

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE QUICHÉ -CUSACQ-
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



SANTA CRUZ DEL QUICHÉ, DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ,
GUATEMALA, OCTUBRE 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE QUICHÉ –CUSACQ–
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



REFORMA CONSTITUCIONAL PARA QUE LOS MINISTROS DE CULTO NO
CONTINUEN AUTORIZANDO MATRIMONIOS CIVILES



Santa Cruz del Quiché, Departamento de el Quiché, Guatemala, octubre 2019.



**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA -
USAC-**

Rector:

Ing. Murphy Olympo Paiz Recinos

Secretario General:

Arq. Carlos Enrique Valladares Cerezo

**HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE
QUICHÉ**

Ing. Porfirio Alejandro Marroquín Quiñonez

Ing. Mec. Carlos Humberto Aroche Sandoval

Ing. Agr. Mario Antonio Godínez López

Lic. José de Jesús Portillo Hernández

Br. Victor Hugo Mayen García

Br. Javier Augusto Castro Vásquez

AUTORIDADES DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE QUICHÉ -CUSACQ-

Director:

Ing. Porfirio Alejandro Marroquín Quiñonez

Coordinador Académico:

Msc. Esteban Enrique Barreno Vicente

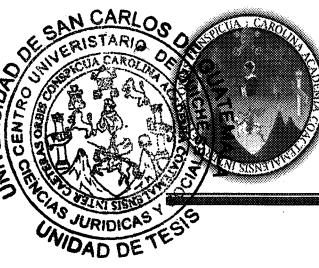
Coordinador de Carrera:

Lic. Alam Bartolomé León Pérez

Coordinador Unidad de Tesis:

Lic. Carlos Arturo de León de León

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 del Examen General Público).



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



Oficio No.7

Santa Cruz del Quiche 15 de febrero de 2017.

Licenciado
Danilo Enrique Hernández Cordón
Presente

Apreciable Lic. Hernández:

Reciba un cordial y atento saludo deseándole éxitos en sus labores cotidianas.

El motivo del presente es para informarle que según Resolución No. 7 de fecha seis de febrero de dos mil diecisiete, emitida por esta Unidad se le nombró como Asesor del estudiante: **Diego Ricardo Macario Mejía**, para que lo guie durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos científicos y las técnicas apropiadas para resolver el problema o la problemática correspondiente en la forma más objetiva que el caso amerite, en relación al tema o punto de tesis intitulado **REFORMA CONSTITUCIONAL PARA QUE LOS MINISTROS DE CULTO NO CONTINUEN AUTORIZANDO MATRIMONIOS CIVILES**.

Para los efectos correspondientes se le remite este oficio.

Atentamente,



f)


Coordinadora de Unidad de Tesis.

3-3-2017
10:50
Danilo Enrique Hernández Cordón
ABOGADO Y NOTARIO

Vo.Bo.
Coordinador de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales





Lic. Danilo Enrique Hernández Cordón
ABOGADO Y NOTARIO, Colegiado No. 7515
4ta. Avenida 4-45 zona 6, Ciudad Vieja, Sacatepéquez
Teléfono 5526-3154



Lic. Alam Bartolomé León Pérez
Coordinador Unidad de Tesis
Facultad de ciencias jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Quiché
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Lic. León Pérez

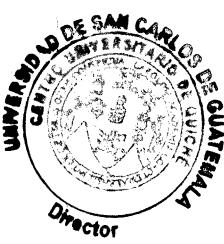


Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona según resolución de la unidad que usted preside, procedí a asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller **DIEGO RICARDO MACARIO MEJIA**, quien se identifica con el Registro Académico No. 201142583 y Código Único de Identificación 1726 62176 1402, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **"REFORMA CONSTITUCIONAL PARA QUE LOS MINISTROS DE CULTO NO CONTINUEN AUTORIZANDO MATRIMONIOS CIVILES"**. Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

- a. El contenido del trabajo de Tesis, analiza doctrinaria y jurídicamente la necesidad de que se abroge la facultad que tiene el ministro de culto para autorizar matrimonios civiles.
- b. Los métodos y técnicas de investigación aplicados durante la elaboración de tesis fueron: método deductivo, método inductivo, método analítico y método sintético, los cuales permitieron fundamentar el tema, establecer los problemas y llegar a las conclusiones.
- c. En mi calidad de asesor realice el estudio y análisis del Trabajo de Tesis presentado por el bachiller, el cual cumple con el plan de investigación, reuniendo requisitos académicos y actualizados conjugados con una buena redacción y gramática.



Lic. Danilo Enrique Hernández Cordón
ABOGADO Y NOTARIO, Colegiado No. 7515
4ta. Avenida 4-45 zona 6, Ciudad Vieja, Sacatepéquez
Teléfono 5526-3154



- d. Las conclusiones y recomendaciones son adecuadas, en relación al tema y aportan aspectos a considerar.
- e. La bibliografía utilizada es 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 bachiller Diego Ricardo Macario Mejia, cumple todos los presupuestos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que se continúe con el trámite respectivo.

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

Deferentemente,

Lic. Danilo Enrique Hernández Cordón
Abogado y Notario
Colegiado No. 7515

Licenciado
Danilo Enrique Hernández Cordón
ABOGADO Y NOTARIO

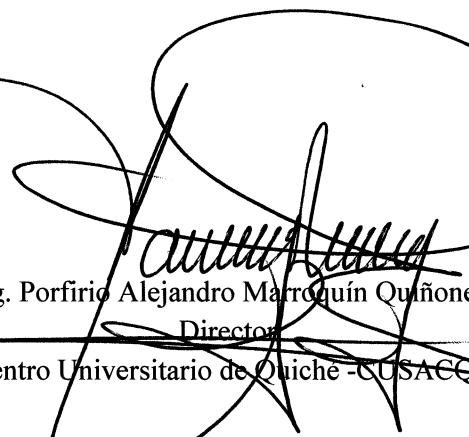


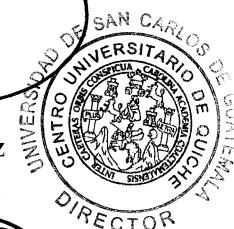
Impresión CUSACQ: 003-02092019

**EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE QUICHE DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Con base en el dictamen favorable emitido por el asesor del trabajo de graduación intitulado **“REFORMA CONSTITUCIONAL PARA QUE LOS MINISTROS DE CULTO NO CONTINUEN AUTORIZANDO MATRIMONIOS CIVILES”**, presentado por el estudiante **Diego Ricardo Macario Mejía** con número de carné 201142583, de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, en donde se hace constar que se han cumplido con los requerimientos académicos y administrativos, con base al artículo 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y del Punto Décimo Primero, del Acta No. 5-2017, de sesión ordinaria celebrada por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Quiché, el día lunes 24 de abril de 2017, esta Dirección **AUTORIZA LA IMPRESIÓN del Trabajo de Graduación**, en la ciudad de Santa Cruz del Quiché a los dos días del mes de septiembre de 2019.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Ing. Porfirio Alejandro Marroquín Quñonez
Director
Centro Universitario de Quiché -CUSACQ





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo dador de vida y sabiduría inagotable, que día a día me permitiste salir adelante y poder hacer realidad este sueño que con esfuerzo y dedicación he podido alcanzar.

A MIS PADRES:

Manuela Mejía Xon y Juan Macario Aguilar, por ser ustedes las personas más especiales en mi vida y que con su ejemplo de lucha y perseverancia en la vida, me enseñaron a valorar cada esfuerzo y logro en la vida, gracias a ustedes he alcanzado esta meta.

A MIS HERMANOS:

Estefana Macario Mejía, Florencio Macario Mejía, María Macario Mejía, Javier Macario Mejía, Álvaro Macario Mejía, Roberto Macario Mejía, Ernesto Macario Mejía y Juan Alberto Macario Mejía, por su apoyo incondicional en todo momento, los quiero mucho.

A MIS AMIGOS:

Por tantas alegrías, bueno y malos momentos, gracias por su amistad sincera y apoyo mutuo en nuestra formación profesional, y a todos aquellos que forman parte esencial en mi vida.



A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala
por abrirme sus puertas y con ello poder superarme y poder
alcanzar el cumplimiento de mis metas profesionales.



PRESENTACIÓN

A continuación se podrá encontrar en el presente estudio de investigación, la fundamentación doctrinaria y jurídica acerca de suprimir la facultad de autorizar matrimonios civiles a los ministros de culto, pues actualmente se violenta el principio de fe pública notarial. Por consiguiente, fue necesario aplicar la investigación cualitativa, que permitió elaborar el estudio doctrinario y jurídico del tema, desde la perspectiva del derecho notarial y constitucional, cada una de las etapas metodológicas utilizadas, permitieron desde un principio hasta el final la recopilación, clasificación e interpretación de los datos obtenidos.

Siendo así, que este proceso se realizó en el período comprendido del año 2014 al 2016, siendo el objeto de investigación los matrimonios autorizados por los ministros de culto en el departamento de Quiché.

Por lo que, esta investigación constituye un aporte doctrinario y jurídico a la rama de derecho constitucional y notarial, pues de esa manera se sustenta la necesidad de reformar la disposición constitucional que faculta a los ministros de culto autorizar matrimonios civiles, violentando con ello, el principio de fe pública notarial.



HIPÓTESIS

Actualmente los ministros de culto están facultados para autorizar matrimonios con efectos civiles. Sin embargo, para esta investigación, se considera necesario que dichas funciones sean desempeñadas únicamente por los notarios, pues la fe pública que ostentan es delegada por el Estado como investidura jurídica. De esa cuenta, surge el análisis jurídico de la legislación existente y aplicable en materia civil y notarial para el ejercicio de la función notarial; asimismo, la obtención de datos que reflejarán la autorización de matrimonios por ministros de culto en el departamento de Quiché.

Por lo que la hipótesis planteada obedece a que la actuación de los ministros de culto en la esfera del ejercicio profesional del notario, específicamente en la autorización de matrimonios civiles, violenta el principio de fe pública notarial; cabe mencionar también que ésta práctica por parte de los ministros de culto es casi ya obsoleta, ya que los datos obtenidos reflejan que es mínima la cantidad de matrimonios autorizados por ellos, por lo que se considera que al quitarle la facultad a los ministros de culto de autorizar matrimonios con efectos civiles no tiene efectos negativos.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



Luego de la consulta doctrinaria, análisis de legislación existente y aplicable a los ministros de cultos y notarios que están facultados para autorizar matrimonios civiles; la comprobación de la hipótesis formulada se logró a través de la aplicación de los siguientes métodos: deductivo, inductivo, analítico y sintético.

Esto dio como resultado que la autorización de matrimonios civiles por ministros de culto contraviene el principio de fe pública notarial. Pues, la fe pública es delegable únicamente al notario, porque son ellos los únicos facultados y preparados académicamente para recibir ésta investidura jurídica.

Por lo tanto, es necesario que solo los notarios sean los únicos funcionarios públicos que autoricen matrimonios civiles.

ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La familia	1
1.1 Definición	1
1.2 Antecedentes.....	10
1.3 Tipos de familia	11
1.3.1 Familia nuclear	12
1.3.2 Familia extensa.....	12
1.3.3 Familia unilateral.....	13
1.4 La familia en el contexto guatemalteco.....	14
1.4.1 La familia guatemalteca en el contexto cultural	14
1.4.2 La familia guatemalteca y el núcleo familiar	15
1.4.3 La posición de la mujer en la familia guatemalteca	17
1.4.4 Factores que afectan a la familia guatemalteca	16

CAPÍTULO II

2. El matrimonio	19
2.1 Antecedentes.....	20
2.2 Características.....	22
2.3 Clases de matrimonio según la doctrina.....	25
2.4 Sistemas matrimoniales.....	26
2.5 Capacidad para contraer matrimonio	28
2.6 El matrimonio en la legislación guatemalteca	29
2.6.1 Constitución Política de la República de Guatemala	30
2.6.2 Código Civil.....	31

2.6.3 Clases de matrimonio que regula el Código Civil 31

CAPÍTULO III

3. La autorización del matrimonio civil en la legislación guatemalteca	37
3.1 Alcalde o concejal.....	38
3.1.1 Definición.....	39
3.1.2 Facultades	41
3.1.3 Requisitos	42
3.1.4 Atribuciones	42
3.1.5 Obligaciones	43
3.2 Ministros de culto.....	44
3.2.1 Facultades	46
3.2.2 Requisitos para autorizar a los ministros de culto.....	47
3.2.3 Derechos	50
3.2.4 Obligaciones	51
3.2.5 Prohibición	52
3.2.6 Responsabilidades	52
3.3 Notario	53
3.3.1 Requisitos	55
3.3.2 Características.....	56
3.3.3 Principios	57
3.3.4 Función notarial en el matrimonio.....	68
3.3.5 Responsabilidad notarial	70

CAPÍTULO IV

4. Propuesta constitucional para que los ministros de culto no continúen autorizando Matrimonios civiles	75
4.1 Fe pública notarial: el fundamento del ejercicio profesional del notario.....	82

4.1.1 Definición	83
4.1.2 Clasificación de la fe pública	84
4.2 Guatemala: Un Estado laico	85
4.2.1 Definición.....	85
4.3 Reforma constitucional	87
4.3.1 Propuesta de reforma constitucional	87
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

El ejercicio profesional del notario debe encuadrarse estrictamente en lo que la ley establece. De esa forma, la presente investigación jurídica, demuestra que los ministros de culto, facultados para autorizar matrimonios civiles, según el Acuerdo Gubernativo 263-85, contraviene el principio de fe pública notarial que el Estado ha delegado al notario.

