

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown, and various heraldic symbols. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "UNIVERSITAS CAROLINA ACADÉMICA COACTEMALENSIS INTER CÆTERAS RBIS CONSPICUA".

**LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS EN EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD  
ABSOLUTA DE BIENES Y LA COMUNIDAD DE GANANCIAS POR OMISIÓN DEL  
AVISO**

**ERICK GERARDO ZAVALA ORELLANA**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014**

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

**LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS EN EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD  
ABSOLUTA DE BIENES Y LA COMUNIDAD DE GANANCIALES POR OMISIÓN DEL  
AVISO**



Tesis

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ERICK GERARDO ZAVALA ORELLANA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Guatemala, octubre de 2014**

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

DECANO:	Msc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Licda.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**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).



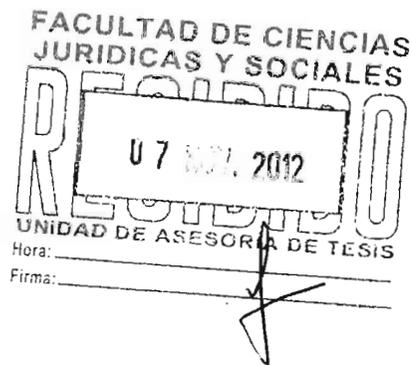
**BUFETE CORPORATIVO ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES**

11 Calle 4-52 zona 1 Edificio Asturias Oficina 4, Ciudad de Guatemala, Teléfono 2232-3916

Guatemala 07 de noviembre de 2012

Doctor:

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



Estimado Dr. Mejía Orellana:

De manera atenta me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de asesorar el trabajo de tesis del bachiller, **ERICK GERARDO ZAVALA ORELLANA**, quien se identifica con número de carné **2000-20676**, el cual se intitula **"LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS EN EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD ABSOLUTA DE BIENES Y LA COMUNIDAD DE GANANCIALES POR OMISIÓN DEL AVISO MATRIMONIAL"**.

He realizado la asesoría de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y redacción, que consideré en su momento eran oportunas, para mejorar la comprensión del tema que se desarrolla.

a) En relación al contenido científico y técnico de la presente tesis opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados permitiendo establecer los aspectos de relevancia jurídica de los daños y perjuicios que se ocasionan a los cónyuges cuando se omite dar el aviso del matrimonio civil.



b) De igual forma la metodología utilizada se dio a través del método inductivo e inductivo analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica, con lo cual se abarcó las etapas del conocimiento científico, planteando el problema jurídico-social de actualidad y buscándole una posible solución.

c) Asimismo el presente trabajo de tesis es un material considerablemente actual, siendo un gran aporte a la sociedad.

d) Un conocimiento científico en lo referente a la laguna legal que se encuentra en el mismo, esta de una forma clara y precisa que lleva a los preceptos generales a los particulares, con lo cual es una lectura fácil de comprender.

e) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y debidamente fundamentadas, en congruencia con el tema investigado por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho. El presente trabajo de tesis es amparado por una bibliografía actual en la que los autores son profesionales en la materia que se desarrolla en el presente trabajo.

En tal sentido el contenido del trabajo de tesis cumplió con los requisitos establecidos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, por lo que deviene procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** y a su vez pueda ser sometido a discusión y aprobación por el examen publico establecido.

Sin otro particular me suscribo, Atentamente,

**Licda. Josefina Cojón Reyes**

**Colegiada: 8,656**

**Asesora de Tesis**

**LICENCIADA  
Josefina Cojón Reyes  
ABOGADA Y NOTARIA**



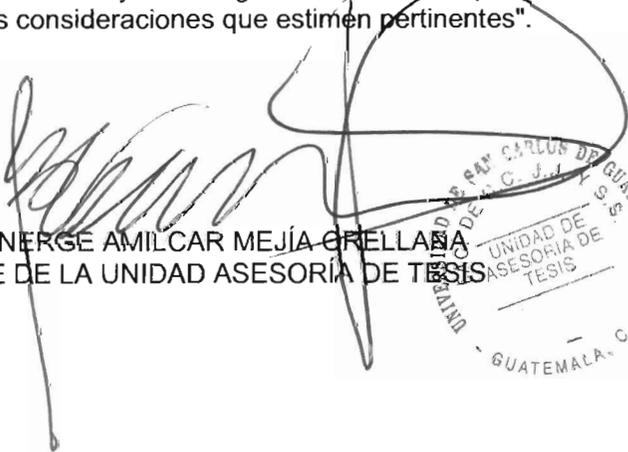
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 06 de marzo de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante ERICK GERARDO ZAVALA ORELLANA, intitulado: "LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS EN EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD ABSOLUTA DE BIENES Y LA COMUNIDAD DE GANANCIALES POR OMISIÓN DEL AVISO MATRIMONIAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iy.



OFICINA JURÍDICA  
LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ  
ABOGADO Y NOTARIO  
11 CALLE 4-52 ZONA 1, EDIFICIO ASTURIAS OFICINA NÚMERO 4  
TELÉFONO: 22323916, CIUDAD DE GUATEMALA

Guatemala, 8 de abril de 2013

Doctor:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

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

Dr. Mejía Orellana:



De conformidad con el nombramiento emitido con fecha seis de marzo de dos mil trece, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **ERICK GERARDO ZAYALA ORELLANA**, del trabajo de tesis intitulado **“LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS EN EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD ABSOLUTA DE BIENES Y LA COMUNIDAD DE GANANCIALES POR OMISIÓN DEL AVISO MATRIMONIAL”**, he realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y redacción, que consideré en su momento eran oportunas, para la mejor comprensión del tema que se desarrolla.

- a) En relación al contenido científico y técnico de la presente tesis opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados permitiendo un análisis

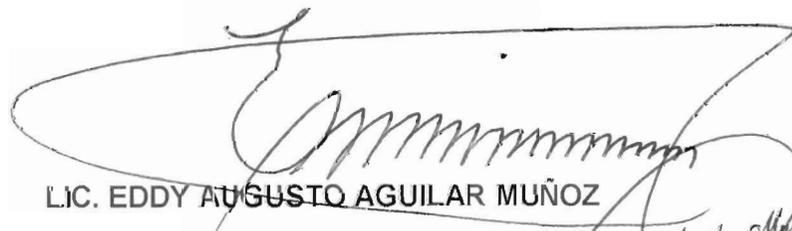


concreto así como conceptos definiciones que puedan determinar que existe una función inadecuada de parte del notario guatemalteco al omitir dar el aviso del matrimonio civil.

- b) De igual forma la metodología utilizada se dio a través del método deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de la investigación bibliográfica, con lo cual se abarcó las etapas del conocimiento científico, planteado el problema jurídico-social de actualidad y buscándole una posible solución.
- c) Asimismo el presente trabajo de tesis es un material considerablemente actual, siendo un gran aporte para la sociedad.
- d) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y debidamente fundamentadas, en congruencia con el tema investigado, por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho.
- e) El presente trabajo de tesis es amparado por una bibliografía actual, en la que los autores son profesionales en la material que se desarrolla en el presente trabajo.

En tal sentido el contenido del trabajo de tesis cumplió con los requisitos establecidos tanto de formas como de fondo exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, por lo que deviene procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, y a su vez pueda ser sometido a su discusión y aprobación en el examen publico establecido.

Sin otro particular me suscribo, Atentamente,

  
**LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ**  
Revisor de Tesis *Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz*  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado No. 6,410



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ERICK GERARDO ZAVALA ORELLANA, titulado LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS EN EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD ABSOLUTA DE BIENES Y LA COMUNIDAD DE GANANCIALES POR OMISIÓN DEL AVISO MATRIMONIAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/slh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
**DECANO**



Rosario





## DEDICATORIA

**A DIOS:**

Agradecimiento al rey Supremo, creador del cielo y de la tierra, gracias por todo tu amor y por las bendiciones que he recibido, te amo.

**A MIS PADRES:**

Por darme la vida y el valor de luchar por mis sueños, gracias por todo, los amo.

**A MIS HERMANOS:**

Con todo mi cariño los quiero.

**A:**

Lic. Eddy Aguilar Muñoz y Licda. Josefina Cojón Reyes, por su valiosa amistad.

**A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD**

**DE SAN CARLOS DE  
GUATEMALA:**

Por darme la oportunidad de cumplir este logro en vida, Dios bendiga esta casa de estudios, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por siempre gloriosa y centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. La familia .....	1
1.1. Importancia de la familia .....	3
1.1.1. Regulación jurídica .....	5
1.2. Derecho de familia .....	6
1.2.1. Características del derecho de familia .....	7
1.3. Matrimonio .....	8
1.3.1. Naturaleza jurídica .....	11
1.3.2. Caracteres.....	12
1.4. Fines del matrimonio .....	14
1.5. Clasificación doctrinaria del matrimonio .....	16
1.6. Clases y sistemas de matrimonio.....	17
1.7. Sistemas matrimoniales .....	19
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Obligaciones y deberes surgidos del matrimonio .....	21
2.1. Detalle de deberes y derechos del matrimonio en el Código Civil .....	21
2.2. Efectos personales del matrimonio .....	26
2.3. Efectos patrimoniales del matrimonio .....	28
2.3.1. Antecedentes históricos .....	39
2.4.Regímenes económicos del matrimonio .....	30
2.5. Capitulaciones matrimoniales .....	40
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. Derecho notarial .....	45
3.1. El notario .....	47
3.2. Funciones que debe desempeñar el notario .....	48
3.3 La fe pública .....	50
3.3.1. La fe pública notarial .....	52
3.4. Acta notarial .....	54

	<b>Pág.</b>
3.4.1. Naturaleza jurídica del acta notarial .....	56
3.5. Celebración del matrimonio por notario.....	57
3.5.1. Inscripción del matrimonio.....	59
3.5.2. Obligación del notario de remitir avisos matrimoniales .....	59
3.6. Registros .....	64
3.7. Sanciones impuestas a los notarios por no remitir los avisos de matrimonio....	68
3.7.1. Sanciones impuestas al notario .....	68
3.8. La ética.....	69
3.8.1. Ética profesional.....	70
3.8.2. La moral y la ética .....	71
3.8.3. Ética notarial .....	71
<b>CAPÍTULO IV</b>	
4. Los daños y perjuicios ocasionados en el régimen de comunidad absoluta de bienes y la comunidad de gananciales por omisión del aviso matrimonial .....	73
4.1. Perjuicio .....	74
4.2. Daños.....	75
4.2.1. Clases de daños y perjuicios .....	78
4.3. Teoría del resarcimiento.....	83
4.3.1. Determinación y liquidación de los daños y perjuicios .....	84
4.3.2. Requisitos para que pueda llevarse a cabo el resarcimiento.....	86
4.4. Acción de indemnización.....	87
4.4.1. Para que exista una indemnización debe haberse causado un daño ....	88
4.5. Responsabilidad profesional del notario.....	89
4.6. Requisitos y legislaciones aplicables para deducir responsabilidades civiles ...	92
4.6.1. Legislaciones aplicables para deducir responsabilidades civiles.....	93
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>97</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>99</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>101</b>



## INTRODUCCIÓN

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, brinda la oportunidad de que los alumnos se proyecten hacia la sociedad guatemalteca, a través de trabajos de investigación jurídico-sociales, como la presente tesis, por medio de la cual se deja un aporte académico a la Universidad de San Carlos de Guatemala. Como estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, me ha parecido interesante tratar el tema del matrimonio, desde el punto de vista civil, en cuanto al derecho de familia y al derecho notarial.

Desde el punto de vista civil, he sentido cierta inquietud con respecto a la institución jurídico-social del matrimonio, sus repercusiones en la constitución de la familia y su importancia a nivel social. Por lo que, hago un análisis del matrimonio, de acuerdo con varios enfoques, tratando siempre de acentuar los caracteres etimológicos y definitorios.

Desde el punto de vista notarial, se analizaron las funciones y características propias del notario y la autorización que tiene para realizar el matrimonio. La celebración del matrimonio por notario y su posterior inscripción en el Registro Civil; en especial cuando los cónyuges han adoptado cualquiera de los regímenes económicos del matrimonio. Se puede señalar que con el presente trabajo se comprobó la hipótesis, basada en que el notario ocasiona a cualquiera de los cónyuges, daños y perjuicios; dada la importancia del aviso y las repercusiones de la omisión del aviso; por lo que es necesario regular para el notario una sanción más drástica, ya sea económica como aumentar la multa; o disciplinaria, en la cual se le inhabilite por determinado tiempo.

