que no existe ningún impedimento evidente y ostensible.
4. Se recomienda al notario, protocolizar el acta de matrimonio lo más pronto posible.
5. Se recomienda al Notario que al momento de celebrarse este matrimonio excepcional, si los contrayentes no poseen su cédula de vecindad, únicamente consigne los nombres y el número de cédula de vecindad.
6. Es conveniente que el notario solicite después de celebrado el matrimonio, las cédulas de vecindad a los contrayentes, para poder razonarlas o solicitar información en el Registro de cédulas de vecindad.
7. Existe la necesidad de una revisión a nuestro Código Civil, con el objeto de que se haga una reforma a lo relativo al matrimonio el Artículo de muerte, ya que el Artículo 105, deja muchos vacíos, proponiendo que sea obligatorio que el matrimonio lo presencie un médico y firme en calidad de testigo, en el acta, para

que pueda dar fe, de que uno o ambos contrayentes se encuentran en peligro inminente de muerte.

BIBLIOGRAFÍA

BARRAGÁN, Alfonso M. **Manual de derecho Notarial**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis Librería, 1979. Págs. 10-15

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**. familia, 1 vol.; 6a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1977. Págs. 49-143.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1a. ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 1998. Págs. 110-167.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 12a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1997. Pág. 42.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. relaciones conyugales, 5t.; 5 vol.; 9a. ed.; España: Ed. Reus, S.A., 1976. Págs. 96-123, 204-232.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. **La familia en el derecho**. derecho de familia y relaciones jurídicas familiares, 2a. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1990. Págs. 198-237.

DE BUEN, Demófilo. **Introducción al estudio del derecho civil**. 2a. ed.; México: Ed. Porrúa, S. A., 1977. Págs. 298-311.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Teoría General del Instrumento Público**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1953. Págs. 82-95.

JIMÉNEZ - ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. 2a. ed.; Madrid, España: Ed. Universidad de Navarra, S.A., 1976. Págs. 62-68, 723-741.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** 6a. ed.; Guatemala: Ed. C. & J., 2000. Págs. 23-53.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 7a. ed.; Guatemala: Ed. C. & J., 2000. Págs. 19-26.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial.** 2a. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1983. Págs. 323-343.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107.

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

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.

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

Ley y Reglamento de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto 37-92, del Congreso de la República.

Ley de Cédulas de Vecindad. Decreto 1735, del Congreso de la República.