Sin embargo, por disposición constitucional, Código Civil y por el Acuerdo Gubernativo 263-85, los ministros de culto han autorizado matrimonios civiles por aproximadamente 30 años. Considerando que en estas tres décadas la cantidad de notarios ha ido aumentando y por ende el número de matrimonios autorizados por ellos.

En consecuencia, la presente investigación se realizó con el objetivo de fundamentar la reforma constitucional que permita que los ministros de culto no continúen autorizando matrimonios con efectos civiles.

La hipótesis comprobó: "la violación al principio de fe pública notarial por parte de los ministros de culto al autorizar matrimonios civiles". Seguidamente, los métodos utilizados para la elaboración de la tesis fueron los siguientes: Deductivo, permitió desarrollar el estudio ordenando los diferentes temas generales como la familia, el matrimonio, funcionarios que autorizan el matrimonio, hasta arribar a la propuesta de reforma constitucional; el inductivo, que permitió la observación de los temas incluidos para su registro; la clasificación y el estudio de los mismos, permitiendo establecer el objetivo general de la investigación; el analítico, el cual dividió cada uno de los temas para su estudio doctrinario y jurídico de forma separada; el sintético, que permitió la comprobación de la hipótesis y la conclusión discursiva.

El informe consta de cuatro capítulos: el primero, hace referencia a doctrina que sustenta a la familia, tipos de familia y su contexto en Guatemala; el segundo, desarrolla doctrinariamente el matrimonio, clases de matrimonio y su regulación en el



Código Civil guatemalteco; el tercero, aborda doctrinaria y jurídicamente a los sujetos que están facultados para autorizar matrimonios civiles; finalmente el cuarto, desarrolla la fundamentación de la reforma constitucional que suprime la facultad que tienen los ministros de culto para autorizar matrimonios civiles.

Por lo anterior, la culminación de esta investigación constituye un aporte significativo para la rama del derecho notarial. Porque, el ejercicio de los notarios requiere de profesionales que desempeñen su función pública de forma laica, es decir que sea independiente de toda manifestación religiosa.



CAPÍTULO I

1. La familia

En todos los espacios, disciplinas, sociedades, países y culturas, la familia permite ser la organización primaria en la que los seres humanos forman parte de forma natural. No solamente constituye una estructura o una base en la sociedad, una institución en las ciencias jurídicas, sino todo un sistema de relaciones primarias que forman un todo en la sociedad y que de sus relaciones internas y externas se generan acciones que se enmarcan en el campo de lo social, jurídico, político y cultural.

1.1 Definición

La familia es “la institución formada por personas unidas por vínculos de sangre y los relacionados con ellos en virtud de intereses económicos, religiosos o de ayuda.”¹

¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 120.



No solamente se puede delimitar a la familia por vínculos de sangre, porque ya el término ha sido aplicado de forma amplia. Pues para citar un ejemplo las personas que acuden a la iglesia conforman una familia religiosa en virtud de la fe que los une.

Asimismo, "Se le puede definir como la forma de vinculación y convivencia más íntima en la que la mayoría de personas suelen vivir buena parte de su vida."² Esta definición permite obtener una característica importante, la convivencia. Porque de esta manera se puede conocer aquellas relaciones internas que se producen dentro de ese círculo reducido que únicamente se puede encontrar en la familia.

Sin embargo, aunque todas estas definiciones son valederas en las demás disciplinas sociales, para el presente estudio es menester la siguiente: Desde el punto de vista jurídico y en sentido estricto, la familia se define como "Aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes, para que presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida."³

De las anteriores definiciones se extraen las siguientes características:

² Ander-Egg, Ezequiel. **Diccionario de Trabajo Social**. Pág. 28.

³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 17.



- La familia es una institución porque en ella se cumplen ciertos roles guiados por reglas o normas.
- La familia se asienta sobre el matrimonio porque sin ello no existir.
- Se cohesiona por relaciones familiares y de convivencia.
- La familia conserva, propaga y desarrolla la especie humana.

Siendo así, que “La concepción real de la Familia no es simple, por tanto su estudio debe ser abordado desde una perspectiva integradora, que permita observarla y comprenderla tal cual como se presenta en la realidad, esto es, bajo una comprensión fenomenológica holística que revele su verdadera identidad, dinámica y desarrollo, incluyente de todos los aspectos que separadamente son objeto de estudio por cada disciplina.

Para considerar los aspectos disciplinarios enunciados, se presentan a continuación los conceptos y fines de la familia más relevantes en algunas disciplinas.”⁴ Porque, se considera importante describir que para arribar a una concepción de familia desde el punto de vista jurídico, su definición se basa en todas las demás disciplinas como las siguientes:

⁴ Gómez, Eduardo Oliva, Guardiola Villa, Vera Judith. **Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización.** Pág. 15.

a. Concepto Biológico

“Como un hecho biológico, la Familia implica la vida en común de dos individuos de la especie humana, de sexo distinto, unidos con el fin de reproducir, y por ende de conservar la especie a través del tiempo...

Son fines de la familia, bajo este aspecto:

- La multiplicación con la correspondiente adición de nuevos individuos a la sociedad.
- Generar en la pareja el estadio de total goce de sus funciones sexuales.
- Proporcionar a los hijos un concepto firme y vivencial del modelo sexual, que les permita a futuro en su vida, hacer identificaciones claras y adecuadas de sus roles sexuales.
- Perpetuar la especie humana en el tiempo y espacio.”⁵

Desde este punto de vista, se puede inferir que la familia desde la disciplina biológica se constituye por la unión sexual de la pareja, compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación y por ende se van generando los vínculos sanguíneos.

⁵ Ibid.



b. Concepto Psicológico

“Para la Psicología, la familia implica un cúmulo de relaciones familiares integradas en forma principalmente sistémica, por lo que es considerada un subsistema social que hace parte del macro sistema social denominado sociedad; esas relaciones son consideradas como un elemento fundamental en el proceso de desarrollo de la personalidad.

De otro lado, se podría definir a la familia para la psicología como la unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común que se supone duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia a dicho grupo, en el cual existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia. (...). Son fines de la familia, bajo este aspecto:

- Proporcionar a todos y a cada uno de sus miembros, seguridad en el campo afectivo.
- Preparar a sus integrantes para el desarrollo de procesos adaptativos.
- Crear hábitos cotidianos y de manejo conductual con responsabilidad.
- Manejar bajo esquemas adecuados las crisis, angustia y en general las emociones y frustraciones, a través del autocontrol.
- Dirigir el desarrollo personal hacia la independencia.

- Canalizar energías y manejar impulsos, la violencia y autoritarismo.
- Proteger a todos sus miembros y prepararlos para la independencia a través de la educación y el respeto.”⁶

Desde este punto de vista el sentido de pertenencia es lo que la diferencia de otras, pues es la satisfacción que siente cada miembro de ser parte integrante de su familia.

c. Concepto sociológico

“Para la sociología, la Familia se constituye por una comunidad interhumana configurada al menos por tres miembros, es un conjunto de personas que se encuentran unidos por lazos parentales. Estos lazos pueden ser de dos tipos: vínculos por afinidad, el matrimonio y de consanguinidad como ser la filiación entre padres e hijos.

Observados por su importancia histórico-social, tiene la familia como fines, bajo este aspecto:

⁶ Ibid. Pág. 16.

- Perpetuar costumbres, cultura e identidad social.
- Reconocer y respetar la autoridad.
- Educar en el lenguaje y en la comunicación escrita, así como el uso del diálogo y en general de la comunicación como medio de solución de conflictos.
- Respetar las normas de social convención y las particulares de cada núcleo familiar.
- Crear una identificación y seguimiento de roles y modelos de conducta social.
- Crear redes familiares y sociales de acompañamiento y desarrollo social.
- Formar parte integrante del grupo social básico.”⁷

Es interesante que desde ésta perspectiva, se determinen los vínculos de parentesco por afinidad y consanguinidad, reconociendo al matrimonio y a la filiación respectivamente.

d. Concepto económico

“Para la economía, la Familia se estudia más claramente al considerarla como una pequeña fábrica, constituye una institución que basa su existencia en la previsión de costos, gastos monetarios y de ingresos, que llevan a sus miembros, por ejemplo, a considerar a cada hijo como bienes de consumo o como generadores en presente de

⁷ Ibid.



gastos de inversión que se proyectan como inversión a futuro, considerando correlativamente los ingresos que se han de percibir y la asistencia en la enfermedad y vejez. Por lo anterior se cree que en los países más desarrollados hay un más bajo índice de natalidad.

Para la economía, la familia es entonces una unidad al tiempo que un subsistema económico, que fluye socialmente como elemento receptor, a su vez que emisor, de fuerzas, políticas y dinámicas productivas, que se modifican en contraste con los cambios históricos.

Los fines económicos de la familia son:

- Dar a todos y a cada uno de sus miembros seguridad económica.
- Dotar a todos sus integrantes, de los elementos materiales mínimos necesarios para suplir sus necesidades básicas.
- Crear una cultura económica de ahorro y manejo de capital, que le permita subsistir y propender constantemente por su desarrollo económico.
- Preparar a cada individuo para su independencia económica.
- Enseñar el uso y manejo de la moneda y el diseño de estrategias económicas.”⁸

⁸ Ibid.



Desde esta perspectiva, la familia constituye una unidad económica, pues su subsistencia depende del consumo que ésta realice, en equilibrio con la fuente de ingresos económicos que tenga.

e. Concepto legal

“Desde la esfera legal, la familia tiene una connotación que se encuentra supeditada a la normatividad misma y por el momento histórico en que se revise; el concepto de familia es dinámico y está en constante evolución. La definición legal de este término va a depender de la legislación de cada estado o país, y generalmente se encuentra ubicada en la Constitución.

Para algunos, el concepto jurídico de familia solo se considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas, el concepto jurídico de familia responde al grupo conformado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.”⁹

⁹ **Ibid.** Pág. 16-17.



Al respecto, tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como el Código Civil guatemalteco no definen a esta institución. Por lo que es necesario acudir a la doctrina para describirla.

1.2 Antecedentes

La familia ha sido estudiada desde inicios por la Arqueología y Antropología, debido a que a través de la observación se ha constatado la evolución y organización de los grupos primitivos, quienes fueron creando las distintas sociedades a lo largo de la historia de la humanidad, es por ello que la familia se le ha considerado como el núcleo de la sociedad.

“Resulta razonable suponer que, en un primer estadio, el grupo familiar no se asentaba sobre relaciones individuales, de carácter exclusivo entre determinados sujetos, sino que la relación sexual, de la que en última instancia deriva la organización de la familia, existía indiscriminadamente entre todos los varones y mujeres que componían una tribu (endogamia). Esto determinaba, forzosamente, que desde el nacimiento del niño se supiera quién era su madre, mas no, en cambio, quién era su padre; lo que permite afirmar que, en su origen, la familia tuvo carácter matriarcal, pues era exclusivamente junto a la madre, por ser conocida, que el hijo crecía, se alimentaba y educaba.



Posteriormente, en la vida de los grupos primitivos, las guerras, la carencia de mujeres, y tal vez una inclinación natural en tal sentido, llevó a los varones a buscar relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, antes que con las del propio grupo; aunque siempre, claro está, sin carácter de singularidad. Independientemente de las causas que se señalan y se discuten como originarias de este segundo estadio, podría decirse que hay allí una primera manifestación de la idea del incesto y el valor negativo que éste tiene frente a la conciencia de los hombres, según lo muestra la evolución familiar posterior (exogamia).

Es posible suponer que tras aquella primera etapa sobreviniese, en la evolución familiar, lo que se ha dado en llamar la familia sindiásmica, basada en la exclusividad de la relación de la mujer con un solo hombre, (...).¹⁰

Esta singular forma de inicio de la familia constituye una prohibición social como jurídica.

1.3 Tipos de familia

¹⁰ Bossert, Gustavo. **Manual de derecho de familia.** Págs. 2 al 3.

La familia en su sentido amplio se clasifica en varios tipos, que a continuación se describen:

1.3.1 Familia nuclear

Este tipo de familia “Constituida por el padre, la madre y los hijos, se caracteriza por las relaciones establecidas entre sus miembros en forma mutua. Regularmente viven aisladamente de parientes, manteniendo comunicación por diversos medios: teléfono, visitas frecuentes, etc. De acuerdo a algunas opiniones el término nuclear implica que allí se desprenderán en el futuro nuevos grupos familiares.”¹¹

A éste tipo de familia se le conoce también como familia elemental, referente a lo anterior, esta familia está integrada por padre, madre, hijos e hijas y también miembros adoptados. Se dice que esta es la familia tipo, ya que es normal ver que estas se aíslan de sus parientes para formas independientemente su hogar.

1.3.2 Familia extensa

¹¹ Pilar García Serrano. **Cultura y sociedad**. Pág. 12.