La investigación tiene como objetivos principales, entre otros: establecer los daños y perjuicios que el notario ocasiona a los cónyuges y que genera consigo una serie de situaciones graves; determinar quiénes resultan afectados, o cómo se puede reclamar una indemnización. Sin embargo los notarios, a pesar de tener conocimiento de existir una sanción por no cumplir con este mandato legal, no remiten el aviso circunstanciado



del matrimonio al Registro Civil para inscribirlo y el régimen económico que los contrayentes hayan adoptado.

Este trabajo está contenido en cuatro capítulos: en el primero se hace mención de la familia, su importancia en el derecho, la institución del matrimonio civil en la legislación guatemalteca; en el segundo, se tratan los derechos y obligaciones del matrimonio en la legislación guatemalteca, así como un análisis de los regímenes económicos del matrimonio, regulados en el Código Civil vigente; el tercero se enfoca en el derecho notarial; el notario como profesional del derecho dotado de fe pública, facultado para autorizar el matrimonio civil, así como las obligaciones previas y posteriores que tiene el notario al celebrar el matrimonio; en el cuarto capítulo se hace un análisis de los daños y perjuicios patrimoniales, morales, psicológicos y jurídicos que el notario ocasiona a los contrayentes por no remitir el aviso de matrimonio al Registro Civil.

En cuanto a la metodología, se empleó el método analítico, que permitió desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional respecto a lo contenido en la doctrina, la realidad y las leyes. Asimismo, se pudo aplicar el método sintético, que permitió analizar separadamente los fenómenos objeto del estudio; por ello permitió descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, la necesidad de su adecuación jurídica legal. Dentro de las técnicas utilizadas en la realización de la investigación, se aplicaron las bibliográficas y documentales, que permitieron recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Se concluye la tesis y se hace referencia de las recomendaciones derivadas de la presente investigación; al final se describe la bibliografía que sustenta la parte teórica del trabajo.

## CAPÍTULO I

### 1. La familia

El vocablo familia ofrece varios significados. Uno de carácter general con que se designa el conjunto de ascendientes, descendientes colaterales y afines. Otro un poco más limitado con el que llamamos al grupo de personas vinculadas entre sí por el parentesco, que viven juntas, bajo la autoridad de una de ellas; o también el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo bajo la misma dirección y dependencia económica del jefe de la casa. Y otro, en sentido estricto, con que se designa el parentesco más próximo y cercano: el grupo formado por el padre, la madre y los hijos comunes. Esta acepción, con alguna variante es la que ha alcanzado la categoría de sentido jurídico, que se puede traducir como “el conjunto de personas unidas por el matrimonio y por los vínculos del parentesco”.<sup>1</sup>

Como se puede observar en esta última definición de la familia, se reconoce tres clases de relaciones: a. Relación conyugal entre cónyuges o esposos; b. Relación paterno-filial entre padre e hijos; c. Relaciones parentales entre parientes. Si se piensa en la familia como un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida, o se relaciona con los vínculos de la sangre, en donde se deriva propiamente la definición: “la familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre” sea esta,

---

<sup>1</sup>Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 93.

en el primero, ante un concepto popular, y el segundo ante el concepto propio de la familia”.<sup>2</sup>

El tratadista español Puig Peña citado por Alfonso Brañas define a la familia como “aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en 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”.<sup>3</sup>

Para Rojina Villegas, la familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia, que en el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante, por lo cual, el acuerdo con las consideraciones que anteceden, se puede concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiendo, además, de manera excepcional, el parentesco por adopción. Diversos tratadistas han dado diversas definiciones de lo que es la familia, sin embargo, casi todas coinciden en que la familia es un grupo de personas que teniendo como base el matrimonio se encuentran unidas por lazos de ascendencia y adopción.

---

<sup>2</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 4.

<sup>3</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil de familia**. Pág. 14.

## **1.1. Importancia de la familia**

La importancia de la familia se puede apreciar desde tres puntos de vista: social, político y económico. En el ámbito social se destaca su importancia e indiscutible relevancia, precisamente porque la familia constituye una célula fundamental de la sociedad. A este respecto, dentro de los derechos sociales de nuestra Constitución Política, en el Artículo 47 regula: Protección a la familia. El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Por otra parte, la relación conyugal y familiar crea entre los componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres, el fomento de los hábitos de trabajo, orden y economía. El carácter moral y religioso de los padres se proyecta en los hijos, en los que llega a tener honda repercusión. El espíritu de unidad y de solidaridad es uno de los pilares de la estabilidad de la familia; y habrá de cultivarse con esmero. En el campo político la familia es un valioso elemento en la organización del Estado. En los últimos tiempos éste se ha preocupado en brindarle adecuada protección. En el campo económico se aprecia claramente la función de la familia a través del trabajo y la adquisición de bienes. En Guatemala el régimen económico del matrimonio se regula en las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los consortes antes o en el acto de la celebración del matrimonio; empero, aunque se haya establecido la comunidad absoluta de bienes, en la actualidad se tiene la tendencia de

adoptar la separación absoluta de bienes o la comunidad de gananciales. Esto es debido principalmente a la independencia o liberación de la mujer, ya que no es el ama de casa tradicional: ella ha salido del hogar y ha llegado a fábricas, comercios, oficinas particulares y gubernamentales, vida universitaria, funciones políticas, etc., no sólo para cooperar con el hombre en el sostenimiento de la carga económica familiar, sino para realizarse en la vida como ser humano, con la dignidad y derechos a que es acreedora y que antes le habían sido negados.

En la actualidad la familia pasa por aguda crisis. Sobre el particular el tratadista Castán Tobeñas citado por María Luisa Beltranena de Padilla señala como rasgos principales: a. La pérdida de cohesión; b. Una reducción en la extensión; c. Falta de estabilidad. Como causa de estos rasgos se pueden considerar: a. La dispersión de sus miembros por virtud de los fenómenos de la industrialización; b. Tendencia a la profesionalización de la mujer, como consecuencia de la industrialización y otros factores de la vida moderna; c. Deliberada restricción de la natalidad y la consecuente pérdida de la extensión de la familia. Este rasgo merece especial mención, dado que de modo principal se produce en los medios más cultos y de mayor capacidad económica; d. La inestabilidad económica y el creciente aumento del costo de la vida; e. El debilitamiento de las ideas religiosas. Hay enfrentamiento o indiferencia entre la juventud; f. Escasez habitacional o de vivienda como consecuencia de aspectos demográficos; g. Admisión del divorcio vincular o absoluto; h. Otros agentes disolventes: drogadicción, alcoholismo, pornografía, violencia, etc.

### **1.1.1. Regulación jurídica**

Cualquiera sea la definición que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone en su artículo 25: que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, así como de otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, que da como existente. La importancia que en Guatemala, se ha dado a la regulación jurídica de la familia es evidente. Como antecedentes tenemos las constituciones promulgadas en 1945 y 1956, así como la de 1965, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. En la legislación penal se ha previsto el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia, en el orden familiar.

## **1.2. Derecho de familia**

Se ha considerado a la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea, como una parte del derecho privado. En el curso de la evolución histórica del derecho de familia dice Puig Peña citado por Alfonso Brañas, siempre ha venido éste situado entre las ramas fundamentales del derecho civil, formando, con los derechos reales, de crédito y las sucesiones, la cua-tripartición clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas.

El tratadista Gautama Fonseca establece una división del derecho de familia, al indicar que igual que la mayoría de las disciplinas jurídicas, el derecho de familia puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. “En sentido objetivo es el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El derecho de familia objetivo se divide, a su vez en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también el derecho de familia en derecho matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de cónyuges, y en derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad); del matrimonio o del concubinato (afinidad), o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción) las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar

propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia”.<sup>4</sup>

El derecho de familia comprende el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones que se establecen entre los miembros de un grupo familiar las cuales se derivan del matrimonio, la adopción, filiación, patria potestad, tutela, y alimentos y todo lo referente al estado civil de las personas. En el derecho guatemalteco se reconocen cuatro fuentes del derecho de familia: a. El matrimonio; b. La unión de hecho; c. La filiación; d. la adopción. Es importante hacer notar que la unión de hecho es una institución social familiar muy particular en nuestro país, dado que, entre otros, tal forma de integrar la familia no se conoce.

### **1.2.1. Características del derecho de familia**

Las principales características del Derecho de Familia son:

- a. Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del Derecho Canónico.
- b. Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- c. Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- d. Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- e. Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.

---

<sup>4</sup> Fonseca Gautama. **Curso de derecho de familia**. Pág. 14.

- f. Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción a término.
- g. Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia.

### 1.3. Matrimonio

La palabra matrimonio el Diccionario Osorio y Florit, indica “vocablo que tiene su etimología en las voces latinas matris y munium, que, unidas, significan oficio de la madre, aunque con más propiedad se debería decir carga de la madre, porque es ella quien lleva de producirse el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto”.<sup>5</sup> El filósofo Dr. Y P. Alejandro Almanza, si bien acepta estas raíces, las traduce así: “defensa de la madre, porque por el matrimonio afirma tiene la madre quien la defiende”.<sup>6</sup>

Antes de entrar a definir el matrimonio es importante hacer algunas indicaciones históricas. El tratadista Castán Tobeñas, citado por Nery Muñoz señala que: la concepción del matrimonio como un acto civil, regulado exclusivamente, por las leyes seculares, fue preparada por la reforma protestante al negar al matrimonio su calidad de sacramento. En 1580 se introdujo por primera vez el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos y a los que no profesaban la fe calvinista a celebrar el matrimonio en presencia de ministro calvinista o ante el oficial civil. El ejemplo de Holanda fue seguido por Inglaterra, que en 1652 promulgó una ley de matrimonio civil

---

<sup>5</sup> Osorio y Florit, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 453.

<sup>6</sup> Beltranena de Padilla, **Ob. Cit.** Pág. 1.

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. La institución francesa de 1791, estableció que, La ley no considera el matrimonio más que como un contrato civil y el Código de Napoleón siguiendo esa pauta, llevó a cabo la completa secularización del matrimonio.

Diego Espín Canovas nos da una noción del matrimonio diciendo que: “Es una institución básica del derecho de familia y de aquí su importancia social. Es la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia”.<sup>7</sup>

Guillermo Cabanellas citando a Planiol y fiel al concepto civilista, da al matrimonio la siguiente definición “El matrimonio es un conjunto por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión que la ley sanciona y ellos no pueden romper a voluntad”.<sup>8</sup>

A su vez el gran jurisconsulto romano Modestino, define a esta institución en los términos siguientes: La unión del varón y de la hembra, consorcio de toda la vida, y comunicación del derecho divino y humano; basado en la comunidad de condición social y de creencia religiosa. Siempre de acuerdo a Cabanellas.

Manuel Somarriva Undurraga define al matrimonio como: Institución compuesta por un conjunto de reglas esencialmente imperativas, cuyo fin es dar a la unión de sexos, a la

---

<sup>7</sup> Espín Canovas, Diego. **Manual del derecho civil español**. Pág. 16.

<sup>8</sup> Cabanellas Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 78.

familia, una organización y moral que corresponda a la vez a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del hombre como también a las directivas dadas por la noción del derecho”.<sup>9</sup>

El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia. Indiscutiblemente que es la célula, núcleo o base de la familia. La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana (varón y mujer), se complementan al formar o constituir la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común. Es importante también hacer mención que el matrimonio es un acuerdo privado entre dos personas que deciden compartir sus vidas y hacerlo en el marco de cierta formalidad. Formalidad que subraya su carácter de compromiso y que busca el apoyo del prójimo para la pareja contrayente. La legislación guatemalteca en el Código Civil, en el Artículo 78, nos define al matrimonio de la siguiente manera: El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliares entre sí. Las principales razones que informan los fines del matrimonio han sido tomadas muy en cuenta por el legislador guatemalteco en el anterior Artículo del Código Civil, en el cual se ve la casi perfección en el conjunto de dichos fines, al regular: con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

---

<sup>9</sup> Somarriva Undurraga, Manuel. **Derecho de familia**. Pág. 316.

### 1.3.1. Naturaleza jurídica

Diversos autores han establecido la naturaleza jurídica del matrimonio, sin embargo, legalmente se ha enfocado al matrimonio de la siguiente manera; a. Como un contrato; b. Como una Institución; c. Como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo.

- **Como un contrato:** En el Artículo 1517 del Código Civil, se establece que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. La tesis contractual ha sido objeto de muchas críticas, ya que se sostiene que no se dan propiamente en el matrimonio las características esenciales del contrato, ya que en el matrimonio hay obligaciones morales, y no son solo patrimoniales, y que la entrega recíproca de dos personas no puede jamás ser objeto de contrato. Esta teoría que considera al matrimonio como contrato, en resumen, no se ajusta a la realidad, ya que es importante destacar que no se enmarca en la frialdad o formalidad de un contrato la base de la familia.
- **Como una institución:** Se puede acertadamente establecer que esta es la doctrina más aceptada por los autores. Al definir el matrimonio “como estado jurídico, representa una situación especial de reglas compuestas por el Estado, que forman un todo una vez dada su adhesión, su voluntad ya es impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático”.<sup>10</sup> Otro autor opina que el matrimonio, “constituye una verdadera institución por cuanto los diferentes preceptos que regulan, tanto el acto de su celebración, al establecer elementos

---

<sup>10</sup> Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 1.

esenciales y de validez, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida.”<sup>11</sup> También considera al matrimonio como una institución social, y así es como lo establece el Artículo 78 del Código Civil. Siendo esta la postura más acertada ya que llega a la esencia de lo que es el matrimonio, pasando por lo contractual y formal, con el elemento subjetivo o el ánimo de permanencia y su fin primordial vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos, así como el auxilio recíproco. Siendo esta definición la más acertada ya que incluye todas las finalidades del matrimonio.

- **Como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo:** Es un criterio bastante formalista establecer que el matrimonio es un acto jurídico mixto o un negocio jurídico complejo. Algunos autores sostienen que el matrimonio es un acto mixto, en el sentido que no sólo se constituye por el consentimiento de los cónyuges, sino también por la intervención de un funcionario que lo autoriza. Por consiguiente, tiene mucha importancia la participación de un funcionario público en la constitución o declaración del matrimonio, y la omisión de esta declaración haría inexistente al matrimonio desde el punto de vista jurídico. Esta teoría, es puramente formal, que no logra llegar a lo esencial o al fondo de la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que no es solamente un negocio jurídico más.

### 1.3.2. Caracteres

Doctrinariamente algunos autores señalan diversos caracteres del matrimonio actual. Sin embargo, dentro de los caracteres más acertados María Luisa Beltranena de Padilla

---

<sup>11</sup> Ibid. Pág. 36.

establece los siguientes: a. Institución de naturaleza civil; b. Institución de orden civil; c. institución de orden público; d. Un contrato; e. Heterosexual; f. Fundado en el principio monogámico; g. La perpetuidad.

- **Institución de naturaleza jurídica civil:** La legislación guatemalteca determina las formalidades exigidas para el matrimonio y determina los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges por la celebración de éste.
- **Institución de orden civil:** El matrimonio como institución de orden civil está organizado y tutelado por el Estado con independencia del carácter religioso o canónico.
- **Es una institución de orden público:** De orden público ya que está absolutamente excluida o sustraída del imperio del principio de autonomía de la voluntad de las partes contrayentes; a quienes les está vedado aportar las leyes o normas correspondientes para crearse un régimen diferente.
- **Es un contrato:** Es un contrato porque nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas, con ánimo de obligarse. Es un contrato sui-géneris porque se diferencia de los demás contratos ya que se rige por normas legales, de interés público, y, por ende, no susceptibles de ser alteradas por los contratantes y que prohíben someterlo a condiciones suspensivas o resolutorias. Los contratos comunes persiguen fines patrimoniales o materiales; en cambio en el matrimonio se atiende a objetivos morales o espirituales, en que importan las personas de modo principal. Esta característica es bastante discutible, dada la naturaleza

jurídica del matrimonio como una institución social. Debido a la definición legal regulada en el Artículo 78 del Código Civil.

- **Es heterosexual:** Es decir, que solamente se puede contraer entre personas de sexo opuesto o diferente, en absoluta congruencia con los elementos complementarios de la especie humana. La ley no podría en ningún caso permitir o autorizar matrimonio entre homosexuales, por la sencilla razón de que contraría la naturaleza.
- **Está fundado en el principio monogámico:** En el principio monogámico la unión de un solo varón con una sola mujer. La ley no autoriza la poligamia simultánea (poliandria o poliginia); aunque sí la poligamia sucesiva o sucesión de matrimonios legales por la disolución del matrimonio anterior.
- **La perpetuidad:** Es una característica fundamental la perpetuidad, que debe entenderse en el sentido de estabilidad. Es evidente que el complejo de intereses de todo orden que nacen de los matrimonios (espirituales, morales, materiales) requiere, tanto para los propios cónyuges, como para la familia y la sociedad en general su conservación y mantenimiento, hasta que uno de los esposos irremisiblemente se tenga que extinguir la comunidad matrimonial de modo natural.

#### **1.4. Fines del matrimonio**

Los fines del matrimonio tradicionalmente se han establecido en las legislaciones los siguientes: la procreación, la ayuda mutua, moral, y material; de los cónyuges y para algunos la satisfacción sexual. Sin embargo, cabe hacer notar que tales finalidades,

aunque constituyen la esencia de la institución matrimonial, no las únicas, dado que por encima de ellas está el amor, el respeto y la estimación recíproca de los esposos, la buena voluntad e intenso deseo de hacer vida en común; y ello es tan evidente e incuestionable que pueden celebrarse válidamente matrimonios entre personas por su edad avanzada, enfermedades incurables, pobreza o miseria, u otras causas, que puedan cumplir alguno o ambos de los fines anotados. Las razones que informan los fines del matrimonio han sido tomadas en cuenta por el legislador guatemalteco, quien en el Artículo 78 del Código Civil ofrece casi a la perfección el conjunto de los fines: con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. De lo anterior resulta lógicamente que el matrimonio es una asociación para amarse y vivir juntos para toda la vida. Para establecer la finalidad del matrimonio existen diversas maneras y conclusiones las cuales no son coincidentes, pues mientras para algunos el principal fin es la procreación, para otros la ayuda mutua, moral y material de los cónyuges, y para otros lo es la satisfacción sexual. Es importante hacer mención que esas tres finalidades especialmente la procreación y la satisfacción sexual puede también lograrse fuera del matrimonio, llegando a la conclusión que el matrimonio tiene un fin social que consiste en servir de fundamento al grupo familiar que es la base de una forma de organización de la comunidad.

Otro punto, aunque este sí puede ser sujeto a discusión, es que el fin del matrimonio es necesariamente la perpetuidad humana y la creación de la familia, célula social. Para lograr esto se necesita la participación de un hombre y una mujer. Aunque algunas sociedades han tenido soluciones diferentes, como la poligamia, pero son también formas distintas de cómo crear e integrar la familia.

## 1.5. Clasificación doctrinaria del matrimonio

Algunos autores describen diversas clasificaciones doctrinarias del matrimonio, sin embargo, considero que la más completa clasificación es la establecida por la Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla en su obra Lecciones de Derecho Civil, que da la siguiente clasificación: a. Por su carácter; b. Por su consumación; c. Por su fuerza obligatoria; d. Por su forma de celebración.

- **Por su carácter:** El único matrimonio que el Estado reconoce en Guatemala, a efecto de que produzca efectos civiles, es el matrimonio civil establecido en el Código Civil. El matrimonio civil sustituyó al religioso en nuestra legislación, cuando se instituyó la temporalidad del matrimonio.
- **Por su consumación:** Este hecho no tiene importancia en cuanto al matrimonio civil, pero sí la tiene mucho en cuanto al canónico. Rato es el matrimonio que se celebra con los requisitos legales canónicos, pero que no lleva a su consumación sexual. En materia jurídica canónica, que no reconoce el divorcio, la no-consumación es causal de anulación del matrimonio. Consumado es el materialmente realizado por el ayuntamiento carnal de la pareja. Este aspecto de la consumación se ofrece como forma ilustrativa; ya que como se ha dejado expresado carece de relevancia para el derecho civil.
- **Por su forma de celebración:** El matrimonio ordinario o regular es el que se celebra por todas las formas o condiciones establecidas por la ley. El matrimonio extraordinario es el que, según sea la situación, por disposición de la ley, pueden

omitirse ciertos requisitos. Tal es el caso en nuestra legislación del matrimonio en plaza sitiada o en campaña.

- **Por su fuerza obligatoria:** Válido es el matrimonio que por haberse observado en su celebración todos los requisitos legales, tanto respecto de las personas de los contrayentes como de las formalidades externas pertinentes, produce plenos efectos civiles. Insubsistente es el matrimonio que se contrajo a pesar de los impedimentos absolutos establecidos por la ley como lo establece el Artículo 88 del Código Civil. El Artículo 144 de la misma ley citada, dispone terminantemente: El matrimonio es insubsistente en los casos que enumera el Artículo 88. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y del Ministerio Público. Como se ve, matrimonio insubsistente es el que está viciado de nulidad absoluta, que doctrinariamente corresponde a la nada jurídica. No debe confundirse el matrimonio insubsistente con el matrimonio anulable, que es el que esta afecto a una nulidad relativa, y como tal, susceptible de convalidación.

## **1.6. Clases y sistemas de matrimonio**

Desde el punto de vista sociológico, en el estudio de la evolución del matrimonio generalmente se distinguen: “el matrimonio por grupos (miembros de una tribu uniéndose con mujeres de diferente tribu), el matrimonio por raptó (la mujer, botín de guerra, adquirida en propiedad por el vencedor, o, el raptor asociado con otros para raptar a una mujer de distinta tribu), el matrimonio por compra (el marido con derecho

de propiedad sobre la mujer), y el matrimonio consensual (unión de hombre y mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie)".<sup>12</sup>

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 contra 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)”.

Las anteriores clases de matrimonio, relacionadas no tienen para Guatemala, a excepción del matrimonio canónico, ninguna significación actual. Sin embargo, si la tienen las siguientes clases de matrimonio: matrimonio religioso (celebrado ante el sacerdote o ministro de otro culto no católico), y matrimonio civil (celebrado ante la autoridad facultada para ello, y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley). Es importante señalar, en cuanto al matrimonio religioso, que generalmente el consenso social da importancia a su celebración aunque no tiene

---

<sup>12</sup> Rogina Villegas. **Derecho civil mexicano**. Pág. 245.

relevancia legal, siempre que sea hecho dentro de las ritualidades de una religión arraigada en las doctrinas cristianas, o que sea profesada, sino tiene esa base, por un conglomerado que acepte la monogamia como fundamento del matrimonio.

### **1.7. Sistemas matrimoniales**

De las anteriores clases de matrimonio civil y religioso, han surgido los distintos sistemas matrimoniales, que pueden ser agrupados así:

- **Sistema exclusivamente religioso:** El sistema exclusivamente religioso que sólo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos.
- **Sistema exclusivamente civil:** El sistema exclusivamente civil ha surgido de la revolución francesa que establece la obligatoriedad del matrimonio civil en su variedad pura, debe celebrarse antes que el religioso, sin ser éste de ninguna manera obligatorio; otra variedad admite que puede celebrarse después del religioso.



## **CAPÍTULO II**

### **2. Obligaciones y deberes surgidos del matrimonio**

En la vida jurídico-social, existe siempre una relación causal de donde deviene una serie de deberes y derechos. Donde cada persona es sujeto de derecho en esta relación jurídica. Para que una relación de la vida sea jurídica, es preciso que el ordenamiento jurídico le dé reconocimiento y que reconocida por éste como origen, modificación o extinción de facultades y deberes, la proteja o la sancione para que queden garantizados los derechos y puedan hacerse exigibles los deberes que de ella se originen. La íntima estructura del derecho subjetivo se determina, en forma definitiva, por las facultades a las que corresponden, las obligaciones del obligado a prestarlas. Y volviendo a lo de la relación jurídica, diremos que ya fue usado por los canonistas al considerar al matrimonio como una verdadera *relatio*. Por tal razón, los efectos personales del matrimonio, de seguimiento recíproco, se encuentran constituidos por un complejo de deberes y facultades dados en la persona de cada uno de los cónyuges, derivados en forma inmediata de la naturaleza y esencia íntima de la institución.