En este tipo de familia “Además de los miembros que integran el grupo nuclear, la familia integran otros miembros con lazos de parentesco que conviven con ellos. Dicho de otra forma, está conformada por la familia nuclear y otros parentescos.”¹² Es común dentro de nuestro medio observar a este tipo de familias. Se suele observar que dentro de una vivienda no solamente conviven la familia nuclear sino también los demás parentescos. Este fenómeno comúnmente obedece a que algunas familias de nuestro medio son de escasos recursos económicos, y la nueva familia que se forma no tiene la capacidad económica suficiente para poder desligarse y subsistir, y esto provoca que sea difícil independizarse y formar una nueva familia nuclear.

1.3.3 Familia unilateral

“Está conformada por un solo adulto, bien sea la madre o el padre y uno o varios hijos. En los últimos años éstos tipos de familia han incrementado como consecuencia de los divorcios, separaciones, fallecimientos etc.”¹³ Como ya pudimos observar, son varios factores que inciden para que se forme este tipo de familia, el divorcio es una de las causas comunes para que se de la separación de los cónyuges, muchas veces por la mala convivencia de la pareja, por otro lado están las separaciones, en nuestro medio, por ejemplo, se observa muchas veces el abandono de hogar de uno de los

¹² Gómez Jiménez, Lidia Argentina. **La desintegración familiar y sus efectos en los jóvenes de colonias periféricas del municipio de Villa Nueva, caso específico colonia lomas del sur de san José de Villa Nueva.** Pág. 13.

¹³ Ibid. Pág. 14.



cónyuges, y por último tenemos la otra causa por la que se forman las familias unilaterales, y es por fallecimiento de alguno de los cónyuges.

1.4 La familia en el contexto guatemalteco

Los tipos y características de las familias difieren unas de otras por razón del lugar en que se ubiquen. Por lo que a continuación se describe de forma somera a la familia desde el contexto guatemalteco:

1.4.1 La familia guatemalteca en el contexto cultural

En este contexto la familia “Las uniones de derecho se realizan por medio del matrimonio civil, el religioso y de la legalización de las uniones de hecho.

Dentro de la mayoría de la población indígena, se conservan los ritos tradicionales para la constitución de la familia, que tienen los efectos del matrimonio legal. Diferencia que

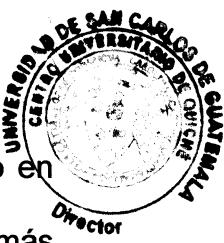
se encuentra en los numerosos grupos por las formas pintorescas de cortejo.”¹⁴ Es decir cada región del país tiene su particular forma en que las parejas se compromete para contraer matrimonio, con muchos días de anticipación regularmente en muchos lugares se realiza la llamada costumbre, que consiste en que el novio junto a sus padres lleva hasta la casa de los padres de la novia varios presentes, entre ellos comida, bebidas, dinero, etcétera, para pedir la mano de la novia en matrimonio, posterior a ello se realizan otras actividades de carácter familiar, con el fin de fortalecer la relación y el lazo entre las dos familias, hasta llegar al día en que la pareja contraiga matrimonio.

“Dentro de la clase ladina popular, es menor la frecuencia de los matrimonios, siendo preponderante las uniones de hecho y el concubinato. La proporción de madres solteras es igualmente alta. En todas las clases sociales, con frecuencia, se celebra la ceremonia del matrimonio en forma fastuosa, realizando las parejas gastos superfluos que están más allá de su posibilidad económica.”¹⁵ A este tipo de familias ladinas las caracteriza el exceso de consumo en el mercado.

1.4.2 La familia guatemalteca y el núcleo familiar

¹⁴ Pineda Loarca, Luis Alfredo. **La ineficacia del artículo 183 del decreto ley 106 (código civil) que refiere al cese de la unión de hecho por mutuo acuerdo, como asunto de jurisdicción voluntaria notarial.** Pág 5.

¹⁵ Ibid.



“El grupo familiar promedio de la población total, es de siete individuos, tomando en cuenta a los abuelos –paternos o maternos-. Las familias son por lo común, más numerosas en el grupo indígena y en el área rural. Los programas de planificación familiar han encontrado más recepción en el grupo ladino popular, pero a pesar de ello, no se ha logrado reducir el número de individuos que componen la familia en general en Guatemala. Y en la clase privilegiada, por las ventajas que tiene, los hijos son planificados y, por ende, no pasan en su gran mayoría, de dos hijos por familia.”¹⁶ En síntesis se podría mencionar que el tipo de familia ampliada o extensa es el que caracteriza a las familias guatemaltecas.

1.4.3 La posición de la mujer en la familia guatemalteca

“En las familias guatemaltecas vemos que la situación preponderante del varón se mantiene y la mujer ocupa un lugar no preferente, aunque sea ella en muchos casos, la que provee para las necesidades del hogar. Excepto las madres solteras, quienes tienen un triple desempeño para el cuidado de sus hijos, pues son madres, padres y en muchos casos educadoras (maestras escolares) de sus hijos.”¹⁷ Esta posición generada por la irresponsabilidad paterna, permite a la mujer ubicarse en jefa del hogar, pues no solamente lleva el sustento del hogar sino también el cuidado de los hijos.

¹⁶ Ibid. Pág. 6

¹⁷ Ibid. Pág. 6-7.

1.4.4 Factores que afectan a la familia guatemalteca

“La familia al ofrecer protección, seguridad y afecto a los miembros que la integran, para que éstos puedan desarrollar su personalidad, en el ambiente que corresponde a las necesidades del ser humano, constituye una institución indispensable para la sociedad; por consiguiente, es natural que cause preocupación la posibilidad de que sea afectada por factores adversos y que se trate de estudiar cuáles son los principales riesgos que amenazan su estabilidad, y medios que puedan ayudar a conservarla y fortalecerla.

Considerando la situación de Guatemala, se podría decir que lo que corresponde a las clases de más alto nivel cultural, la religión, la tradición y la idiosincrasia misma del país, mantuvieron firme la unidad familiar hasta tiempo muy reciente; pero en la época actual, como en todo el mundo, se observan signos de relajamiento de los lazos familiares y una cierta resistencia a reconocer las obligaciones y responsabilidades, que a cada uno corresponden dentro de la familia.

La clase indígena mantiene la integridad de la institución familiar dentro de sus comunidades, aunque la afectan en forma difícil, la miseria, violencia, falta de salud como de educación. En la clase que he llamado ladina popular, son especialmente

serios los problemas de la familia. Aquí se suman a los conflictos económicos, los ~~los~~ ^{los} sociales y éstos a los culturales.”¹⁸ Entre ellos se pueden mencionar los siguientes factores:

- Escasos recursos económicos
- Falta de vivienda
- Migraciones
- Indígenas-no indígenas
- Desintegración familiar
- Violencia intrafamiliar, entre otros

¹⁸ Ibid. Pág. 7.



CAPÍTULO II

2. El matrimonio

“Sea desde las primitivas sociedades, pasando por las más diversas culturas y latitudes, hasta nuestros días, la regulación del matrimonio, y uno de sus temas más conflictivos, el del divorcio, han encontrado opiniones y criterios diversos. Es que la cuestión en juego no es menor: la regulación del cuerpo intermedio más importante, donde se fraguan los valores sociales y se perpetúa la cultura, donde se desarrollan los afectos y se viven los más importantes acontecimientos de la vida, no puede ser dejado al azar. De lo que se deriva otro efecto importante: los intrincados hilos de la realidad social van armando la urdimbre sobre la cual el matrimonio se sustenta, y la modificación de uno de ellos repercutirá obviamente en el conjunto. (...)"¹⁹

El matrimonio, considerado desde sus inicios como la institución en la que se asienta la familia, ha permitido que desde su evolución prevalezca su importancia jurídica en el derecho civil, pues de ahí se devienen una serie de relaciones con relevancia jurídica.

¹⁹ López Díaz, Carlos. **Manual de derecho de familia y tribunales de familia**. Pág. 129.



“El matrimonio es, de acuerdo con el mismo, la unión del hombre y la mujer, consagrada por la ley.”²⁰

El Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106, define al matrimonio en el artículo 78 así: “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 a sus hijos y auxiliarse entre sí.” Es taxativa la norma citada en establecer que es la unión de un hombre y una mujer. Asimismo, que sobre esta definición de matrimonio se diferencia por su vínculo de legalidad por medio del cual queda establecida esa unión.

2.1 Antecedentes

“Las sociedades primitivas conocieron los primeros atisbos de una unión estable entre un hombre y una mujer, en el marco de un núcleo familiar formado por su descendencia y otras personas unidas por vínculo de parentesco. Pero fue el derecho romano el que configuró en sus líneas fundamentales la institución familiar y matrimonial: la unión estable centrada en el hombre, el pater familias, jefe y caudillo de la familia, a la cual se incorporaba la mujer. El pater tenía férreo mando sobre la persona y bienes de los miembros de la familia; no es gratuito afirmar que gran parte

²⁰ Puig Peña, Federico. **Op. Cit.** Pág. 32.



del poderío que logró Roma y por el cual conquistó la mayor parte de los territorios conocidos, y los civilizó, se fundamentó en la fortaleza de su familia.

Sin embargo, correspondió al cristianismo la incorporación de un importante elemento valórico en las relaciones familiares. De una relación casi patrimonial y vertical, se fomentó el afecto y protección en las relaciones entre sus miembros. Los hijos, considerados en el derecho romano casi como una propiedad, fueron elevados a un don de Dios, que debe ser protegido y cuidado.

Fue de este modo como el catolicismo, bajo la égida del cristianismo, pasó a regular integralmente la institución matrimonial. Por largo tiempo, el derecho canónico reguló todos sus aspectos, dejando en el desamparo a quienes profesaban otro culto. Las guerras religiosas, que jalonaron sangrientamente la Europa de los siglos XVI y XVII, presenciaron el conflicto entre católicos y protestantes, pero poco a poco la situación se fue flexibilizando, y fue así como por el Edicto de Nantes, de 1598, decreto de tolerancia religiosa dictado por Enrique IV, se permitió a los no católicos contraer matrimonio de conformidad a sus propias creencias.

La exaltación de la virtud propia de la Ilustración, y su corolario, la Revolución Francesa, se consagró en el Código Civil francés. Este fue modelo e inspiración de los



latinoamericanos, secularizando en forma definitiva el matrimonio. El creciente fenómeno de la industrialización marcó también con fuerza a esta institución: el desplazamiento de las familias de las zonas rurales a las urbanas implicó la destrucción del tejido social que le sirvió de sustento por largos años.”²¹

El catolicismo tuvo gran influencia desde inicios para la autorización de los matrimonios, ordenando que aquellos que no pertenecieran a dicha religión no pudieran contraerlo. Fue una época muy difícil para esta institución jurídica, para las familias y para la sociedad en general.

2.2 Características

Dentro del matrimonio surgen cualidades o aspectos específicos que lo determinan como tal. Al respecto se citan las siguientes:

a. La unión física: es la íntima conexión que existe entre los conyugues. Por ello forma parte de las características del matrimonio.

b. La comunidad de vida: “Esta característica es complementaria de la anterior ya que, aun en los países que admiten el divorcio vincular, los contrayentes, como

²¹ López Diaz, Carlos. **Op. Cit.** Págs. 130 y 131.

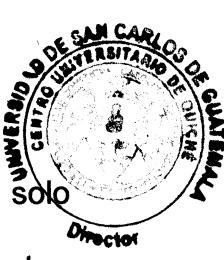


señala Borda, mantienen el firme propósito de pasar juntos y de por vida las alegrías y los dolores que les depare el matrimonio. No otra cosa significa las expresiones clásicas, cónyuges (de commune yugum o yugo común), y consortes (de commune sors o suerte común).

La célebre definición de Modestino conceptúa en este sentido el matrimonio al decir: *Nuptiae sunt conjunetio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris comunicatio*, Portalis lo concibe como 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.

c. Fundación de una familia: Que es célula de la vida política, célula de las sociedades intermedias.

A las anteriores características es preciso, además agregar, como condiciones esenciales de la institución matrimonial, la unión y la indisolubilidad, a las que el Codex Iuris Canonici añade la sacramentalidad.



d. La unidad: Significa que la unión matrimonial sólo puede tener lugar entre un solo hombre y una sola mujer. La razón de ello es patente: como dice un autor, fundándose el matrimonio en la dualidad de sexos, una vez completados éstos, no hay motivos para más, ello aparte de que este carácter es necesario para la realización de los fines de mutuo auxilio y de la procreación y educación de los hijos, excluyéndose, por ende, la poligamia y la poliandría. Finalmente, si el matrimonio ha de ser escuela de buenas costumbres y regulador de las pasiones humanas, no es posible que tales ventajas se obtengan añadiendo a esas pasiones mayores incentivos.

e. La indisolubilidad: Esta segunda condición esencial del matrimonio supone la necesidad de no destruir el vínculo conyugal por causa que no sea la muerte de alguno de los cónyuges. La generalidad de los tratadistas considera a ésta como una nota fundamental de la institución, pues sin ella se haría imposible el mutuo auxilio de los esposos; se atentaría a la dignidad y seguridad de la mujer (pese al criterio equivocado de la doctrina feminista en este respecto) se destruiría la estabilidad del hogar, provocando enemistades interfamiliares, y en definitiva, se occasionaría un desgarro grave en la institución de la familia que la pone en trance de perecer.”²²

Sobre las características vale la pena comentar que uno de los fines del matrimonio es la conformación de la familia. Los cónyuges, quienes al unirse forman una comunidad,

²² Puig Peña, Federico. **Op. Cit.** Págs. 34-35.



lo hacen con el fin de que los vínculos jamás se separen. Esto como consecuencia de una concepción muy religiosa. Sin embargo, el derecho civil ha ido evolucionando, tal es el caso que ha regulado una figura jurídica para disolver ese vínculo: el divorcio.

2.3 Clases de matrimonio según la doctrina

Hay que hacer saber que parte de la doctrina se ha construido por disposiciones que en su momento fueron regladas por el derecho canónico.

Es así, que “Dentro de la concepción cristiano católica, se considera como principales clases: el matrimonio canónico (celebrado ante el sacerdote y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación eclesiástica), el matrimonio rato (no seguido de la unión de cuerpos entre los contrayentes), el matrimonio solemne (celebrado ante la autoridad correspondiente, con las formalidades y requisitos del caso), el matrimonio no solemne o secreto o de conciencia (celebrado, por razones muy especiales, reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad), el matrimonio igual (celebrado entre personas de igual condición social), y el matrimonio morganático (de origen germánico, supone el enlace entre personas de distinto rango y clase social, con pacto de no participar el inferior, ni los hijos, de los títulos y bienes del superior).”²³

²³ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Págs. 134-135.



Las anteriores clases de matrimonio muy sucintamente relacionadas, no tienen, para Guatemala ninguna validez actual. Sí la tienen: el matrimonio religioso (autorizado ante el sacerdote o ministro de otro culto no católico), y matrimonio civil (autorizado ante la autoridad facultada para ello, y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley).

Es necesario señalar, en cuanto al matrimonio religioso, que la importancia de su celebración radica en las doctrinas cristianas a las cuales las personas se encuentran arraigadas, pero su celebración no tiene relevancia legal. En consecuencia, del matrimonio civil y religioso, surgen los sistemas matrimoniales.

2.4 Sistemas matrimoniales

Los sistemas matrimoniales se caracterizan porque están formados por un conjunto de reglas y formas procedimentales. Dentro de éstos, se describen los siguientes que son aplicables en Guatemala:

- a. Sistema exclusivamente religioso:** Este admite únicamente el matrimonio autorizado ante la autoridad eclesiástica.

b. Sistema exclusivamente civil: Establece la obligatoriedad del matrimonio civil, pues éste debe autorizarse antes que el religioso, sin ser éste de ninguna manera obligatoria. Pues cada pareja decide si para convivir desea contraer matrimonio.

De esa cuenta se considera menester anotar una breve reseña del sistema civil. Siendo así que “la concepción del matrimonio como un acto civil, regulado exclusivamente por las leyes. Seculares, fue ya preparada por la reforma protestante al negar al matrimonio su cualidad de Sacramento. En 1580 se introdujo por vez primera el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos y a los que no profesasen la religión calvinista, a celebrar el matrimonio, o en presencia del ministro calvinista o ante el Oficial civil. El ejemplo de Holanda fue seguido por Inglaterra, que en 1652 promulgó una ley de Matrimonio civil obligatorio, que estuvo en vigor hasta la vuelta de los Estuardos, en 1660. Más tarde, la tendencia secularizadora de la Revolución francesa facilitó la difusión del matrimonio civil. Generalmente se considera que el sistema de la celebración del matrimonio civil previamente a la del religioso, es una manifestación de la supremacía estatal respecto a la Iglesia, y que el sistema de su celebración después del religioso, lo es de la independencia del Estado de la Iglesia.”²⁴

Es importante este aporte doctrinario, pues la iglesia siempre ha querido tener injerencia en los asuntos estatales. Con la autorización del matrimonio civil,

²⁴ Ibid. Págs. 135-136.



autorizados por notarios, se constituye como única forma de unión legal y fundamental la existencia de un Estado laico.

c. Sistema mixto: "surgido como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religiosos y civil, a manera de que, en casos determinados, uno u otro surtan plenos efectos. Las variedades de este sistema, son: el sistema del matrimonio civil facultativo (varón y mujer pueden casarse a su elección ante un ministro religioso o ante un funcionario del Estado), y el sistema del matrimonio civil por necesidad (cuando admite el matrimonio civil solamente para las personas que no profesan la religión del Estado, la religión oficial- por supuesto, en aquellos países que oficialmente conocen una religión)." ²⁵

Sobre esto vale la pena anotar que en el primer caso en cuanto al matrimonio civil facultativo, de alguna manera es aplicable a la legislación guatemalteca pues tanto los notarios como los ministros de culto legalmente autorizados pueden autorizar matrimonios civiles. Con relación al matrimonio civil por necesidad no es aplicable en el caso de Guatemala.

2.5 Capacidad para contraer matrimonio

²⁵ Ibid. Pág. 136



La capacidad se refiere a la aptitud que deben poseer los contrayentes. Debido a esto, las diferentes legislaciones han regulado distintas edades que tanto la mujer como el varón deben demostrar previo a la autorización del matrimonio. Para el caso de Guatemala, este tema será desarrollado en los siguientes apartados.

En Guatemala la capacidad para contraer matrimonio, se encuentra regulada en el Código Civil Decreto Ley 106, el cual establece en su Artículo 81: "Aptitud para contraer matrimonio. Se establece los dieciocho (18) años, como la edad mínima para contraer matrimonio." El Artículo citado anteriormente, está reformado según Decreto Número 8-2015 del Congreso de la República.

2.6 El matrimonio en la legislación guatemalteca

El matrimonio, como institución jurídica está regulada en dos normativas de nuestro país, siendo éstas la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil Decreto ley Número 106, en dicho Código se establecen varias clases de matrimonio, esto según las circunstancias en la que los contrayentes se encuentren. A continuación se estudiará lo que regula cada una de las legislaciones en mención.



2.6.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala ocupa, dentro de la jerarquía de normas, la cúspide. Por lo tanto, todas las normativas que de ella se derivan no deben contrariar sus disposiciones.

En ese orden, la Constitución regula en su Artículo 49 lo siguiente: “Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.”

La importancia de esa regulación subyace en la autorización del matrimonio civil por razón de la persona quien está autorizado para ello. Por ello, hay que notar que la norma constitucional determina que los matrimonios civiles pueden ser autorizados no solamente por los notarios habilitados, sino también por los ministros de culto.

Y, aunque no existe específicamente en la historia de Guatemala un antecedente concreto que aclare por qué los ministros de culto fueron designados para autorizar matrimonios, sí se puede inferir que incidió de gran manera el derecho canónico en diversas disposiciones que regulaban el matrimonio.



2.6.2 Código civil

Esta normativa regula al matrimonio dentro de su articulado y específicamente el Artículo 78 en su parte conducente lo define como “una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

El matrimonio constituye la unión legal porque es autorizada por el profesional que regula la ley: el notario, alcalde y/o el ministro de culto. Dentro de sus fines, que se consideraría como un ideal, el de procrear, aunque no siempre es un elemento determinante para después de contraer matrimonio.

2.6.3 Clases de matrimonio que regula el Código Civil Guatemalteco

Aunque doctrinariamente existen varios tipos o clases de matrimonio, para efectos de la presente investigación, nos enfocaremos en las que se establecen en nuestra legislación guatemalteca, que son las siguientes:



a. Matrimonios especiales

La doctrina los clasifica como matrimonios especiales y matrimonios excepcionales. Sin embargo, este tipo de matrimonios se encuentran regulados en del Código civil y son los siguientes:

- **Contrayente que fue casado:** Regulado en el Artículo 95: "El contrayente que hubiese sido casado, presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiese tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo." Con relación al documento legal al cual se hace referencia en el artículo citado, se refiere la certificación de inscripción de divorcio, dicho documento es extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala.
- **Matrimonio del menor de edad:** artículo 82 "Excepción de edad. De manera excepcional y por razones fundadas podrá autorizarse el matrimonio de menores de edad, con edad cumplida de dieciséis (16) años, de acuerdo a las regulaciones de este Código."



Artículo 83 “Prohibición de contraer matrimonio. No podrán contraer matrimonio ni autorizarse de manera alguna, el matrimonio de menores de dieciséis (16) años de edad.”

Los artículos citados anteriormente están reformados por el Decreto Número 8-2015 del Congreso de la República. Doctrinariamente se considera especial, porque únicamente se pueden autorizar matrimonios de menores de edad, siempre y cuando medie una razón fundada.

- **Matrimonio por poder:** Artículo 85 “El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con la que debe contraerse el matrimonio y contener declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el artículo 93. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviera celebrado.”

Este tipo de matrimonio se caracteriza porque uno de los contrayentes, por alguna circunstancia de fuerza mayor no se encuentra en posibilidades de estar presente en el acto, y faculta legalmente a un mandatario para que lo represente.

- **Matrimonio celebrado fuera de la República:** El Artículo 86 preceptúa que: matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, producirá todos sus efectos en la República, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por algunas de las causas que determina este Código.

En consecuencia, el matrimonio celebrado fuera de la República será válido en Guatemala si al autorizarse no existiera ningún impedimento absoluto o relativo para contraerlo.

b. Matrimonios excepcionales:

De acuerdo a esta clasificación doctrinaria, se detallan los siguientes:

- **Matrimonio militar:** Regulado en el Artículo 107 el cual expresa que: “Los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante, el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión. Dentro de quince días de terminada la campaña o levantando el sitio, se enviara el acta original del matrimonio del Registro Civil que corresponda.”



Es un tipo de matrimonio es excepcional porque quien autoriza el matrimonio en este caso no es el notario, alcalde o ministro de culto, si no el jefe del cuerpo o de la plaza del Ejército de Guatemala, tal y como lo establece el artículo citado anteriormente, ya que por las circunstancias del momento, es imposible que un notario, alcalde ni mucho menos un ministro de culto pueda hacer acto de presencia al lugar.

- **Contrayente extranjero:** El Artículo 96 regula que: "El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de 15 días emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo. Sí el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses de publicados los edictos éstos perderán su efecto legal."

Esta disposición para el contrayente extranjero, persigue que éste no esté unido legalmente con otra persona o que no tenga obligación o impedimento alguno para contraer matrimonio en Guatemala.

- **En artículo de muerte:** Se preceptúa en el Artículo 105 que: "En caso de enfermedad grave de uno 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.

Este tipo de matrimonio constituye una garantía jurídica en el lecho de muerte de una persona y del respeto a su voluntad de contraer matrimonio. En virtud que la ley le permite la inobservancia de algunos requisitos. Sin embargo, no aquellos que se encuentren dentro de los impedimentos absolutos y relativos.



CAPITULO III

3. La autorización del matrimonio civil en la legislación guatemalteca

Autorizar es el acto por medio del cual se le faculta a otra persona para que realice algún asunto en nombre de otro. Asimismo, “es un acto de dar fe o certificar en un instrumento público (...), los hechos que ante ellos ocurren o pasan.”²⁶

En Guatemala, al instituir en la Constitución Política de la República la no discriminación por razón de religión y garantizar la libertad religiosa y de culto de sus habitantes, estas regulaciones se han convertido en valores que afectan la forma de autorizar matrimonios. Pues, aunque estos valores conducen a construir un Estado laico, más allá de ello, se procura que el Estado tome en cuenta doctrinas religiosas, situación que permite que el matrimonio civil se convierta en un matrimonio civil con pluralidad de formas de celebración: civil y religiosa.

“La mencionada pluralidad de formas no significa la admisión de cualquier forma o de matrimonios informales (...).”²⁷ Sino de las formas que establece la ley.

²⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 35.

²⁷ González Campos, J. D., **Derecho de familia. El matrimonio.** Pág. 302.



Por ello, para que se pueda autorizar un matrimonio, es imprescindible que el consentimiento de las partes se manifieste de forma legalmente pre establecido, y a su vez éste integra dos elementos importantes: la forma de la prestación del consentimiento y que éste tiene que prestarse ante la autoridad que establezca la ley.

En la legislación guatemalteca son las siguientes autoridades quienes están facultadas para autorizar matrimonios civiles: alcaldes o concejales que hagan las veces de alcalde, notarios que posean colegiado activo, y el ministro de culto autorizado por el Ministerio de Gobernación, según lo establecen el Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 78 del Código Civil Decreto Ley Número 106.

3.1 Alcalde o concejal

En la legislación guatemalteca los alcaldes pueden autorizar matrimonios civiles y en su ausencia, el concejal que haga sus veces.

El Código Municipal Decreto número 12-2002, en su Artículo nueve establece que: "del concejo y gobierno municipal. El concejo municipal es el órgano colegiado superior de



deliberación y de decisión de los asuntos municipales cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables por la toma de decisiones y tiene su sede en la cabecera de su circunscripción municipal. El gobierno municipal corresponde al Concejo Municipal, el cual es responsable de ejercer la autonomía del municipio. Se integra por el alcalde, los síndicos y los concejales, todos electos directa y popularmente en cada municipio de conformidad con la ley de la materia.

El alcalde es el encargado de ejecutar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas y proyectos autorizados por el Concejo Municipal.”

Como se puede observar en la norma citada, el Código Municipal no define qué es un alcalde, sino únicamente se encarga de caracterizar su integración como parte del Concejo municipal y sus funciones. Por lo que es necesario recurrir a la doctrina para definirlo.