#### **2.1. Detalle de deberes y derechos del matrimonio en el Código Civil**

Se hará un detalle de los deberes y derechos que aparecen en el Código Civil guatemalteco, en el párrafo IV, Título II del Libro I, contemplados en los Artículos 108 al 115 inclusive, haciéndose un análisis somero. Artículo 108 concede a la mujer casada

el derecho de agregar a su apellido el de su cónyuge. Tal derecho termina por divorcio o nulidad del matrimonio. Es entendido que el divorcio puede ser voluntario o forzado.

La disolución del matrimonio por muerte natural o presunta no extingue el derecho de la mujer viuda de usar el apellido de su difunto esposo. Artículo 109 reformado según Decreto número 80-98 del Congreso de la República, regula que la representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, cumpliéndose con ello el principio de igualdad regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo que ambos cónyuges tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales. Por común acuerdo se fija el lugar de residencia y lo relativo a la educación de los hijos y a la economía familiar. Artículo 110 establece que el marido está obligado a proteger y asistir a su mujer, y obligado, igualmente, a suministrarle lo necesario para el sostenimiento del hogar, de acuerdo con sus posibilidades económicas. El segundo párrafo de este artículo fue reformado según Decreto número 80-98 del Congreso de la República, regulando actualmente que ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos durante la minoría de edad. Cumpliéndose así con el principio constitucional de igualdad, desligando así a la mujer de toda la carga de atender a los hijos.

Artículo 111 cuando la mujer tenga bienes propios o un empleo, oficio, profesión o comercio, etc., está obligada a contribuir al sostenimiento del hogar. En caso de imposibilidad del marido para trabajar, careciendo éste de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba. Del tenor de esta disposición legal se infiere lógicamente la asistencia recíproca o mutuo auxilio (en este caso, por parte

de la esposa), en cumplimiento de uno de los objetivos del matrimonio, enunciado en el Artículo 78 del Código Civil.

Artículo 112 concede a la mujer el derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y sus hijos menores comunes. Correlativamente, tal derecho lo tiene igualmente el marido en casos en que la mujer, por imposibilidad del cónyuge, tuviere que sostener el hogar, total o parcialmente. Esta disposición legal es una novedad en nuestra legislación y se toma como protección a la familia. Debe entenderse que la protección sobre los ingresos es fundamentalmente con relación a terceras personas.

Artículo 113 se derogó según Decreto Ley número 27-99 del Congreso de la República. Y el Artículo 114 se derogó según Decreto número 80-98 del Congreso de la República. Ambos artículos regulaban lo referente al derecho que se le concedía a la mujer para desempeñar un empleo, profesión, industria, oficio o comercio siempre que no perjudicara el interés y cuidado de los hijos y demás atenciones del hogar, concediéndole al marido el derecho a oponerse a que la mujer se dedicara a actividades fuera del hogar. Vedándole con ello, el derecho a la mujer de poder laborar y ayudar con el sostenimiento del hogar.

El Artículo 115 fue reformado según Decreto 80-98 del Congreso de la República, regula lo referente al ejercicio de la representación conyugal en caso de divergencia entre los cónyuges, dándole la facultad al Juez de Familia para designar a cuál de los cónyuges confiere dicha representación considerando la conducta de cada uno de los

integrantes de la pareja, tanto fuera como dentro del hogar. En virtud de, ser el matrimonio la base de la familia, nuestra legislación regula diversos derechos y obligaciones; los cuales se encuentran dispersos en el Código Civil y en otras leyes. Con el presente trabajo se trata de hacer un análisis de otros deberes y derechos contemplados en el Código Civil; los cuales se encuentran desarrollados en los artículos que a continuación se describen:

El Artículo 131 reformado por el Decreto Ley número 124-85 del Jefe de Estado, modificado por el Decreto número 80-98 del congreso de la República, y nuevamente reformado por el Decreto número 27-99. Regula el derecho que tienen ambos cónyuges de administrar el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente cuando éstos han adoptado el régimen de comunidad absoluta de bienes o el de comunidad de gananciales. Y, además, regula que cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes. Este último párrafo deja en la libertad a cualquiera de los cónyuges de poder disponer de los bienes comunes aportados durante el matrimonio, pero establece que el cónyuge que disponga de los bienes comunes deberá responder al otro de los daños y perjuicios ocasionados.

El Artículo 132 reformado por el Decreto 80-98 regula el derecho que tiene cualquiera de los cónyuges para oponerse a que el otro realice actos que redunden o puedan redundar en perjuicio del patrimonio conyugal. Dándole la facultad de pedir al juez que haga cesar la administración del otro cónyuge, así como que modifique el régimen

económico del matrimonio por el de separación de bienes cuando el otro cónyuge incurra en negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración del patrimonio conyugal.

El decreto número 80-98 del Congreso de la República de Guatemala reformó algunos Artículos del Decreto-Ley 106 Código Civil relativos a la familia. En virtud de que, algunas disposiciones no eran compatibles con la Constitución Política de la República, específicamente con los principios reconocidos internacionalmente en materia de derechos humanos, ni con las tendencias modernas del derecho. Además, el gobierno de la República de Guatemala, al suscribir, aprobar y ratificar la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se comprometió a suprimir de su ordenamiento jurídico todas las disposiciones legales que conlleven discriminación en perjuicio de las mujeres. Como se observa, todo lo establecido en cuanto a deberes y derechos del matrimonio es un perfecto desarrollo de su definición legal que, se dejó expresado como aparece consignado en el Artículo 78 del Código Civil. Así mismo, el Artículo 79 del Código Civil establece su base jurídica: El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges. Más adelante, al tratar de los alimentos, nuestro Código Civil, en su Artículo 283, dispone que: están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges.

En el Artículo 924 del Código Civil, que trata de las incapacidades para suceder como herederos o legatarios, por indignidad, incluye en el numeral 6º: El padre o la madre que haya abandonado a sus hijos menores de edad, o que haya corrompido o tratado de corromper, cualquiera que sea la edad de los hijos. En cuanto a la sucesión intestada el Artículo 1082 del Código Civil establece que: El cónyuge separado no

tendrá parte alguna en la herencia intestada de su mujer o marido, si por sentencia hubiere sido declarado culpable de la separación; y el Artículo 1083 del Código Civil dispone que: el cónyuge divorciado no tendrá parte alguna en la herencia intestada de su ex cónyuge. Estos mismos principios también rigen para la unión de hecho.

El principio de la sucesión intestada, contemplado en el Artículo 1078 del Código Civil llama en primer lugar, a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; tendrá derecho a que se le complete un monto equivalente a dicha cuota, deduciéndose la diferencia de la masa hereditaria.

## **2.2. Efectos personales del matrimonio**

El matrimonio produce diversos y muy importantes efectos personales, ya con relación a los cónyuges, ya con relación a los hijos y a terceras personas. Generalmente se les denomina derechos y obligaciones emergentes del matrimonio. Sobre este particular, los civilistas se muestran acordes en el sentido que se trata de relaciones jurídicas las más de las veces de muy difícil exigencia por la vía coercitiva, deberes en realidad. A diferencia de las relaciones patrimoniales o económicas escribe Castán, que son de pronunciado carácter jurídico, las relaciones personales entre los cónyuges tienen fundamentalmente carácter moral y sólo son incorporadas al derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales. Se suelen desdoblar estas relaciones personales, o lo que es lo mismo, los efectos del matrimonio relativos a las personas de los cónyuges, en derechos y obligaciones comunes a ambos cónyuges y en derechos y obligaciones especiales de cada uno de

ellos. Es importante tener presente que las normas que regulan los derechos y obligaciones entre los cónyuges tienen como característica esencial la de ser normas de orden público en su gran mayoría, de inexcusable observancia. El cumplimiento de las mismas no queda a la simple voluntad de uno o de ambos cónyuges y son, además, irrenunciables. Por la importancia de la institución del matrimonio, que si bien es cierto pertenece por su esencia al campo del derecho privado, su misma importancia obliga al legislador a precisar los principios generales en que se funda, y que los esposos deben acatar. En cuanto a numerosos efectos legales de la unión conyugal, la libertad personal de decisión del hombre y de la mujer termina en el momento en que el matrimonio fue celebrado en adelante, su conducta queda normada en gran manera por reglas de observancia obligatoria mientras subsista el vínculo matrimonial.

Los derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges han de entenderse como reflejados a manera de, derechos respecto a uno y obligaciones respecto al otro. La misma naturaleza del matrimonio, basada en la igualdad de los contrayentes ante la ley, así lo impone. Aquello que es derecho para el varón, a la vez obligación para la mujer y viceversa. De las disposiciones del Código Civil se infiere que son derechos y obligaciones recíprocas de ambos cónyuges: a. El vivir juntos, esto es hacer vida en común cohabitar; b. El procrear, alimentar y educar a los hijos, también debe entenderse extensivos a los hijos por adopción; c. Auxiliarse entre sí, esto es lo que se denomina deberes de socorro y asistencia. El Código Civil no hace referencia a la fidelidad entre los cónyuges debida recíprocamente. Sin embargo, debe entenderse como una obligación mutua, recíproca, toda vez que la infidelidad constituye una causa común para obtener la separación o el divorcio.

El Código no llama derechos y obligaciones a los anteriormente expuestos. Se refiere a ellos, juntamente con el ánimo de permanencia, denominándolos fines del matrimonio, que son necesariamente básicos para la debida existencia de la institución. La vida en común no necesariamente ininterrumpida, la procreación de los hijos y su alimentación y educación, y el auxiliarse entre sí los cónyuges, son pilares fundamentales del matrimonio. En gran mayoría, los derechos y las obligaciones personales existentes entre los cónyuges por razón del matrimonio no son, a pesar de surgir por disposiciones de orden público, de obligada coercible observancia. Empero, su falta de cumplimiento si se trata de obligaciones resultantes de derechos correlativos da lugar a que los mecanismos legales puedan entrar en acción, ya para garantizar la propia unión o la subsistencia de la familia, ya para que la unión cese o se disuelva por graves circunstancias que pongan de manifiesto la imposibilidad o inconveniencia de que subsista.

### **2.3. Efectos patrimoniales del matrimonio**

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

Con respecto al aspecto patrimonial, es importante hacer énfasis que los cónyuges no son los únicos interesados en que sea definida claramente la suerte de sus bienes durante su matrimonio, tanto en lo concerniente a los poderes conferidos a cada uno de ellos; como en lo referente a sus derechos en el día de la liquidación del patrimonio conyugal. Sus herederos están interesados en ello, puesto que acudirán a recoger la parte del cónyuge que representen. Las capitulaciones matrimoniales, contrato de matrimonio, contrato de bienes con ocasión del matrimonio son otras denominaciones utilizadas para el conjunto de disposiciones que el código enmarca bajo la denominación de régimen económico del matrimonio.

### **2.3.1. Antecedentes históricos**

Con respecto a los derechos patrimoniales de los cónyuges, históricamente se ha establecido que acorde con la sistemática del derecho clásico, el Código Civil de 1877 reguló la materia en el libro II, que trataba de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos de las personas sobre ellas, dedicándole el título XII, referente a los derechos de los cónyuges sobre sus bienes propios y comunes. “A partir del Código Civil de 1933 y con técnica tendiente a la unidad del derecho de familia, las disposiciones relativas a los bienes de los cónyuges se insertan en el título correspondiente al matrimonio en el libro I, título IV, capítulo VI, de dicho Código Civil, bajo la misma denominación que aparece en el vigente, régimen económico del matrimonio”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Brañas. **Ob.Cit.** Pág. 156.

## 2.4. Regímenes económicos del matrimonio

De acuerdo con el tratadista Alfonso Brañas establece que el régimen económico del matrimonio tiene su origen en el Derecho Romano. Doctrinariamente también se le conoce con otros nombres: a. Régimen matrimonial de bienes; b. Régimen patrimonial del matrimonio. En nuestra legislación se acepta la denominación régimen económico, como se aprecia en el Artículo 116 del Código Civil: El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio. El régimen económico matrimonial puede definirse como “el conjunto de regulaciones contractuales o legales que sirven para determinar la forma de administrar los bienes aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges; y para determinar la distribución de los bienes y ganancias derivadas y el destino de los bienes futuros; y para determinar la forma de cumplir con la obligación del sostenimiento del hogar”.<sup>14</sup> Al analizar esta figura jurídica del derecho civil sustantivo, se llega a la conclusión que el régimen económico del matrimonio en nuestra legislación; hace énfasis en el aspecto patrimonial específicamente los bienes materiales, (bienes muebles e inmuebles) bienes que cada uno de los cónyuges aporta al matrimonio.

Con respecto a los regímenes económicos del matrimonio, en la legislación guatemalteca, los antecedentes datan desde el Código de 1877 que dio los primeros indicios del aspecto patrimonial del matrimonio, en virtud de que regulaba en el Artículo 1090 que el matrimonio resultaba entre marido y mujer una sociedad legal en

---

<sup>14</sup> Beltranena. **Ob.Cit.** Pág. 139

que podía haber bienes propios de cada socio, y bienes comunes de los cónyuges. El régimen económico del matrimonio es denominado sociedad legal por el Doctor Cruz al manifestar que: “Es una sociedad legal, porque resulta por ministerio y disposición de la ley, sin necesidad de convención especial, la que se forma por el matrimonio, entre marido y mujer, respecto a sus bienes”.<sup>15</sup> Este cuerpo de leyes, en la alternativa de incluir los preceptos concernientes a esa sociedad en el libro III, de obligaciones y contratos, o en el II, de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas, optó, como quedo dicho, por esta última solución, sin alcanzar a precisar con rigor científico, los diversos regímenes económicos del matrimonio; sólo trata de los bienes parafernales, de los gananciales y de la separación de bienes matrimoniales, refiriéndose a los bienes comunes en las disposiciones relativas a la sociedad legal entre marido y mujer.

El Código Civil de 1933, abandonando el criterio del anterior regula dentro del título dedicado al matrimonio lo relativo al régimen económico del mismo. Hace obligatorias las capitulaciones matrimoniales Artículo 100 dispone que en las mismas deben los contrayentes hacer declaración expresa sobre si adoptan el régimen de la comunidad o el de la separación de bienes, haciendo constar en uno u otro caso todas las modalidades y condiciones a que quieran sujetar su régimen económico Artículo 101. Se desprende de dichos preceptos que el Código de 1933 solamente aceptó dos clases de regímenes económicos del matrimonio con denominación expresa: el de la comunidad de bienes y el de la separación de bienes; como régimen subsidiario a falta de capitulaciones, aceptó el denominado por el código vigente sistema de comunidad

---

<sup>15</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 157.

de gananciales, Artículos 104,105, del Código de 1933. Este Código permitió amplia flexibilidad al disponer que los contrayentes pudieran dar a los indicados sistemas las modalidades y condiciones que creyeran convenientes.

El Código Civil vigente reconoce las mismas clases de sistemas económicos del matrimonio que el de 1933, denominándolos: régimen de comunidad absoluta de bienes, régimen de separación absoluta de bienes y régimen de comunidad de gananciales cumpliendo este último a la vez, la función de régimen subsidiario, que en forma innominada cumplía en el Código anterior.

- **Régimen de comunidad absoluta de bienes:** El régimen de comunidad absoluta de bienes, se caracteriza porque todos los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio, o que se adquieran durante el mismo, pasan a formar un solo patrimonio, perteneciente a ambos esposos y que administra el marido. Sin embargo, otro autor escribe que “se caracteriza este régimen matrimonial porque en virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer matrimonio y los que se adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos”.<sup>19</sup> Según el criterio sustentado por Fonseca, el régimen de comunidad absoluta de bienes da como resultado que los bienes de ambos cónyuges pasan a formar un solo patrimonio perteneciente a ambos; en tanto que según Puig Peña, los bienes se hacen propiedad de los esposos, esto es, no se forma un nuevo patrimonio, subsiste el de cada cónyuge aumentando o disminuyendo en la proporción en que los bienes de un cónyuge inciden en el del otro.

El Código Civil vigente admite el primer criterio. En efecto, dispone que en régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenezcan al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio Artículo 122. No obstante, esa absorción total de bienes hacia un solo patrimonio queda atenuada en cierta forma al disponer el código que son bienes propios de cada cónyuge los que se adquieran por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedad, deducidas las primas pagadas durante la comunidad. Artículo 127, de tal contexto legal los cónyuges propietarios de esos bienes, pueden disponer de ellos libremente. En sí, tal régimen se considera inequitativo; y es muy raro que se adopte o que funcione en la práctica, sobre todo cuando cada uno de los cónyuges aporta bienes que desea conservar. En el régimen de comunidad absoluta de bienes la ley concede a ambos cónyuges ya sea conjunta o separadamente la administración de los bienes o patrimonio conyugal. Tal administración no puede exceder de los límites de una administración regular. Sin embargo, nuestra legislación faculta a cualquiera de los cónyuges a oponerse a tal administración, haciendo cesar la misma y pedir la separación de bienes, cuando el otro cónyuge por su notoria negligencia, incapacidad o imprudente administración amenaza arruinar el patrimonio común, o no provee a un adecuado mantenimiento de la familia. En ambos casos el juez, con plena justificación de los hechos, resolverá lo procedente. Tal disposición se encuentra regulada en los Artículos 131 y 132 del Código Civil.

Estos ordenamientos jurídicos citados, engloban muy diversas situaciones o circunstancias: a. Oposición o, dicho en otra forma, derecho de cualquiera de ambos

cónyuges a oponerse a actos de mala administración; b. Cese de la administración a cargo del otro cónyuge; c. Derecho de cualquiera de ambos cónyuges a pedir la separación de bienes en los supuestos indicados; y d. Intervención del juez, quien resolverá lo procedente. El Código deja previsto que de las obligaciones contraídas por cualesquiera de los cónyuges para el sostenimiento de la familia, responderán de los bienes comunes, y si éstos fueren insuficientes, los bienes propios de cada uno de ellos, Artículo 135. En sentido contrario, de aquellas obligaciones que no fuesen contraídas con el objeto de procurar el sostenimiento de la familia, no responderán los bienes comunes sino los propios del cónyuge que se obligó. Este criterio priva respecto a las deudas contraídas por uno de los cónyuges antes del matrimonio, aún cuando éste se rija por el régimen de comunidad, Artículo 137 del Código Civil. En cuanto a la responsabilidad por los hechos ilícitos de uno de los cónyuges, el código es terminante: el otro cónyuge no queda obligado en sus bienes propios ni en su parte de los comunes Artículo 136, la expresión responsabilidad por hechos ilícitos ha de entenderse comprensiva de la denominada ilicitud civil y de la penal. Es decir, tal hecho ilícito es el derivado de la comisión de un delito, generadora de responsabilidad penal y civil, como lo es el resultante siguiendo los términos del Artículo 1645 del Código de un daño o perjuicio causado a una persona, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, tal el caso, en ejemplo aplicable al comentario, del exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho que cause daños o perjuicios a una persona o propiedades, que obliga al titular a indemnizarlo. Artículo 1653 del Código Civil.

- **Régimen de separación absoluta de bienes:** El régimen de separación absoluta de bienes consiste en que cada cónyuge conserva la propiedad y

administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesorios de los mismos. Serán propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviese por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria. Tal como aparece definido en el Artículo 123 del Código Civil.

Doctrinariamente este régimen puede ofrecer dos variantes, que se dan también en la práctica: a. Unidad de administración por el marido los bienes están separados, pero la esposa nombra administrador de ellos al marido; b. Independencia absoluta en administración y goce de los bienes la mujer administra sus bienes y dispone de las ganancias a su entera voluntad. Es obvio que el marido también hace lo mismo de lo suyo.

El tratadista Fonseca escribe que los sucesores y defensores de este sistema lo reputan como él más justo, porque impide que el matrimonio sea buscado tan sólo como una fuente de enriquecimiento personal; por lo que reconoce la capacidad jurídica de la mujer; evita que el marido pueda dilapidar el patrimonio de la esposa, es compatible con la situación cada vez más frecuente de los matrimonios disolubles y porque su sencillez impide cualquier confusión o problemas tanto durante el matrimonio como en el momento de su disolución. No obstante lo anterior, el régimen de que nos ocupamos ha sido objeto de fuertes ataques, ya que se ha alegado que implica nada menos que la negación de los efectos del matrimonio con relación a los bienes, puesto que, al no existir un patrimonio común, se deja sin posibilidad de expresión la unidad de deseos y fines del grupo familiar, que debe ser un todo en cualquiera de sus

manifestaciones. “La falta de solidaridad patrimonial puede resultar en daño manifiesto de la armonía familiar, ya que la desigualdad de caudales puede dar origen a diferencias insalvables entre los esposos. Por su parte Vicente Jeén ha expresado que el régimen de separación absoluta de bienes origina importantes problemas, debido a que resulta difícil determinar la forma y cuantía en que cada cónyuge debe contribuir al levantamiento de las cargas matrimoniales”.<sup>16</sup> Esos y otros argumentos se han utilizado para tratar de desacreditar el régimen de separación absoluta de bienes. Pero cualquiera que sea su valor, es lo cierto que resultan mayores las ventajas que ofrece, por lo cual las corrientes legislativas modernas se inclinan francamente a su favor. Dentro de las regulaciones legales complementarias del régimen de separación absoluta de bienes tenemos: el Artículo 123 que indica la definición del mismo, el Artículo 128, según el cual la separación absoluta de bienes no exime en ningún caso a los cónyuges de la obligación común de sostener los gastos del hogar, la alimentación y educación de los hijos y las demás cargas del matrimonio. Esta obligación debe entenderse referida a lo dispuesto en los Artículos 79 y 109 al 114 del Código Civil. El Artículo 1792 del Código Civil regula que el marido no puede comprar de su mujer, ni esta de aquél, aunque haya separación de bienes. No quedan incluidas en la prohibición las adjudicaciones en pago entre cónyuges por razón de liquidación de la sociedad conyugal.

A falta de otros preceptos que pudieran regular expresamente aquellas situaciones que surjan por razón de un matrimonio sujeto al régimen de separación absoluta de bienes, cuya absolutividad recaba el código, debe entenderse que los cónyuges, a tenor del

---

<sup>16</sup> Brañas Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 162.

inciso 3º del Artículo 121, pueden, y ello es recomendable, hacer constar las modalidades y condiciones a que se deseen sujetar la separación de bienes.

- **Régimen de comunidad de gananciales:** El Código Civil da, con ancestro español, el nombre de régimen de comunidad de gananciales al generalmente denominado régimen de comunidad relativa o régimen de comunidad parcial de bienes, “en el cual cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que lleva al matrimonio y de los que adquiriera durante él, a título gratuito, o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por mitad al disolverse la sociedad legal determinados bienes”.<sup>17</sup> La comunidad relativa de bienes se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los peculios privados de los esposos, y agrega existen pues, en este sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad.

Refiriéndose al desarrollo histórico de este régimen, el mismo autor escribe: “No sería aventurado decir que los sistemas de comunidad relativa de bienes se entroncan con el sistema de comunidad amplia del derecho germánico y surgen a la vida por necesidad del correctivo que fue imprescindible poner al rigorismo de aquel régimen, influyendo también quizás en algo la fuerza expansiva del sistema dotal romano. Lo cierto y verdad es que la comunidad relativa aparece cuando está en marcha histórico el régimen de comunidad absoluta. Pero cuando se trata de puntualizar el fondo común de los esposos que resulta desconectado de los grupos patrimoniales privativos, se producen

---

<sup>17</sup> Exposición de motivos del proyecto de Código Civil. Pág. 13.

en la historia legislativa dos direcciones distintas muy acusadas: la dirección que pudiéramos llamar francesa, que ocasiona el llamado régimen de comunicación de muebles y adquisiciones, y la dirección castellana o sistema de los gananciales”.<sup>18</sup>

En la comunidad de gananciales él haber común lo forman los bienes raíces y muebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, los frutos de estos bienes y los productos de los muebles e inmuebles propios de los cónyuges, así como las rentas provenientes del trabajo de cada uno de ellos. Por su parte el tratadista Fonseca agrega refiriéndose a las bondades de este régimen: “El sistema de comunidad universal, y algunos autores lo consideran como un régimen justo y equitativo, puesto que a la par de las propiedades individuales de los esposos permite que nazca y prospere un patrimonio colectivo, consecuencia del esfuerzo común de aquellos, frente al cual tienen igualdad de derechos”.<sup>19</sup> Este régimen, conforme a la doctrina, también se conoce como régimen de participación. Es una especie de comunidad relativa. Puede ser de dos clases: a. Convencional o contractual, al decir contractual se refiere que es como un contrato celebrado entre los cónyuges, ya que ambos convienen en crear, modificar o extinguir una obligación de dar, hacer o no hacer; b. Un régimen supletorio de la voluntad de los contrayentes. Este tipo aparece contemplado en el Artículo 126 del Código Civil.