3.1.1 Definición

Se define que Alcalde es el “Funcionario que tenía atribuciones judiciales y administrativas. En el Derecho Político actual, la autoridad administrativa encargada en



cada ciudad, villa o aldea o, más propiamente, en cada municipio, del gobierno municipal. En varios países se les da el nombre de intendentes o de comisionados municipales. Su nombramiento puede hacerse, según las legislaciones, mediante sufragio popular o por delegación o designación del Poder Ejecutivo.”²⁸ Asimismo, se le considera como “Presidente del ayuntamiento de un pueblo o término municipal, encargado de ejecutar sus acuerdos, dictar bandos para el buen orden, salubridad y limpieza de la población, y cuidar de todo lo relativo a la Policía urbana.”²⁹ El concejal es “En especial, el que no es de ellos alcalde.”³⁰

Este sujeto, encargado del gobierno municipal, está facultado por la Constitución de la República de Guatemala para autorizar matrimonios civiles. Sin embargo, no se profundizará sobre él, debido a que no es el objeto de estudio central.

Asimismo, se tiene que el término alcalde “proviene del árabe al –cadi, que significa, el juez, es decir se hémela para designar al funcionario que poseía atribuciones judiciales y administrativas.”³¹

²⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 63.

²⁹ **Fundación Konrad Adena UER**. Diccionario municipal de Guatemala. Pág. 19.

³⁰ Ibid. Pág. 187.

³¹ Pérez Vásquez, Sadid. **Apreciación general del municipio y del derecho municipal**. Pág. 156



Y se les atribuye porque, “Los árabes aportaron algunos vocablos que posteriormente se utilizarían en el municipio (...), tales como el de alcalde, para designar al jefe de la administración comunal; el de alférez, como el de portador del pendón real; el de alguacil, como policía municipal; o el de alhóndiga, como bodega de granos para regular el abasto de granos en el municipio. En cuanto al término alcalde, proviene de los funcionarios llamados caides (en los pueblos pequeños se llamaban hakimes), que se encargaban de administrar justicia en nombre del califa (...).”³²

Definitivamente, el aporte de los Árabes para denominar al jefe del gobierno del municipio ha sido muy variante. Sin embargo, actualmente la mayoría de legislaciones adoptan el término de alcalde.

3.1.2 Facultades

De acuerdo a las facultades principales relacionadas al objeto de estudio se menciona la siguiente:

³² Guerrero Doger, Enrique. **Gobierno Municipal**. Pág 24.



Según lo establecido en el Código Municipal Artículo 53 literal p): “Autorizar a título gratuito, los matrimonios civiles, dando dentro de la ley las mayores facilidades para que se verifiquen, pudiendo delegar esta función en uno de los concejales.

3.1.3 Requisitos

Dentro de los requisitos que el alcalde debe poseer para ejercer esta función se encuentran los establecidos en el Artículo 43 de la misma norma citada, que corresponden a:

- a) Ser guatemalteco de origen y vecino inscrito en el distrito municipal
- b) Estar en el goce de sus derechos políticos
- c) Saber leer y escribir

3.1.4 Atribuciones

El Código Municipal regula en el Artículo 53 las atribuciones del alcalde “Atribuciones y obligaciones del alcalde. En lo que le corresponde, es atribución y obligación del



alcalde hacer cumplir las ordenanzas, reglamentos, acuerdos, resoluciones y demás disposiciones del Concejo Municipal y al efecto expedirá las órdenes e instrucciones necesarias, dictará las medidas de políticas y buen gobierno y ejercerá la potestad de acción directa y, en general, resolverá los asuntos del municipio que no estén atribuidos a otra autoridad.”

3.1.5 Obligaciones

Como un aporte de la doctrina española, se expresa que, “(...) habrá ayuntamientos compuestos de alcaldes y regidores nombrados por los pueblos anualmente, siendo sus funciones: primero, velar sobre la sanidad, comodidad, abundancia, prosperidad y ornato de los pueblos; segundo, sobre la educación pública; tercero sobre los establecimientos de beneficencia; cuarto, sobre la conservación del orden público, en el modo y forma y con la extensión que prescribirá la ley.”³³

En ese sentido, en relación a los matrimonios, el alcalde tiene la obligación de observar que los contrayentes no se encuentran en ningún impedimento para contraer matrimonio. Asimismo, deberá hacer constar el matrimonio en un acta, la cual será asentada en un libro especial para la autorización de matrimonios que cada municipalidad deberá llevar.

³³ Hernández, Antonio María. **Derecho municipal, parte general.** Pág 106.



3.2 Ministro de culto

Se denomina “Ministro: Quien ejerce, desempeña o sirve un ministerio, oficio, cargo o empleo (...). En general, sacerdote de cualquier religión Prelado que está al frente de algunos conventos, colegios o casas religiosos.”³⁴

Un ministro según Manuel Ossorio “es todo aquel que desempeña un ministerio, entendido ahora como oficio, cargo o función. Sacerdote de cualquier religión más en concreto, prelado que rige ciertas casas de religiosos.”³⁵

Ahora bien, la legislación guatemalteca no define lo que es un ministro de culto, por lo que para emitir una definición, resulta indispensable considerar lo que al respecto establece la iglesia, en virtud que cada religión tiene su propia definición de ministro de culto.

En ese sentido el Código de Derecho Canónico vigente denomina clérigos a quienes se les llama ministros de culto; y aunque no dispone de una definición de los mismos, señala algunos requisitos que deben cumplir las personas que pretenden ser clérigos.

³⁴ Guillermo, Cabanellas. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 446.

³⁵ Ibid. Pág. 599.



En el canon 274 numeral uno, se preceptúa que sólo los clérigos pueden obtener oficios, para cuyo ejercicio se requiera la potestad del orden o la potestad del régimen eclesiástico; en el numeral dos, dispone que a no ser que estén excusados por un impedimento legítimo, los clérigos deben aceptar y desempeñar fielmente la tarea que les encomienda su ordinario.

Al consultar este texto normativo religioso, se hace constar que en él no se estipula ningún canon que permita que los clérigos realicen funciones ajenas al régimen eclesiástico. Es necesario aclarar que cuando se refiere a canon, se está aludiendo a un precepto o norma, en este caso de tipo religioso.

En ese sentido, aunque la ley guatemalteca no lo defina, sí legisla su actuación dentro de la esfera del ejercicio profesional del notario.

Su aparecimiento en Guatemala, como sujeto facultado para autorizar matrimonios civiles no se encuentra taxativamente descrito en algunos aspectos históricos. Sin embargo, en algunos pasajes de la historia del matrimonio se ha evidenciado la injerencia e incidencia de la iglesia en las decisiones de gobierno. Sobre todo en el tema del matrimonio, su autorización e indisolubilidad. Siendo éste un punto de partida para considerar el poder de la iglesia. Al respecto es valedero inferir que también, esta



pertinencia legal sobre la autorización de matrimonios civiles por los ministros de culto, es una forma de suplir una necesidad de profesionales del derecho. Pues, la historia aporta que durante muchos años no existían los notarios como tal, o bien, la cantidad suficiente ni en todos los lugares como para poder autorizar algún matrimonio civil.

Esta deficiencia permitió que tanto alcaldes como ministros de culto pudieran autorizar matrimonios civiles. De igual manera, se puede aportar que el aspecto económico puede ser otro gran motivo por el cual aún sigue vigente que los ministros de culto sigan autorizando matrimonios, pues ellos no requieren algún cobro para autorizarlo, más que su fe y la observancia de otros requisitos que la ley les exige.

3.2.1 Facultades

Durante el Gobierno de Oscar Humberto Mejía Víctores, entonces Jefe de Estado, se emite el Acuerdo Gubernativo 263-85, Reglamento Para Autorizar a los Ministros de los Cultos Debidamente Registrados, para autorizar los Matrimonios con Efectos Civiles, estableciendo los requisitos para que estos puedan autorizarlos; su aprobación se realizó de conformidad con el Artículo 49 constitucional y el segundo párrafo del Artículo 92 del Código Civil, en el que se regula que los ministros de culto quedan autorizados para unir en matrimonio a personas civilmente capaces que así lo



requieran. Asimismo, de realizar todas las diligencias anejas a su ejercicio, dejando como encargado de velar por su estricta autorización, registro y desempeño de los ministros de culto, al Ministerio de Gobernación o a los gobernadores departamentales.

3.2.2 Requisitos para autorizar a los ministros de culto

Según el Artículo uno del referido Acuerdo, los ministros de culto que deseen autorizar matrimonios con efectos civiles, deberán presentar una solicitud con firma legalizada, con los siguientes requisitos:

- a) Nombre y apellidos completos, edad, estado civil, número de identificación personal, origen y residencia;
- b) Sociedad religiosa a la que pertenece, y haciendo constar la personalidad jurídica de la misma;
- c) Títulos o documentos que lo identifiquen como ministro de culto, esto porque para ser ministro de culto se necesita haber aprobado una serie de cursos que se le exigen por su comunidad religiosa; y grado jerárquico que le corresponde en la comunidad religiosa en que se desempeña;
- d) Tiempo que tiene de ejercer el ministerio de un culto en el país;
- e) Declaración habitual al ejercicio de su ministerio;

- UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CÁRTEL DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Director
- f) Si es extranjero acompañará su pasaporte, certificación de estar inscrito como tal y domiciliado; y el testimonio de haber renunciado a la protección diplomática para los efectos del Código Civil; y
 - g) Firma y sello que se usará en su ejercicio profesional.

De los requisitos anteriormente señalados, cabe destacar las literales d), f), y g). La primera, establece un tiempo indeterminado para haber ejercido como ministro de culto; la siguiente literal, da lugar a interpretar que un ministro de culto extranjero puede obtener más fácil la autorización para autorizar matrimonios civiles que un profesional del derecho que haya obtenido el título profesional en alguna universidad en el extranjero o en una universidad nacional y la última literal, expresamente preceptúa que los ministros de culto desempeñan un ejercicio profesional al autorizar matrimonios con efectos civiles, ejercicio que no debería desempeñar por no haber obtenido el título profesional que le permita ejercer parte de la función notarial, es decir la ocupación pública que realiza el Notario que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad que en este caso es la de los contrayentes.

Esta situación, aunque se encuentre regulada en distintas disposiciones se contradice con los requisitos que establece el Código de Notariado, porque para que los notarios puedan ejercer la profesión, deben poseer todos los requisitos que en él se regulan, pues los ministros de culto carecen de conocimientos sobre la ciencia del derecho para



realizar alguna interpretación de la norma, ya que el simple hecho de que conozcan algunas prohibiciones para autorizar matrimonios, no les otorga el grado académico para el ejercicio de la profesión como tal.

Por lo que, conocer el derecho no es lo mismo que analizarlo, interpretarlo y aplicarlo al caso concreto. Por tanto, la actuación de los ministros de culto en la esfera del ejercicio profesional del notario atenta contra los principios de fe pública, porque este principio le otorga presunción de verdad a los actos y hechos contenidos en los instrumentos que certifica el Notario, tienen el carácter de auténticos; seguridad jurídica, porque se basa en el principio de fe pública que tiene el notario, por tanto los actos o contratos que autoriza son ciertos, y se revisten de certeza jurídica; y autenticación, porque el notario mediante su firma y su sello, establece que el acto o contrato ha sido autorizado y que es real y auténtico.

Es interesante, que dicho Acuerdo Gubernativo antes aludido, también regula que si la solicitud no lleva la firma legalizada, tendrán que verificar la preparación intelectual e idoneidad del interesado. Esto desde la perspectiva religiosa, no académica. A su vez, si no existiere documento que acredite tales aptitudes, el interesado deberá someterse a un examen, el cual será practicado por tres notarios designados por el Ministerio de Gobernación. El contenido del examen será sobre leyes civiles del matrimonio y disposiciones penales en concordancia con la autorización de los matrimonios.



Luego de practicado los exámenes satisfactoriamente se procederá a inscribir a los solicitantes como ministros de culto facultados para autorizar matrimonios civiles.

3.2.3 Derechos

En base al Acuerdo Gubernativo 263-85, dentro de los derechos que se originan, luego de ser autorizados los ministros de culto, se mencionan los siguientes:

- a) A que le sean autorizados los libros protocolares, denominación que le asigna la referida normativa donde se harán constar las actas de los matrimonios por autorizar. En la primera hoja del libro se hará constar la autorización de un Juez de Primera Instancia o el Ministerio de Gobernación. Cada hoja del libro protocolar del ministro contendrá un formulario de actas matrimoniales por triplicado. Es importante notar cómo es que la ley le da el calificativo de protocolar a los libros de los ministros de culto.
- b) Autorizar matrimonios con efectos civiles. Terminología, a criterio personal, incorrecta, pues el matrimonio civil, no tiene ningún otro que se derive de él. Porque, pareciera que existiera otra categoría, como por ejemplo: matrimonios con efectos



religiosos, lo cual no existe y mucho menos está regulado en el Código Civil o en alguna otra disposición legal a fin.

c) Tal y como se establece en el Artículo uno, literal g), del citado Acuerdo, el ministro de culto tiene derecho al ejercicio profesional. ¿La pregunta es cuál ejercicio, el religioso o la función notarial o ambas a la vez? En este sentido, la autorización de matrimonios, que es una función eminentemente notarial, es parte del ejercicio profesional del Notario, por lo tanto, para ejercerlo se debe haber obtenido el título facultativo en una universidad de educación superior, entre otros aspectos.

3.2.4 Obligaciones

Con base al Acuerdo Gubernativo No. 263-85, se mencionan las siguientes:

a) Enviar copia certificada del acta dentro de los 15 días hábiles siguientes. El primer duplicado se conservará formando el cuerpo del libro protocolar. El otro se enviará al Registro Nacional de las Personas, quien le entregará al ministro de culto una constancia de haberlo entregado. Ésta se adjuntará al libro protocolar.



- b) Enviar dentro de los 15 días hábiles siguientes al haber autorizado matrimonio civil, un aviso al Registro Nacional de las Personas, para las anotaciones correspondientes.
- c) Comunicar a sus superiores jerárquicos sobre la suspensión o cesación del, mal llamado ejercicio profesional, en determinada comunidad religiosa.

3.2.5 Prohibición

El Artículo 14 del Acuerdo Gubernativo No. 263-85 hace mención de la siguiente:

- a) Autorizar matrimonios entre personas que no pertenezcan a su respectiva religión.

En cuanto a éste aspecto, mencionamos que se da una restricción porque como religión determinada, cuenta con sus propias doctrinas y principios a las cuales se rigen.

3.2.6 Responsabilidades



Dentro de las responsabilidades, la normativa en mención establece en su parte conducente en el Artículo 4, que: "El examen versará sobre leyes civiles del matrimonio y penales atinentes. La terna actuará en conciencia para dictar su fallo, tomando en cuenta las responsabilidades civiles y penales que pueden implicar a las personas participantes en la celebración de un matrimonio sin la debida preparación intelectual, exigida por la ley de la materia. Al respecto es importante citar lo que establece el Código Penal en su Artículo 230: "Quien, sin estar legalmente autorizado, celebrare un matrimonio, civil o religioso, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales (...)"". En ese sentido, es de suma importancia que los ministros de culto conozcan, especialmente, las responsabilidades penales en las que podrían incurrir si no están autorizados para autorizar matrimonios civiles.

3.3 Notario

"La palabra notario viene del latín notarius, (...) que significa amanuense, secretario o taquígrafo. En Roma el notarius no era más que un amanuense, es decir, una persona que escribe el dictado, o bien, que anota, pues notarius viene, a su vez, de nota, (...) que significa, precisamente anotación u observación. Como se desprende, el notarius romano poco tiene que ver con el moderno, sin embargo, ya en dicha palabra se nombra una característica peculiar del notario contemporáneo: se dedica al arte de la escritura. Otra palabra que ha sido utilizada como sinónimo de notario es la de



escribano. Esta palabra viene del latín scriba, (...) misma que designa una especie de secretario de actas que actuaba en la vida pública de la Roma clásica. Asimismo, el escribano hebreo y el egipcio no constituyen más que precedentes muy remotos del escribano actual; en común tienen todos ellos que se dedicaban y dedican a la redacción de documentos.”³⁶

En ese sentido, “(...) el Notario es un funcionario público. Está en lo justo, pues en el desempeño de su función, el Notario ejerce la fe pública de un modo constante por delegación que el Estado le concede y reglamenta.”³⁷

Asimismo, “El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactar los instrumentos adecuados a este fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido.

En su función está contenida la autenticación de hechos.”³⁸

Como una definición legal de notario, el Código de Notariado en su Artículo uno, establece que: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

³⁶ López Juárez, Ponciano. **El notario en la evolución del derecho.** <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/3/cnt/cnt9.pdf> (Consultado: 01-07-2016).

³⁷ Cárdenas Villavicencio, Miguel. **Manual de derecho notarial.** Pág. 11.

³⁸ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al Estudio del derecho notarial.** Pág. 42.



A su vez, en el primer Congreso del Notario Latino celebrado en Buenos Aires, Argentina en el año de 1948, se aportó la siguiente definición de notario: "El Notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido".

3.3.1 Requisitos

El Código Notariado decreto número 314, regula los requisitos para ejercer el notariado, en su artículo 2: "Para ejercer el Notariado se requiere:

- 1º Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 6º.
- 2º Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
- 3º Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.
- 4º Ser de notaría Honradez."



Cabe destacar que dentro de estos requisitos se encuentra ser del estado seglar, ya que tiene que actuar con imparcialidad al momento de ejercer la función y debe apegarse únicamente conforme a la ley, función que solo se ejerce luego de obtener un título profesional. Por lo tanto, la lógica indica que no es considerable que al notario, siendo un profesional del derecho, se le permita el ejercicio de su profesión al mismo tiempo que ocupe su lugar como un ministro de culto; o bien, mucho menos, se le debe permitir a un ministro de culto, ejercer parte de la función notarial, como la de autorizar un matrimonio civil.

3.3.2 Características

El notario posee cualidades que lo caracterizan y habilitan para el ejercicio de su profesión:

- a) "Actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto;
- b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público;
- c) Que aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos;



d) Que es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública, y con el Derecho Privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.”³⁹

3.3.3 Principios

Dentro de la rama del derecho notarial, los principios son los fundamentos doctrinarios que guían a esta rama del derecho y por ende el quehacer del notario. Siendo importante describir los siguientes:

a. De fe pública

“En definitiva: puede preceptivamente afirmarse que la fe pública es un principio real del derecho notarial, pues viniendo a ser como una patente de crédito que se necesita

³⁹ Escobar Perdomo, Delmy Mirrut. **Importancia de la naturaleza de la función notarial y de la seguridad jurídica en la legislación notarial guatemalteca.** Pags. 17-18.



forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta se traduce por una realidad evidente.”⁴⁰

Por su parte el Doctor Nery Muñoz expresa que “En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados, en nuestro caso por un Notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad.”⁴¹

Por esa misma línea la concibe Mónica Tambini Ávila: “La fe pública notarial es, pues, la certeza, confianza, veracidad y autoridad legítima atribuida al Notario respecto de los actos, hechos y dichos realizados y ocurridos en su presencia, los mismos que se tienen por verdaderos, auténticos, ciertos, con toda la fuerza probatoria mientras no se demuestre lo contrario.”⁴²

Finalmente, así lo confirma Jorge Ríos Helling, la fe pública, “Es un imperativo jurídico o coacción que obliga a tener como verdaderos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir en principio sobre su objetiva verdad.”⁴³

⁴⁰ Neri. Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Pág. 366.

⁴¹ Muñoz, Nery Roberto. **Op Cit.** Pág. 26.

⁴² Tambini Ávila, Mónica. **Manual de Derecho Notaria**. Pág. 39.

⁴³ Helling, Jorge Ríos. **La práctica del derecho notarial**. Pág. 390.



De lo cual se puede sintetizar que la fe pública es un atributo delegado por el Estado, únicamente al notario, para revestir los hechos, actos y contratos que autoriza, de seguridad y certeza jurídica. Y se encuentra regulado en el Código de Notariado Artículo uno.

b. De forma

“Es la adecuación del acto jurídico, dicho en otras palabras, el derecho notarial preceptúa la forma en que debemos plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que estamos documentando.”⁴⁴

Pues para la elaboración del instrumento público es imperativo la observancia de ciertos requisitos esenciales, no esenciales y solemnes.

Y por ello, “Cómo será de importante este principio que el Derecho Notarial es también llamado Derecho de la forma. En efecto, tal como ya ha sido señalado, el Derecho Notarial se ocupa del formalismo para la facción del instrumento público y así da la forma establecida por ley a ciertos actos jurídicos.”⁴⁵ Es más específico indicar que el

⁴⁴ Muñoz, Nery Roberto. *Op Cit.* Pág. 27.

⁴⁵ Tambini Ávila Mónica. *Op Cit.* Pág. 39.



derecho notarial regula el formalismo de todos los instrumentos públicos que facciona el notario.

Dicho principio se encuentra regulado en el Código de Notariado Artículo 29, en donde se regulan los requisitos que deben observarse en los instrumentos públicos.

c. Autenticación

“Por medio de la autenticación el Notario da fe o certifica que un acto, hecho, dicho, documento, etc., es original, auténtico, real o verídico.”⁴⁶

“La forma de establecer que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario, es porque aparece su firma y sello refrendándolo, los cuales en los casos de Guatemala, deben registrarse en la Corte Suprema de Justicia.”⁴⁷

Este principio está regulado en el Artículo dos del Código de Notariado en su numeral tercero, el cual establece que el notario debe de “haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, la firma y sello que usará con el

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Muñoz, Nery Roberto. **Op Cit.** Págs. 27-28.



nombre y apellidos usuales.” Su importancia radica en que el notario únicamente puede dar fe pública a través de su firma y sello debidamente registrados.

d. Inmediación

“El notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello. Este principio no implica que sea el Notario el que escriba el documento o sea el autor material, ya que para ello puede tener un escribiente o auxiliarse de cualquier medio moderno para hacerlo: implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes.”⁴⁸

“La inmediación está referida al conocimiento directo del acto, hecho o dicho en el que el Notario interviene. Inmediación entre el Notario y las partes interesadas e inmediación entre el Notario y el instrumento público notarial; consiste en la cercanía que debe haber entre las partes, instrumento y Notario.”⁴⁹

Este principio se encuentra plasmado en el Artículo 29 numeral 12 del Código Notariado, el cual en su parte conducente regula que el notario interviene en el acto o contrato a través de su firma “precedida de las palabras *Ante mí*.”

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 28.

⁴⁹ Tambini Ávila Mónica, **Op. Cit.** Pág. 42.



e. De rogación

“Este principio implica que los interesados deben solicitar la actuación del Notario en los asuntos que la ley lo faculta, ya sea de manera oral o escrita.”⁵⁰

El Código de Notariado contempla este principio en el Artículo uno, “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.” En este precepto el Código de Notariado integra dos principios el de fe pública y el de rogación, debido a que el notario no puede actuar de oficio ya que únicamente puede actuar a solicitud de los requirentes.

f. De consentimiento

“El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes, expresa el consentimiento.”⁵¹

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Muñoz, Nery Roberto. **Op Cit.** Pág. 28.



Este principio se basa en la aceptación de los requirentes u otorgantes en los negocios jurídicos, plasmando su firma en los documentos que intervengan, tiene relación con el principio de inmediación, ya que el notario tiene que estar en contacto con las partes para hacer constar su consentimiento. Se encuentra regulado en el Artículo 29 numerales 10 que establece: "la fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación"; numeral 11: "La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.>"; numeral 12 en su parte conducente "las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del Notario (...)."

g. Unidad del acto

"Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y no es lógico, ni legal que sea firmada un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto."⁵²

"En el Derecho Notarial el acto del otorgamiento del instrumento público, en razón de su propia naturaleza y función, es siempre un hecho unitario, regido por el principio de la concentración. La unidad del acto se logra mediante la simultaneidad de

⁵² Ibid.



circunstancias que a partir de cierto instante deben producirse en el otorgamiento de la Escritura Pública a fin de poder elaborar un todo orgánico de acción, de tiempo, de lugar y de personas.”⁵³

Principio fundamentado en el Artículo 42 numeral ocho del Código de Notariado, establece: “Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el Notario, firmen el testamento en el mismo acto.” Ya que no tendría veracidad si el documento se hubiera redactado días antes de ser firmado, sería una violación a este principio.

h. De protocolo

“(…) es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matrizadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial.”⁵⁴

⁵³ Tambini Ávila Mónica, **Op. Cit.** Pág. 43.

⁵⁴ Neri. Argentino I. **Op. Cit.** Pág. 383.



“El protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos.”⁵⁵

También llamada principio de matricidad, “Significa, conservar en una matriz, pongamos como ejemplo un documento, para luego reproducirlo cuando sea necesario. Entonces se entiende por reproducciones las copias sacadas, las veces que sea de la matriz.

Protocolo: Ordenar en una forma secuencial y lógica. Se refiere a la conservación de los documentos notariales, constituyéndose en una matriz.”⁵⁶

“Es un excepcional principio del Derecho Notarial. Con la finalidad de cumplir con una de las funciones notariales como es la conservación y perdurabilidad a través del tiempo del contenido exacto, original y primigenio de las manifestaciones de la voluntad de los particulares, el Notario debe conservar la escritura matriz en la cual éstas se encuentran contenidas para luego reproducir a partir de las mismas, los documentos que sean requeridos, tantas veces sea necesario.”⁵⁷

⁵⁵ **Ibid.** Pág. 29.

⁵⁶ Collazos, Giovanna Alarcón. **Derecho notarial**. Págs. 23 y 24.

⁵⁷ Tambini Ávila Mónica, **Op. Cit.** Pág. 44.



El protocolo es el registro notarial que se encuentra en calidad de depósito con el notario. Por lo cual, este principio se encuentra regulado en el Artículo ocho del Código de Notariado: “El Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el Notario registra, de conformidad con esta ley.”

i. De seguridad jurídica

“Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. El Código Procesal Civil y Mercantil, establece que los instrumentos autorizados por Notario, producen fe y hacen plena prueba.”⁵⁸

El principio de seguridad jurídica se encuentra regulado en el Código de Notariado en su Artículo 13°, numeral septimo: “Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.”

j. De publicidad

⁵⁸ Muñoz, Nery Roberto. **Op Cit.** Pág. 29.



“Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona.”⁵⁹ Sin embargo, existe una excepción al principio de publicidad: los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte se mantienen en reserva mientras viva el otorgante.

Este principio está regulado en el Artículo 22 del Código de Notariado: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del Notario.” Pero este principio tiene una excepción para exhibir el documento “exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos le corresponde ese derecho.”

k. De unidad de contexto

“Por este principio, cualquier disposición que se emita para crear suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el código de notariado, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto”⁶⁰

⁵⁹ **Ibid.** Pág. 30.