El régimen de comunidad de gananciales, se encuentra definido en el Artículo 124 del Código Civil, cuyo texto literalmente dice: Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al

---

<sup>18</sup> **Ibid.** Pág. 274.

<sup>19</sup> **Ibid.** Pág. 276.

contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal, los bienes siguientes: a) Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; b) Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y c) Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria. Se trata, entonces de un régimen económico matrimonial cuya base es la separación absoluta de bienes propiedad de los cónyuges a la fecha de la celebración del matrimonio, surgiendo la comunidad de gananciales (o comunidad parcial o relativa) únicamente respecto a los bienes que expresa el artículo citado, y con posterioridad a las nupcias. Aunque la ley no lo diga con claridad, como sí lo dice respecto al régimen de comunidad absoluta, debe entenderse que en el régimen de comunidad de gananciales puede existir y en efecto existe un patrimonio conyugal, el cual se encuentra formado con los bienes comunes a que se refiere el Artículo 124 anteriormente citado paralelamente a los patrimonios exclusivos de los cónyuges.

- **Régimen supletorio o subsidiario:** Este régimen económico del matrimonio nuestra legislación lo encuentra contemplado específicamente en el Artículo 126 del Código Civil el cual literalmente dice: A falta de las capitulaciones sobre los bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales. Este régimen suple la voluntad de los contrayentes, cuando no se inclinan por un régimen especial. Dicha disposición legal tiene por objeto evitar la incertidumbre a ese respecto, o sea, en cuanto a la propiedad de los bienes,

presentes y futuros, de aquellos cónyuges que no celebraron capitulaciones matrimoniales. Es importante hacer mención que el régimen subsidiario, o sea, el de comunidad de gananciales, le es aplicables todas las disposiciones atinentes a los bienes propios de cada cónyuge, menaje de casa, administración del patrimonio conyugal, derecho de la mujer, responsabilidad en materia de obligaciones, y liquidación del patrimonio conyugal, insertas en los Artículos del Código Civil, en lo que a los bienes comunes se refiere. Es importante hacer énfasis que como excepción al régimen de comunidad de gananciales dispone el Artículo 129 del Código Civil que corresponden exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.

## **2.5. Capitulaciones matrimoniales**

“La frase capitulaciones matrimoniales es clásica y castiza en España y es equivalente a la de contrato de bienes con ocasión del matrimonio, definiéndose en el derecho español como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo”.<sup>20</sup>

Según la doctrina hay discrepancias en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales. “Quienes afirman dice Fonseca que se trata de un contrato parten del hecho de que en las capitulaciones matrimoniales hay un acuerdo

---

<sup>20</sup> Castan Tobeñas, José. **Derecho civil**. Pág. 82.

de voluntades tendiente a dar nacimiento a una relación jurídica, esto es, encaminada a producir consecuencias de derecho y a crear obligaciones entre las partes”.<sup>21</sup> La peculiaridad que tienen los respectivos autores, es que no se trata de un contrato principal, sino accesorio, puesto que su eficacia se subordina o depende del nacimiento y validez del matrimonio. Pero los impugnadores de tal opinión objetan diciendo que cuando la relación jurídica no tiene como finalidad primordial dar origen a obligaciones, nos encontramos en presencia, no de un contrato, sino de una convención. Y esto, es aplicable a las capitulaciones matrimoniales, porque ellas se limitan a fijar el régimen económico del matrimonio o a hacer una simple relación de bienes. Conforme al Código Civil, las capitulaciones matrimoniales, son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Es decir, no son expresamente ni contrato ni convenio, sino un pacto, aunque ha de tenerse presente que la palabra pacto es empleada como sinónimo de contrato. La exposición de motivos del proyecto de código no aclara el por qué de esa denominación. Quizá podría explicarse en el sentido de considerar las capitulaciones como algo accesorio al matrimonio, pero ese razonamiento no resulta convincente tomado en cuenta que el propio código regula expresa y ampliamente, en capítulo especial, lo relativo al régimen económico del matrimonio. Hubiese sido más apropiado considerar las capitulaciones matrimoniales como un convenio resultante de la unión conyugal por celebrar o ya celebrada, con mayor razón si se toma en cuenta que deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio, y que deben inscribirse forzosamente en el registro civil una vez efectuado aquel, y

---

<sup>21</sup> Fonseca Gautama. **Ob. Cit.** Pág. 300.

también en el registro de la propiedad si se afectan bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

Dispone el Código Civil que, son obligatorias las capitulaciones matrimoniales, en los casos siguientes: cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales; si alguno de ellos ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes; si alguno tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado, tal como lo regula el Artículo 118.

El factor económico resulta determinante en el orden legal enumerativo, en cuanto a la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales. Y ello es lógico si se toman en cuenta que éstas son el medio de establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Sin embargo, su obligatoriedad no es resultante de que por lo menos uno de los contrayentes tenga bienes o ejerza actividad que le produzca ingresos en las cantidades fijadas por el Código. Sin embargo, puede no estar en esos supuestos, pero si tiene a su cargo bienes de menores o incapacitados, debe celebrar capitulaciones en pro de la pureza de la administración que desempeña; así como han de celebrarse en el caso de que la mujer sea guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado, a efecto de garantizar, en lo posible, que el patrimonio de la mujer no sea afectado si la unión conyugal obedece en realidad a afán de lucro por parte de un marido con frágil o ningún asentamiento efectivo en el territorio nacional. Se da mayor importancia a la disposición contenida en el Artículo 120 del Código Civil, conforme a la

cual son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos. Esa disposición ha de entenderse necesariamente referida a aquellos preceptos de orden público (cuya observancia por los cónyuges es obligatoria y no admiten convencional irrespeto) como las relativas, por ejemplo, al ejercicio de la patria potestad, a la obligación de proporcionar alimentos, a la representación conyugal. Etc. De los preceptos legales referidos se infieren los elementos concurrentes en las capitulaciones matrimoniales: a. El personal, o sea, la activa participación de varón y mujer que han concertado su matrimonio, en el otorgamiento de aquéllas; b. El real, o sea, la involucración patrimonial que por su propia naturaleza encierran las capitulaciones; y c. El formal, consistente en la obligatoriedad de que consten por escrito, en la forma dispuesta por la ley.

Después de hacer un análisis de la institución social del matrimonio, es importante hacer énfasis en la función notarial, como la base para darle seguridad y certeza jurídica a dicha institución. Por lo que en el siguiente capítulo se hace referencia al derecho notarial en el matrimonio.



## CAPÍTULO III

### 3. Derecho notarial

Existen muchas definiciones de derecho notarial, entre las cuales una de las más conocidas, es la que indica que: “Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.<sup>22</sup>

La definición anteriormente citada, enfoca al derecho notarial desde dos puntos de vista: por un lado, como derecho positivo, al referirse a un conjunto de normas jurídicas; por otro lado, desde el punto de vista científico, cuando alude a un conjunto de doctrinas. Otros tratadistas dan la definición de derecho notarial indicando que: “Es aquella parte del ordenamiento jurídico que asegura la vida de los derechos en la normalidad mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen”.<sup>23</sup>

Dentro de las definiciones más acertadas está la de Oscar Salas, ya que la última es un tanto incompleta, porque las funciones del notario no son únicamente la autenticación y legalización, tal como se verá más adelante. Los pilares fundamentales del derecho notarial radican en: “a. La organización del notariado a través de leyes específicas y de otras leyes íntimamente relacionados en el que norman y sistematizan su existencia y en la cual aparece el frente de esa organización un profesional del derecho con carácter

---

<sup>22</sup> Salas, Oscar. **Derecho notarial de centroamérica y panamá**. Pág. 15

<sup>23</sup> Sanahuja y Soler, José María. **Tratado de derecho notarial**. Pág. 112

de funcionario público llamado Notario; b. la función propiamente notarial, o sea, el quehacer del notario que tiene por cometido en la sociedad, asistir a los particulares para facilitar la realización espontánea y pacífica del derecho, a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone un conjunto de medios y procedimientos técnicos que debe utilizar para cumplir su función“.<sup>24</sup>

La institución del notariado está organizada sobre el presupuesto de que el notario, entre los cometidos de su función, tiene el de verificar si los intereses de sus clientes están debidamente salvaguardados, instruirlos acerca del alcance de sus derechos y obligaciones, explicarles, los efectos de los compromisos que contraen, prevenirlos de los peligros que les amenazan por consecuencia las precauciones posibles que la ley les ofrece para mejor asegurar la ejecución de sus decisiones. Entre las características del derecho notarial, se pueden mencionar las siguientes: a. Actúa en la fase normal del derecho donde no existe conflicto; b. Da certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos, por la fe pública que es portador el notario; c. Hace aplicación del derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la concurrencia de ciertos hechos de modo de que robustezcan los derechos subjetivos: d. Actúa dentro de los dos campos del derecho, público y privado, ya que el notario es considerado como funcionario público, pero tiene independencia total. La fe pública esta delegada en él, ya que es depositario del protocolo. Se dice que actúa dentro del derecho privado, porque regula obligaciones entre particulares, pero es más aceptable que el derecho notarial, sea parte del derecho público, pues, como ya se dijo, el funcionario obra por delegación

---

<sup>24</sup> García Cifuentes, Abel. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización del instrumento público**. Pág.3.

del poder público, ya que el Estado le encomienda el poder de dar fe, sin embargo, cabe agregarse, es un profesional con absoluta independencia.

### **3.1. El notario**

“El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de veracidad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.<sup>25</sup>

La definición anteriormente descrita es muy completa, aunque un poco extensa y de ella se infiere, que el notario, es un profesional del derecho que ejerce una función pública, que sus actos están robustecidos de veracidad; y que presta sus servicios a particulares, dando forma y seguridad legal a los negocios jurídicos. El notario es un profesional que ha seguido todos los estudios y ha cumplido con los requisitos que se exigen para el ejercicio profesional, ejerce libremente su profesión, es depositario del protocolo; está investido de la fe pública, por ello tiene el poder de dar presunción de veracidad y certeza a los actos en que interviene. Otro tratadista, afirma que: la “labor del notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas,

---

<sup>25</sup> Jiménez Arnau, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 14.

pero especialmente de humilde condición serían víctimas diarias del abuso y del engaño”.<sup>26</sup>

El mismo autor manifiesta además, que en la selección de la persona que hubiera de intervenir en la redacción de los contratos se trataba de lograr, la perfección del documento, así se pregunta: ¿Quién, sino un notario puede hacer un documento humanamente perfecto, conservarlo y reproducirlo, garantizando a todas las partes que intervienen en el acto la protección de sus derechos? Así pues, en nuestro medio el notario, además de profesional del derecho, debe tener los atributos de capacidad, responsabilidad y honestidad, además de ser buen sabedor y cumplidor de sus funciones.

### **3.2. Funciones que debe desempeñar el notario**

Son varias las funciones que debe desempeñar el notario como profesional del derecho, Castán Tobeñas, citado por Carral y de Teresa, indica que la función del notario tiene tres aspectos: a. Función directiva; b. Función modeladora; y c. Función autenticadora. Además, existen otras divisiones, agregando a las ya señaladas la función receptiva, preventiva y la función legitimadora.