⁶⁰ **Ibid.**



El principio de unidad de contexto se aplica a toda norma que sea emitida con el fin de regular instituciones correspondientes al ejercicio notarial. En virtud que éstas deben reformarse expresamente en el Código de Notariado. Su fundamento se regula en el Artículo 110, el cual expresa en su parte conducente: "Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los Notarios que contiene esta ley deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto."

3.3.4 Función notarial en el matrimonio

La función notarial se define de forma breve como el que hacer del notario. Sin embargo, Oscar Salas, citado por el Doctor Nery Muñoz, propone la teoría ecléctica que establece que: "el notario es un profesional del derecho, encargado de una función pública, en donde se ejerce como una profesión liberal en la que los particulares pagan los honorarios, no se es dependiente, no se requiere nombramiento, no se está enrolado en la administración pública, no se devenga sueldo del Estado."⁶¹

Dentro de las funciones que realiza el notario se encuentran las siguientes:

⁶¹ Muñoz, Nery Roberto. **Op Cit.** Pág. 65.



- a. Función Receptiva:** Es la que desarrolla el notario cuando recibe de sus clientes la información en términos sencillos, la cual el notario debe interpretar y dar una solución concreta apegada a Derecho.
- b. Función directiva o asesora:** El notario, luego de escuchar a los requirentes, debe asesorarlos sobre el negocio jurídico que desean otorgar y su voluntad.
- c. Función legitimadora:** El notario debe asegurar que las partes que intervengan en los actos o contratos a otorgar, demuestren ser las que dicen ser.
- d. Función modeladora:** El notario debe darle forma legal a la voluntad de las partes, creando el instrumento adecuado de conformidad con la ley.
- e. Función preventiva:** El notario a través de su asesoría, debe advertir a las partes de las obligaciones que se pueden suscitar en el futuro, con el fin de prevenir circunstancias adversas.



f. Función autenticadora: Esta función tiene estrecha relación con el principio de autenticidad, en virtud de que a través del sello y la firma debidamente registrados en la Corte Suprema de Justicia, el notario reviste de veracidad los actos y contratos que autorice.

3.3.5 Responsabilidad notarial

Sobre este aspecto Marinelli, citado por el Doctor Nery Muñoz, establece que “es conveniente que el Notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como Responsabilidad Notarial, que no se circscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste.

Es indudable que la actuación notarial tiene como único resultado objetivo la producción del instrumento público, pero para lograr tal fin, el Notario no se concretar a dar fe de que determinados hechos son ciertos. Desde que es requerida su actuación, desarrolla un complejo de actividades que tienen por objeto canalizar el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para que la misma tome



cuerpo en un instrumento y se haga fecunda, produciendo a través de éste los efectos legales que fueron queridos por los que se acogieron a su ministerio. Su labor no se limita a contrarrevertir la veracidad de los negocios jurídicos en que su intervención es requerida, va más allá.”⁶²

Dentro de las clases de responsabilidad en las que recae el notario por el ejercicio de su profesión se mencionan las siguientes:

- a) **Responsabilidad civil del notario:** Esta responsabilidad consiste en la obligación que tiene el notario de resarcir daños y perjuicios derivados de un acto ilícito que se comete, o del incumplimiento de un deber legal que le corresponde.
- b) **Responsabilidad penal del notario:** Este tipo de responsabilidad surge desde el momento en que como consecuencia del ejercicio del notario, incurre un hecho constitutivo de delito. Específicamente, se presenta cuando el notario facciona los instrumentos públicos, citando algunos ejemplos como: incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno.

⁶² Ibid. Pág. 95.



Hay que ser claros en que este tipo de responsabilidad no persigue la culpabilidad del notario cuando éste se encuentra cometiendo un delito fuera de la esfera del ejercicio de su profesión. El Notario incurre “cuando (...), defrauda al Estado y a los particulares, por la comisión de un delito, contra la función que le ha sido delegada.”⁶³

Los delitos en los que puede incurrir el notario en la autorización de matrimonios civiles son los siguientes, regulados en el Código Penal:

- Publicidad indebida, regulado en el Artículo 222
- Revelación de Secreto Profesional, Artículo 223
- Falsedad material, regulado en el Artículo 321
- Falsedad ideológica, regulado en el Artículo 322
- Violación de sellos, regulado en el Artículo 434

c. Responsabilidad administrativa

Según Luis Carra y de Teresa, la responsabilidad administrativa “(...), tiene un amplio campo de acción, pues debe informarse a la Administración Pública de las manifestaciones de voluntad de los particulares, para que cualquier persona que tenga

⁶³ **Ibid.** Pág. 99.



interés en ella, pueda informarse y aún para que la Administración Pública pueda ejercer un control exacto de estas declaraciones para los efectos posteriores al otorgamiento del acto.”⁶⁴

Entre las actividades administrativas de las que el notario debe comunicar a la administración pública se mencionan las siguientes:

- Pago por derecho de apertura del protocolo
- Depósito del Protocolo
- Cierre del protocolo
- Remisión de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, entre otros.

d. Responsabilidad disciplinaria: Este tipo de responsabilidad es en la que incurren los notarios en el ejercicio de su profesión faltando a la Ética profesional. El órgano que se encarga de conocer las denuncias y darles trámite es el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Tanto la ley de Colegiación Profesional como el Código de Ética de los Abogados y Notarios de Guatemala, regulan sanciones para los notarios.

⁶⁴ Carral y de Teresa, Luis. citado por Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 101.





CAPITULO IV

4. Propuesta de reforma constitucional para que los ministros de culto no continúen autorizando matrimonios civiles

Para fundamentar la reforma constitucional es necesario elaborar un análisis en base a las similitudes entre el ejercicio profesional del notario y el ejercicio del ministro de culto para la autorización del matrimonio civil. Así como establecer la demanda de autorización de matrimonios de ambos sujetos.

Tabla No. 1

Características del ejercicio profesional del notario en comparación con las actividades que realiza el ministro de culto.

Notario	Ministro de culto
Profesional universitario habilitado	Puede o no tener estudios religiosos
Utiliza un protocolo	Utiliza un libro protocolar
Autoriza hechos, actos y contratos	Autoriza matrimonios civiles
Se inviste de fe pública delegada por el Estado	No posee fe pública
Tiene firma y sello registrada en la Corte Suprema de Justicia	Tiene firma y sello
Remite avisos a distintas entidades públicas	Remite avisos al Registro Nacional de las Personas
Sus requisitos habilitantes se encuentran regulados en el Código de Notariado	Sus requisitos para que sean autorizados los ministros de culto se encuentran regulados por el Acuerdo Gubernativo 263-85
Tiene responsabilidad civil, penal, Administrativa y disciplinaria	Tiene responsabilidad penal y civil

Fuente: Elaboración propia, enero de 2018.



- a) La tabla anterior demuestra que el notario debe ser un profesional universitario, como consecuencia de un estudio de las ciencias jurídicas y sociales en una universidad nacional o extranjera. Mientras que el ministro de culto debe haber cursado estudios religiosos que lo acrediten como tal, pero que para el efecto de autorizar matrimonios civiles no son necesarios. Sin embargo, el matrimonio civil no se basa en disposiciones religiosas sino en preceptos legales contenidos en el Código Civil Guatemalteco.
- b) El Código de Notariado regula que el notario es depositario del registro notarial o protocolo. Sin embargo, el Acuerdo Gubernativo 263-85 denomina libro protocolar que utiliza el ministro de culto para hacer constar los matrimonios civiles que autoriza. Lo cual, a efectos de este estudio, se considera erróneo, pues lo que caracteriza al protocolo del notario es que está conformado por escrituras matrices faccionadas en papel sellado especial para protocolos.
- c) Como parte de su ejercicio profesional, el notario no solo se limita a autorizar matrimonios, mientras que el ministro de culto sin ser un letrado en ciencias jurídicas y sociales, aunque sólo tiene la facultad de autorizar matrimonios civiles, lo realiza sin haber obtenido ningún título facultativo que lo acredite como experto en derecho.



- d) El notario está investido de fe pública, pues de forma excepcional el Estado se la ha delegado. Tal y como lo establece el Código de Notariado. En tanto el ministro de culto, no se inviste de ningún tipo de fe pública, pues lo que lo caracteriza es tener fe en su comunidad religiosa, ya que es un guía espiritual de la comunidad que preside.
- e) El notario, cumpliendo el principio de autenticidad tiene su firma y sello registrado en la Corte Suprema de Justicia, esto reviste de veracidad los hechos, actos y contratos que autoriza. Pero, a pesar que el ministro de culto también tiene firma y sello, no lo tiene registrado, por lo tanto no se cumple el principio de autenticidad.
- f) Como una de las obligaciones del notario, generalmente, posterior a autorizar algún acto o contrato, debe dar aviso a las entidades públicas que se relacionen con el mismo. Sin embargo, el ministro de culto únicamente está facultado para remitir aviso al Registro Nacional de las Personas.
- g) El Código de notariado establece los requisitos que permiten a los notarios ejercer la profesión, pues no solamente basta con obtener el título facultativo. En él se regula expresamente que ser ministro de culto de alguna comunidad religiosa es un impedimento para ejercer el notariado. Pues en ese caso concreto el notario carece de imparcialidad en el ejercicio de su profesión. Y aunque los ministros de culto estén facultados para autorizar matrimonios, según lo que establece el Acuerdo



Gubernativo 263-85, siguen siendo ministros de culto y por lo tanto su fe y pertinencia religiosa no es compatible con la facultad que incorrectamente les provee esta normativa.

h) El notario, en virtud del ejercicio de su profesión puede incurrir en responsabilidad civil, penal y disciplinaria. Ante ésta última, como profesional también forma parte de un grupo de profesionales: Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, que entre otras casos, vela por el fiel cumplimiento del ejercicio de la profesión basado en la ética y la moral. En cambio, el ministro de culto, incurre únicamente en responsabilidad civil y penal, pero no disciplinaria propiamente dicha. Porque, no se encuentra bajo el control profesional de un grupo gremial, sino de autoridades superiores religiosas. Por lo que su responsabilidad sería religiosa no disciplinaria.

Finalmente se puede sintetizar que el ministro de culto realiza similares funciones que las del notario. Lo cual, a criterio personal, es equívoco. Porque no se ha formado académicamente en las ciencias jurídicas y porque ostenta el cargo de ministro de culto, lo cual contradice la visión de un Estado laico. Por otra parte, es necesario determinar la necesidad de abrogar la disposición constitucional que faculta a los ministros de culto para autorizar matrimonios civiles, mediante algunos datos cuantitativos indispensables para el análisis y fundamentación de la reforma.

Tabla No. 2

Autorización de matrimonios civiles

Lugar	Matrimonios civiles autorizados en el Departamento por notarios			Matrimonios civiles autorizados en el Departamento por ministros de culto		
	Años			Años		
	2014	2015	2016	2014	2015	2016
Quiché	2,387	2,801	1,829	8	4	5

Fuente: Elaboración propia, en base a la resolución No. 342-2016, emitida por la Unidad de Acceso a la Información Pública del Registro Nacional de las Personas, octubre 2016.

Como se puede observar en la tabla No. 2, la autorización de los matrimonios civiles por notario supera en número, los matrimonios autorizados por los ministros de culto a nivel departamental. Pues, durante el año 2014 se autorizaron 2,387; la cantidad aumentó durante el año 2015 a 2,801. Mientras que para el año 2016, se tiene 1,829 hasta el 11 de octubre.

En cuanto a los matrimonios por ministros de culto, se tiene que para el año 2014, se autorizaron 8; para el año 2015, fueron 4 y para el año 2016 hasta el 11 de octubre, se autorizaron únicamente 5. Hay que considerar que fue el año 2014 con mayor número de matrimonios civiles autorizados por ministros de culto.

Estos datos cuantitativos demuestran que definitivamente los notarios son los profesionales que más matrimonios autorizan y que por lo tanto, no tiene ningún efecto

negativo que se abroge la facultad que tienen los ministros de culto para autorizar matrimonios civiles.

Tabla No. 3
Autorización de matrimonios civiles

Municipios	Matrimonios civiles autorizados por notario en algunos municipios del departamento de Quiché			Matrimonios civiles autorizados por ministros de culto en algunos municipios del departamento de Quiché		
	Años			Años		
	2014	2015	2016	2014	2015	2016
Ixcán	106	138	100	2	2	1
Joyabaj	300	287	160	1	1	0
Santa Cruz del Quiché	582	670	385	5	1	4
Chiché	57	70	47	0	0	0

Fuente: Elaboración propia, en base a la resolución No. 342-2016, emitida por la Unidad de Acceso a la Información Pública del Registro Nacional de las Personas, octubre de 2016.

La tabla No. 3 presenta datos numéricos que especifican el número de matrimonios autorizados por los ministros de culto y por los notarios únicamente en estos municipios, pues es la información que consta en la resolución citada. Detallando que los matrimonios autorizados por los ministros de culto corresponden a los siguientes municipios:

a) **Ixcán:** Tiene un número de dos matrimonios autorizados por ministro de culto durante el año 2014; durante el año 2015 también 2 y hasta el 11 de octubre de 2016 únicamente uno. En contraposición con los matrimonios autorizados por un

notario, pues durante el año 2014 se autorizaron 106; en el año 2015, 138 y hasta el 11 de octubre de 2016, 100.

b) **Joyabaj:** Tiene un matrimonio autorizado por ministro de culto durante el año 2014; durante el año 2015 también uno y hasta el 11 de octubre de 2016 no tiene ninguno. En contraposición con los matrimonios autorizados por un notario, pues durante el año 2014 se autorizaron 300; en el año 2015, 287 y hasta el 11 de octubre de 2016, 160.

c) **Santa Cruz del Quiché:** Tiene un número de cinco matrimonios autorizados por ministro de culto durante el año 2014; durante el año 2015, uno y hasta el 11 de octubre de 2016 únicamente cuatro. En contraposición con los matrimonios autorizados por un notario, pues durante el año 2014 se autorizaron 582; en el año 2015, 670 y hasta el 11 de octubre de 2016, 385.

d) **Chiché:** Este municipio no presenta ningún matrimonio autorizado por ministro de culto. Por lo que sí presenta matrimonios autorizados por notario, pues durante el año 2014 se autorizaron 57; en el año 2015, 70 y hasta el 11 de octubre de 2016, 47. A pesar de que el número de matrimonios autorizados por notario no es considerablemente elevado en este último municipio, sí se fundamenta que no son necesarios los ministros de culto para autorizar un matrimonio civil.



Además, es necesario agregar que se anotaron los municipios de Ixcán, Joyabaj y Director Santa Cruz del Quiché, porque son los únicos municipios que durante estos últimos años han tenido un registro de matrimonios civiles autorizados por ministros de culto. A su vez, demostrar que la mayoría de contrayentes prefieren que sus matrimonios civiles sean autorizados por un notario y no un ministro de culto.

Asimismo, en última instancia se anotó a Chiché, por ser el municipio principal, en el cual se estableció que no se autorizaban matrimonios civiles por ministros de culto, sino únicamente por notarios.

Finalmente, se solicitó a la Unidad de Información Pública del Registro Nacional de las Personas acerca de la comunidad religiosa a la que pertenecía los ministros de culto que autorizaban matrimonios, pero ésta argumentó que ese dato no lo tenían registrado.

4.1 Fe pública notarial: el fundamento del ejercicio profesional del notario



Como un primer punto de partida se tiene que "Si el documento proviene o es emitido por una autoridad pública, estamos ante la presencia de un documento público y, por lo tanto, en un caso de documento que tiene aparejada fe pública."⁶⁵

Pero, ¿qué significa que tenga fe pública? Significa que ese documento es verídico y que por ende, todo lo que contiene tiene validez frente a terceros.

4.1.1 Definición

Atendiendo a las clasificación de la fe pública, se define la fe pública notarial, que es la que en este apartado interesa: "(...), fe pública notarial, es la presunción legal de veracidad que tienen los hechos y actos en los cuales, en su autorización ha intervenido un notario."⁶⁶

El Código de Notariado fundamenta lo anterior, regulando en el Artículo dos, los requisitos importantes para que el notario pueda ejercer la fe pública, cual también, "Proyecta la exactitud del documento hacia el futuro. La narración plasmada en aquél

⁶⁵ Etchegaray, Natalio Pedro. **Derecho notarial aplicado.** Pág. 30.

⁶⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 62.



fija un tiempo y un lugar determinados y tiene fuerza probatoria incluso para los que no lo vieron, confeccionar y firmar.”⁶⁷

4.1.2 Clasificación de la fe pública

Atendiendo a su clasificación doctrinaria, se citan las siguientes:

a. Fe pública legislativa: “La tienen los actos creadores de las normas de derecho, o sea, de las normas jurídicas.”⁶⁸ Este tipo de fe pública es la que ostentan los diputados del Congreso de la República de Guatemala en pleno. También es llamada fe pública corporativa.

b. Fe pública judicial: “La ostentan las resoluciones mediante las cuales el Poder Judicial somete un hecho determinado a la norma jurídica.”⁶⁹ Este tipo de fe pública está representada, generalmente por las resoluciones certificadas por el secretario del juzgado.

⁶⁷ Etchegaray, Natalio Pedro. **Op. Cit.** Pág. 31.

⁶⁸ Ibid. Pág. 34

⁶⁹ Ibid.

c. Fe pública notarial: “Es la que ostentan, cuando son intervenidos por notarios, los actos privados previstos en las normas jurídicas en general y de los cuales derivan derechos, obligaciones y sanciones.”⁷⁰ Este tipo de fe pública la ostenta únicamente los instrumentos autorizados por los notarios.

4.2 Guatemala: Un Estado laico

La República de Guatemala se caracteriza porque existe la libertad de religión, eso se debe a su regulación en la Constitución Política de la República en el Artículo 36.

4.2.1 Definición

En primer plano, se debe describir que “La palabra laicidad, proviene del griego laos, vocablo con el que se designa la unidad de una población, (...), Laico o laica es toda persona que no forma parte del clero. Una persona laica no tiene el poder de dictar lo que se debe o no creer; el clérigo de una determinada religión, en cambio, asume funciones de director de conciencia y administrador de la fe válidas para la comunidad de fieles.”⁷¹

⁷⁰ **Ibid.** Pág. 34.

⁷¹ Fragomeno, Roberto. **Por un estado laico. la situacionalidad de la crítica.** Pág. 122.



Por ello, ser laico significa no ser parte de ninguna comunidad religiosa y por ende vivir sin acatar las órdenes religiosas que emanan de alguna comunidad religiosa.

En consecuencia, “Un Estado laico es un Estado no-confesional. De ese modo, garantiza un espacio público de neutralidad, en materia religiosa, en el marco del cual las instituciones y las políticas públicas obedecen al interés general de la ciudadanía y no a los intereses espirituales personales o de comunidades particulares.”⁷²

Esto fundamenta que tanto las órdenes de la comunidad religiosa como sus ministros y creyentes no tienen porque ejercer o incidir en funciones estatales, pues como bien se cita anteriormente, el Estado laico se caracteriza por la neutralidad, sobre todo en materia religiosa. Por lo cual, cuando un ministro de culto autoriza un matrimonio civil está violando el principio de fe pública que únicamente es delegado en los casos que expresamente cite la ley.

En este caso el Código de Notariado es taxativo al regularlo en su Artículo uno. Además, la autorización de matrimonios civiles por los ministros de culto contraviene la norma citada del Código de Notariado. Pues se considera inconcebible que un profesional del derecho se le limite el ejercicio de su profesión por ser ministro de algún

⁷² Ibid.



clero, mientras que a los ministros sin haberse formado académicamente en las ciencias jurídicas y notariado, sí se le permite ejercer parcialmente la función notarial, al autorizar los matrimonios civiles.

4.3 Reforma constitucional

Definitivamente, se debe reformar el Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: "El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente." Dejando fuera de su regulación, la facultad de autorizar matrimonios civiles a los ministros de culto. Para lo cual, es indispensable que el Congreso de la República de Guatemala, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria deberá señalar el artículo que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

4.3.1 Propuesta de reforma constitucional



A continuación se presenta la propuesta de reforma constitucional.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la reforma constitucional debe diseñarse como un proceso de ajuste de la norma fundamental a los cambios políticos, económicos, sociales y culturales, buscando el fortalecimiento, modernización y eficiencia del orden jurídico.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo que establece el Artículo 278 de la Constitución Política, el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de sus miembros que lo integran, convoque a Asamblea Nacional Constituyente-

CONSIDERANDO:

Que el Congreso de la República, al aprobar la reforma del artículo constitucional, lo hace consciente de la necesidad de revestir de seguridad jurídica todos aquellos hechos, actos y contratos autorizados por los notarios.

POR TANTO:

Con fundamento en los artículos 173 y 277 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y en ejercicio de la función que le confiere el artículo 280 de dicha Constitución

APRUEBA:



La siguiente, Reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Artículo 1º. Se reforma el Artículo 49, el cual queda así:

“Artículo 49. Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales y notarios en ejercicio.”





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La autorización de matrimonios civiles por ministros de culto se encuentra en decadencia. Siendo, que su ejercicio violenta el principio de función pública notarial, que es el que hacer del Notario, misma que ha sido delegada por el Estado exclusivamente al Notario.

Este fenómeno se sustenta en lo establecido en los Artículos 49 y 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referentes al matrimonio y al imperio de la ley respectivamente, Artículo 92 del Código Civil, referente a los funcionarios que pueden autorizar el matrimonio, y uno del Código de Notariado, Decreto 314, relativo a la fe pública.

La función notarial es exclusivamente del notario y la fe pública que le ha sido atribuida por el Estado es una atribución que no puede delegar en ningún otro profesional, mucho menos en los ministros de culto.

Al respecto, se fundamente la necesidad que el Congreso de la República de Guatemala con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo



integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de reformar el Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual se deje sin efecto la facultad que tienen los ministros de culto para continuar autorizando matrimonios civiles, ya que es una práctica casi obsoleta, y que se ha demostrado que es mínima la cantidad de matrimonios autorizados por ellos.

Anteriormente no existía la cantidad de notarios, ni en todos los lugares como actualmente se tiene, ahora es más accesible para las personas contratar los servicios de un profesional o en todo caso abocarse a los alcaldes o concejales para la autorización de matrimonios, son ellos quienes ostentan una función pública, y que considerablemente más matrimonios autorizan, por lo que el hecho de que se abroge la facultad que tiene el ministro de culto para autorizar matrimonios civiles, no tiene efectos negativo.



BIBLIOGRAFÍA

ANDER-EGG, Ezequiel. **Diccionario de Trabajo Social.** 2^a Ed. Argentina: Ed. Lumen., 1995.

BOSSERT, Gustavo. Zannoni, Eduardo. **Manual de derecho de familia.** 6^a Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea., 2004.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 13^a Ed. Guatemala: Ed. Estudiantil., Fénix. 2014.

CABANELAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 11^a edición. (s.l.i): Editorial Heliasta S.R.L.

CABANELAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo II.** 21^a Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. (s.f.).

CÁRDENAS VILLAVICENCIO, Miguel. **Manual de derecho notarial.** (s.e.), Perú: Ed. Jurista Editores., 2009.

COLLAZOS, Giovanna Alarcón. Solís Gózar, Julio S. **Derecho notarial.** (s.e.), Lima Perú: Ed. Philos Iuris. (s.f.).

ESCOBAR PERDOMO, Delmy Mirrut. **Importancia de la naturaleza de la función Notarial y de la seguridad jurídica en la legislación notarial guatemalteca.** (s.e.), Guatemala: (s.e.), 2011.

ETCHEGARAY, Natalio Pedro. **Derecho notarial aplicado.** 1^a Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea., 2011.

FRAGOMENO, Roberto. **Por un estado laico. La situacionalidad de la crítica.** (s.e.), Costa Rica: (s.e.), 2011.

Fundación Konrad Adenau UER. **Diccionario municipal de Guatemala.** (s.e.), Guatemala: (s.e.), 2009.

GARCÍA SERRANO, Pilar **Cultura y sociedad.** (s.e.) Madrid: (s.e.) (s.f.).

GÓMEZ JIMÉNEZ, Lidia Argentina. **La desintegración familiar y sus efectos en los jóvenes de colonias periféricas del municipio de Villa Nueva, caso específico colonia lomas del sur de san José de Villa Nueva.** (s.e.), Guatemala: (s.e.), 2006.



GÓMEZ OLIVA, Eduardo, Guardiola Villa, Vera Judith. **Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización.** (s.e.), México: Ed. Justicia Iuris., 2014.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. **Derecho de familia. El matrimonio. en id. et al., Derecho internacional privado. Parte especial.** (s.e.), Madrid: Ed. Eurolex., 1995.

GUERRERO DOGER, Enrique. **Gobierno Municipal.** (s.e.), México: Ed. Consejo Editorial., 2013.

HERNÁNDEZ, Antonio María. **Derecho municipal, parte general.** 1^a Ed. México: (s.e.), 2003.

LÓPEZ DIAZ, Carlos. **Manual de derecho de familia y tribunales de familia.** 1^a Ed. Chile: Ed. Librotecnia, 2005.

LÓPEZ JUÁREZ, Ponciano. **El notario en la evolución del derecho.** <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/3/cnt/cnt9.pdf> (Consultado: 01-07-2016).

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al Estudio del derecho notarial.** 11^a Ed. Guatemala: Ed. Infocunsult Editores., 2006.

NERI, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial.** 2^a Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Palma., 1980.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1980.

PÉREZ VÁSQUEZ, Sadid. **Apreciación general del municipio y del derecho municipal.** (s.e.), México: (s.e.), (s.f.).

PINEDA LOARCA, Luis Alfredo. **La ineficacia del artículo 183 del decreto ley 106 (código civil) que refiere al cese de la unión de hecho por mutuo acuerdo, como asunto de jurisdicción voluntaria notarial.** (s.e.), Guatemala: (s.e.), 2007.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 3^a Ed. Madrid: (s.e.), 1976.

RÍOS HELLING, Jorge. **La práctica del derecho notarial.** 2^a Ed. México: Ed. Mc Graw Hill., 1997.

TAMBINI ÁVILA, Mónica. **Manual de Derecho Notarial.** 3^a Ed. Perú: Ed. Instituto Pacifico., 2014.



Legislación:

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

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

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

Código Municipal. Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Acuerdo Gubernativo. Número 263-85 del Organismo Ejecutivo.