- **Función receptiva:** Esta actividad la desarrolla el notario cuando es requerido por sus clientes y recibe la información en términos sencillos. Con base en esta función el notario debe tener la capacidad de comprender el lenguaje utilizado

---

<sup>26</sup> Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 10.

por sus clientes, para plasmar las ideas con términos jurídicos en el contrato o acto que va a realizar.

- **Función directiva o asesora:** Consiste en recibir e interpretar la voluntad de las partes, para asegurar que el acto en el cual se está dando fe, corresponde a la verdadera intención de las mismas. El acto debe coincidir con la voluntad e intención que las partes tienen para celebrarlo. Ya que éstas, exponen en términos sencillos su deseo de celebrar un negocio, la mayoría de las veces sin calificarlo, y precisamente allí es donde el notario hace uso de la función directiva o asesora, ya que como perito en derecho, aconseja instruye, asesora, coordinando sus voluntades.
- **Función modeladora:** Por medio de esta función, el notario modela la voluntad de las partes para adecuarla a la norma legal existente que regula ese negocio, califica la naturaleza y legalidad del acto. El notario modela esa terminología sencilla, adecuándola a terminología jurídica.
- **Función preventiva:** Esta se desarrolla, cuando el notario al ejercer su función, trata de evitar cualquier conflicto posterior, previniendo cualquier circunstancia y anticipándose a ella. Como profesional del derecho, tiene la capacidad de instruir al cliente, sobre los posibles beneficios o no beneficios que éste obtendrá con el negocio o acto que está realizando.
- **Función legitimadora:** El notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a verificar la identidad de las partes o a calificar la representación en los casos que se ejercita, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente. Caso

contrario por ética profesional debe de abstenerse a realizar el negocio o acto jurídico.

- **Función autenticadora:** El notario por la fe pública de que ha sido investido, viene a darle autenticidad a los actos que autoriza. Al estampar su firma y sello el notario le está dando autenticidad al acto o contrato. Y serán ciertos o auténticos dichos actos, porque los autorizó un funcionario con fe pública y tendrán tal carácter, mientras no se pruebe lo contrario. Los documentos autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba, así lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco en el Artículo 186.

### 3.3. La fe pública

La palabra fe puede utilizarse con distintos significados, entre ellos tenemos: “es la creencia o confianza en algo que no hemos percibido por nuestros propios sentidos, y que aceptamos por la autoridad de quien lo dice. También es la seguridad que se da o la afirmación que se hace acerca de la verdad de algo, y desde otro punto de vista, la fe es una cualidad, un grado de eficacia demostrativa que algo tiene”.<sup>27</sup>

La forma y momento en que el notario apareció con facultades fedantes ha preocupado y despertado el interés de los historiadores. Hasta el siglo XI, se hallaron documentos que asignaron poder fedante al notario. En los territorios del caído impero Romano de Occidente donde subsistió la influencia de la legislación de ese origen, estará hermanada con el notario eclesiástico. El desplazamiento del poder fedante hacia los

---

<sup>27</sup> De Paredes, Santamaría. **Curso de derecho administrativo**. Pág. 52.

tabeliones laicos sería el resultado de un proceso consuetudinario. El derecho consuetudinario por asimilación de lo que expresamente fue dictado en el orden eclesiástico, pudo conformar en las tierras donde subsistió el derecho romano clásico al notario con la fe pública. Todos los que han escrito ya sea en forma somera o a profundidad en torno de la historia del notariado, hacen mención de esta injerencia de lo eclesiástico a lo seglar. Todo el sistema de la fe pública se tuvo que crear, dado el número y la complejidad de las relaciones jurídicas, que la mayoría de los ciudadanos no pueden presenciar; y de las relaciones jurídicas, que la mayoría de los ciudadanos no pueden presenciar; y los actos necesitan ser creídos para ser aceptados. Por eso ciertos negocios jurídicos deben ser investidos de fe pública, que se impone por el otorgamiento de un poder jurídico con efectos de fe pública. Así se ideó el sistema de investir a una persona de una función autenticadora de modo que al expedir un documento, pudiera decirse que estaba presente el Estado mismo, puesto que en nombre de éste se está actuando. De simple creencia, el concepto de fe pública se convirtió en una necesidad de carácter jurídico, que nos obliga a estimular como auténticos los hechos o actos a ella sometidos; es una verdad oficial que todos están obligados a creer.

“La fe pública como atribución de poder dada por el Estado, es facultad de obrar; y puesto que emana de su soberanía, contiene en sí el principio de autoridad”.<sup>28</sup>

“La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del *ius Imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales. En el sistema jurídico mexicano, el notario

---

<sup>28</sup> Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Pág. 636.

forma parte de la organización del poder Ejecutivo. El notario recibe la fe pública del titular de este poder por disposición de la ley”.<sup>29</sup>

Otro tratadista manifiesta que la fe pública es “una función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo”.<sup>30</sup> La fe pública en sentido lato, es la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos y otros funcionarios determinados, para que los documentos que autorizan sean considerados como auténticos.

### **3.3.1. La fe pública notarial**

“La fe pública notarial, es la facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad”.<sup>31</sup>

Otra definición de fe pública notarial es la que “consistente en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios”.<sup>32</sup>

Otro autor define la fe pública como: “una actividad que a veces preocupa, ya que no se sabe quien realmente la tiene si es el notario o el documento que él autoriza, ya que

---

<sup>29</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 124.

<sup>30</sup> Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial** Pág. 38.

<sup>31</sup> **Ibídem**. Pág. 124.

<sup>32</sup> González Palomino, José. **Instituciones del derecho notarial**. Pág. 210.

leyes procesales preceptúan que los documentos autorizados por el notario, producen fe y hacen plena prueba”.<sup>33</sup>

La verdad es que más pareciera que es el Notario y éste la traslada al documento, porque el documento notarial es producto de la autorización del notario, y, además, el Código de Notariado en su Artículo 1º establece lo siguiente: 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. Carlos Emérito González, afirma en su obra, que la fe pública notarial, es muy superior a la fe pública administrativa y superior a la judicial, ya que capta el espíritu de las voluntades que personalmente manifiestan las partes ante el notario.

“El acto más maravilloso de la actuación notarial es cuando el escribano se siente verdadero representante de la fe, la verdad, lo justo, lo equitativo, que es también verdad del derecho que llamaríamos puro y lo pone al servicio de la colectividad”.<sup>34</sup>

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto 107 en su Artículo 186 establece que: Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y plena prueba, salvo del derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. La fe pública es la forma como el Estado delega en un funcionario público la confianza de darle certeza y fehaciencia a los documentos que él autoriza, dicho documento adquiere la validez en la que toda persona puede confiar

---

<sup>33</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 81.

<sup>34</sup> González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Pág. 209.

ya que tiene valor por sí mismo. La fe pública notarial es la que el Estado delega en el notario, a través de ella todo documento que el notario autoriza son confiables ante terceros, tiene plena prueba en caso de un proceso en trámite. De conformidad con lo que la ley establece en el caso de los documentos autorizados por el notario quien está investido de fe pública, estos son de plena prueba están respaldados por el Estado y solo pueden ser redargüidos de nulidad por quien se considere afectado si alguno de los requisitos de los que la ley manda, no fue cumplido por el notario que autoriza.

### **3.4. Acta notarial**

El acta notarial ha sido definida por varios autores y entre ellos tenemos: “El instrumento autorizado a instancia de parte, por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales dan fe y que por su naturaleza no sean materia de contrato”.<sup>35</sup>

El Código de Notariado Decreto 314 establece en el Artículo 60 lo siguiente: Que el notario en los actos que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y las circunstancias que le consten. El acta notarial es un documento público autorizado por un notario a solicitud de parte interesada, en ellas el notario hace constar hechos que presencie y circunstancias que le consten, las actas notariales no tienen la misma calidad de una escritura pública por lo que no debe confundírseles, en lo que respecta a

---

<sup>35</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 75.

su contenido, sí es posible que se pueda actuar legalmente ante el órgano jurisdiccional, cuando la obligación en ella incorporado no se cumpliera.

El acta notarial es utilizada por los requirentes para recordar y conservar auténticamente un acontecimiento importante haciendo de la misma un documento de utilidad y provecho. Las actas notariales pueden ser utilizadas para hacer valer relaciones de derecho en algunas ocasiones; eso depende del tipo de acta y de su contenido, porque en ellas, el notario hace constar algo que le conste, un ejemplo de ello se podría decir el acta notarial de matrimonio. En los hechos de tránsito cuando las partes convienen en alguna obligación proveniente del mismo, lo puede hacer a través de un acta notarial, pero en el caso de un cambio de nombre, o la identificación de persona, allí no hay pacto u obligación alguna entre dos o más personas, no existe vínculo alguno que genere una obligación como sucede con las otras actas o con las escrituras públicas, sino que contiene hechos que por alguna razón o interés se desea o necesitan conservar tomando en cuenta la fe pública que ampara al notario.

Es importante recordar lo útiles que resultan ser las actas notariales, ya que sirven como prueba ante terceros de algo que sucedió, la vida del hombre está llena de acontecimientos, algunos más importantes que otros, una forma simple de dejar una constancia a futuro de algún hecho faccionando el acta respectiva la que a solicitud de la ley o a requerimiento de parte puede ser protocolizada por el notario que autorizo o por otro de conformidad con lo que la ley manda al respecto para algunos casos especiales.

### **3.4.2. Naturaleza jurídica del acta notarial**

La naturaleza del acta notarial se encuentra regulada en el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en los Artículos 60 y 61 respectivamente que establecen lo siguiente: El notario, en los actos en que intervengan por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y las circunstancias que le consten,” “El notario hará constar en el acta notarial, el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que, además, intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia; y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última.

Las definiciones anteriores que tiene el derecho notarial, para poder asegurar los derechos de las personas, es decir, como la afirmación de la realidad de un acontecimiento, hecho por una persona según el ordenamiento jurídico, establece una presunción de veracidad. El acta notarial es la forma, el instrumento, la constancia real que autoriza al notario, en ella va inmersa la verdad sobre algún acontecimiento de suma importancia que tiene el respaldo del Estado y tiene valor probatorio dentro de un proceso como plena prueba dada la fe pública que en ellos va inmersa e impuesta por un funcionario público quien la ha obtenido del Estado y a quien él representa, autorizando y asegurando que los acontecimientos redactados en ella ocurrieron.

En algunas ocasiones, el acta notarial se limita a un hecho aislado, eso no significa que no se tiene en cuenta la consecuencia jurídica que por ende se deriva; ya que por ejemplo en el caso que aquí interesa es en las actas notariales de matrimonio, en donde, el hecho no tendrá efectos a futuro sino que son inmediatos, desde el mismo momento de su autorización o celebración. Es por ello de suma importancia que al celebrar el matrimonio civil, el notario faccione el acta de matrimonio y luego remita el aviso circunstanciado del mismo, a donde corresponde en tiempo; y posteriormente el acta sea incorporada al protocolo del notario a través de la protocolización.

### **3.5. Celebración del matrimonio por notario**

La legislación civil guatemalteca regula, en lo referente a la celebración del matrimonio civil, los funcionarios que pueden autorizar el matrimonio son el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o un notario hábil legalmente facultado para el ejercicio de su profesión y cualquier ministro de culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponda; como lo regula el Artículo 92 del Código Civil. Cuando, quien celebra el matrimonio civil es el notario, éste deberá cumplir previo a la celebración del acto con los requisitos formales y solemnes para su validez. Como requisito formal tenemos la formación del expediente matrimonial, cuyos elementos personales son: los contrayentes, el funcionario autorizante, testigos.

El expediente matrimonial se inicia mediante la manifestación, de cualquiera de los contrayentes, de que pretenden contraer matrimonio. El notario recibe bajo juramento de cada uno de ellos, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en

acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombre de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona, tal como lo regula el Artículo 93 del Código Civil.

Otro de los requisitos para iniciar el expediente matrimonial es la obligatoriedad para el varón y a solicitud de éste para la mujer, de presentar constancia de sanidad a efecto de acreditar que no padecen de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o que no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación. El requisito solemne del matrimonio, es en sí la celebración del matrimonio. El notario habiendo cumplido con los requisitos formales previstos en el Código Civil, y cerciorado de la capacidad y aptitud de los contrayentes, señalará, si éstos así lo solicitan, día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá a su celebración inmediata. Conforme a la legislación de Guatemala, para celebrar el matrimonio civil, el notario, en presencia de los contrayentes, dará lectura a los Artículos: 78, 108, 109, 110, 111, 112, 115, del Código Civil; Recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente como marido y mujer, y enseguida los declarará unidos en matrimonio. El notario deberá levantar del matrimonio el acta correspondiente la cual posteriormente deberá ser protocolizada, la que ha de ser aceptada y firmada por los contrayentes, testigos si los hubiere, poniendo su impresión digital quienes no sepan firmar y el notario. Deberá entregar

inmediatamente constancia a los contrayentes y razonar las cédulas de vecindad y demás documentos de identificación que se le presenten.

### **3.5.1. Inscripción del matrimonio**

Concluidas las formalidades y la solemnidad del acto matrimonial, prosigue su inscripción en el Registro Civil. Para tal situación el Código Civil dispone que, dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, deberán enviar al Registro Civil, los alcaldes copia certificada del acta, y los notarios y los ministros de cultos aviso circunstanciado como lo regula el Artículo 102 del Código Civil. El Registrador Civil hará la inscripción del matrimonio después de recibir la certificación del acta de su celebración por los alcaldes o del aviso circunstanciado remitido por los notarios o los ministros de culto, tal como lo regula el Artículo 422 del Código Civil. En la partida se anotará cualquier otra inscripción que posteriormente se hiciere en el registro y que afecte a la unión conyugal; y sin perjuicio de la anotación marginal, la sentencia que declare la nulidad o insubsistencia del matrimonio, la separación, el divorcio o la reconciliación, se transcribirá en el libro correspondiente, tal como lo regula el Artículo 423 del Código Civil.

### **3.5.2. Obligación del notario de remitir avisos matrimoniales**

“El aviso es la comunicación o notificación de un acto o un contrato”.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Enciclopedia Jurídica. Omeba. Pág. 841.

La legislación guatemalteca, contempla la obligación del notario de informar a determinadas oficinas o registros de los actos o hechos que autoriza para que el mismo pueda mantener actualizadas sus anotaciones y las mismas puedan ser fuente fidedigna y confiable sobre los datos allí descritos. Entre los avisos que la ley establece que el notario debe dar tenemos: el aviso a la Dirección General de Catastro y Avaluó de Bienes Inmuebles y a las municipalidades respectivas sobre la compraventa y permuta de bienes inmuebles dentro del plazo de quince días.

En Guatemala se establece que dentro de las obligaciones posteriores a la celebración del matrimonio, para el notario es de remitir el aviso circunstanciado del matrimonio al Registro Civil, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio.

- **El aviso circunstanciado de matrimonio:** En cuanto al aviso circunstanciado de matrimonio que deberá remitir el notario que celebró el matrimonio civil nuestra legislación, no regula los requisitos que deberá contener el mismo. Pero para poder inscribir el matrimonio en el Registro Civil, dicho aviso deberá contener un breve resumen de las circunstancias más relevantes del matrimonio, como lo son: el lugar, fecha y hora en que se celebró el matrimonio, nombres de los contrayentes, edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, partidas de nacimiento, lugar y fecha de nacimiento, número y registro de cédulas, nombres de los padres, y algo muy importante el régimen económico que adoptan.

De acuerdo, a lo que regula nuestro ordenamiento jurídico sustantivo civil en los Artículos 100 y 102, el notario está obligado a remitir dos avisos, para inscribir el matrimonio civil que autorizo. Uno de los avisos lo remite dentro del plazo de quince días siguientes a la celebración del matrimonio, al Departamento de Cédulas de Vecindad de la Municipalidad respectiva a que pertenecen cada uno de los contrayentes. El otro circunstanciado lo remite al Registro Civil dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio.

Por otra parte, con respecto a la inscripción del matrimonio en el Registro Civil el Artículo 422 del Código Civil regula: La inscripción del matrimonio la hará el Registrador Civil inmediatamente que reciba la certificación del acta de su celebración, o el aviso respectivo. Además, el Registrador Civil anota el matrimonio al margen de la partida de nacimiento de cada uno de los contrayentes. De acuerdo con lo que regula el Artículo 404 del Código Civil: Al margen de las partidas de nacimiento se anotarán las modificaciones del estado civil, identificaciones y cambios de nombre, como el reconocimiento que hagan los padres. Es muy importante operar el aviso de matrimonio en el Registro Civil para tener prueba documental de la celebración del mismo, y del régimen económico que los contrayentes han adoptado. Las certificaciones de nacimiento y de matrimonio que extiende el Registro Civil, prueban el estado civil de las personas. Sin embargo, en algunos casos el aviso circunstanciado es omitido por los notarios, aunque es una obligación establecida en la ley, la misma, no es sancionada drásticamente y por ello no cumplen con tal obligación. Nuestra legislación regula una sanción pecuniaria a imponer por dicha omisión, que consiste en una multa de uno a cinco quetzales, cantidad poco significativa, para todos los daños y perjuicios que el

notario llega a ocasionar a los contrayentes. Con el presente trabajo se pretende tomar conciencia de la importancia del aviso de matrimonio en el Registro Civil. Y lo perjudicial que resulta no registrar el mismo. Por lo que es de suma importancia reformar el Artículo 102 del Código Civil, aumentando la multa a imponer al notario que autorice un matrimonio civil, por no remitir el aviso circunstanciado de matrimonio; imponiéndoseles una multa más elevada acorde a la realidad nacional, y a los daños y perjuicios que ocasionan a los contrayentes; por lo que la multa a imponer debería ser aumentada a quinientos quetzales. O en su defecto, imponer al notario una sanción disciplinaria, a través del Tribunal de Honor, del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por ejemplo una suspensión temporal para ejercer el notariado.

Otras circunstancias que genera el notario al no remitir el aviso circunstanciado del matrimonio al Registro Civil son: a. La no-variación en el estado civil de ambos, dejando a cualquiera de los cónyuges en libertad para poder contraer un nuevo matrimonio; b. La posible pérdida del derecho de reclamar alimentos entre ambos cónyuges; c. El inconveniente que genera el no tener registrado el matrimonio, cuando se pretende iniciar un divorcio y liquidar el patrimonio conyugal. Durante el presente trabajo de investigación para poder llegar a establecer la importancia del aviso circunstanciado de matrimonio, que debe remitir el notario al Registro Civil, entreviste a notarios hábiles en el ejercicio del notariado, que celebraron matrimonios civiles, en la ciudad de Guatemala durante el período comprendido del año dos mil diez al año dos mil doce, a quienes se les hicieron las siguientes interrogantes: a. ¿Considera usted, importante el aviso circunstanciado de matrimonio, después de haber celebrado un matrimonio civil? Todos coincidieron en que sí, es importante dicho aviso, ya que el mismo le da certeza

y seguridad jurídica al matrimonio, y, además, uno de ellos manifestó que, el registrar el matrimonio en el Registro Civil lo libera de posteriores responsabilidades por la omisión del mismo; b. ¿Cómo afectaría a los cónyuges que el notario no remita el aviso circunstanciado del matrimonio al Registro Civil? Les afectaría al no registrarse el matrimonio, porque no habría variación del estado civil de ambos, y como consecuencia se pudiera perder el derecho de alimentos entre ambos cónyuges.

Así mismo, entreviste a cónyuges que resultaron afectados por no haberles inscrito su matrimonio en el Registro Civil, por parte del notario. Dichos matrimonios fueron celebrados en la ciudad de Guatemala en el período comprendido del año dos mil diez al años dos mil doce. A los cuales durante la entrevista se les hicieron las siguientes interrogantes: a. ¿En qué sentido le afectó el hecho de que su matrimonio no estuviera registrado de conformidad con la ley en el Registro Civil? Una del entrevistado contestó que después de varios años de matrimonio, se separó de su esposo y al pretender demandar el derecho de alimentos para ella, no pudo demostrar que se encontraba legalmente casada en virtud de que su matrimonio nunca fue registrado por el notario que celebró su matrimonio. Otro afectado manifestó que durante su matrimonio adquirió tres propiedades, y al pretender liquidar su patrimonio conyugal, no pudo demostrar que se encontraba legalmente casado, en virtud de que el notario nunca registró su matrimonio; b. ¿Qué clase de sanción considera adecuada para imponer al notario, por no haber registrado su matrimonio de conformidad con lo que regula la ley? Un afectado manifestó que el notario le debería indemnizar por los daños ocasionados. Otra afectada manifestó que notario como ese, ya no debería de ejercer su profesión para que no perjudique a otras personas. Para tener un mayor campo de amplitud en mi

investigación, me dirigí al Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala, entrevistando a laborantes de dicho registro, respecto a matrimonios no registrados durante el período comprendido del año dos mil diez al años dos mil doce. Planteándoles las siguientes interrogantes: a. ¿Qué porcentajes de matrimonios celebrados por notario, fueron inscritos de manera extemporánea en el Registro Civil, durante el período comprendido del año dos mil diez al año dos mil doce? Para lo cual manifestaron que un veinte por ciento del total de matrimonios celebrados durante ese período; b. ¿Qué porcentaje de cónyuges inmediatamente después de celebrado su matrimonio por notario, solicita al Registro la certificación de su matrimonio? Todos coincidieron que un uno por ciento del total de matrimonios inscritos en ese período.

### **3.6. Registros**

“Se denominan así a las instituciones destinadas a dar fe de los actos, documentos y resoluciones de índole muy diversa ya sea en forma, administrativa o judicialmente y en cuando a oficinas y libros en que se materializa”.<sup>37</sup>

Esta definición es bastante amplia en su contenido, como ejemplo de dichos registros se puede mencionar el protocolo del notario en el cual según la legislación guatemalteca se incorpora lo siguiente. Los documentos o diligencias cuya protocolización esté ordenada por la ley, los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas, los cuales registra cronológicamente.

---

<sup>37</sup> González, **Ob. Cit.** Pág. 228.

Otros registros se encuentran contenidos en el Código Civil, Código de Comercio, Código de Notariado, en el Código Civil se encuentran regulados los siguientes registros: a. Registro Civil, contenido en el capítulo once del libro primero; b. Registro de la Propiedad, al cual se encuentra contenido en el libro cuarto. El Código de Comercio regula lo referente al Registro Mercantil al cual le dedica un capítulo. El Código de Notariado contempla el registro del Archivo General de Protocolos el cual se encuentra contenido en el título once. Es importante hacer mención del Decreto 90-2005 Ley del Registro Nacional de las Personas, que regula lo referente a la creación del nuevo registro nacional de personas, decreto que al entrar en vigencia absorbe al actual Registro Civil, tal como lo regula en el Artículo 95 Séptimo Transitorio: de los actuales registros civiles. a partir de la creación de RENAP, toda la información contenida dentro de los registros civiles actuales, en medios electrónicos o manuales, pasa a formar parte integral del mismo. Los Registros civiles deberán utilizar los procedimientos y mecanismos de inscripción, así como encuadrar sus funciones a la forma de operar y la tecnología a utilizar que el RENAP implemente, todo lo cual deberá efectuar de manera progresiva, velando porque durante este período, en ningún momento se suspenda la actuación y funcionamiento de los Registros Civiles actuales. Estos procedimientos y mecanismos serán utilizados para la inscripción de los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil, y demás datos de identificación de las personas naturales. En conclusión los registros son las oficinas donde se llevan los diferentes controles de todas las actuaciones de las personas dentro de la sociedad, ellos son los encargados de almacenar la información referente al estado civil de las personas, a las actuaciones sobre sus bienes o sobre sus negocios, están encargados

de cuidar celosamente la documentación que sirve para llevar a cabo todo tipo de actos a futuro en forma cronológica y actualizada.

“El Registro Civil es una dependencia administrativa (municipal en el país), una oficina pública, y el titular de la misma tiene a su cargo la función registral, que lleva implícita la fe pública para garantizar la autenticidad de los actos que refrenda con su firma”.<sup>38</sup>

El Código Civil en su Artículo 369 regula: El Registro Civil es la institución pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas. El antecedente del Registro Civil se encuentra en los registros parroquiales de la Iglesia Católica, llevados en forma ordenada a partir de finales del siglo XIV, en lo que respecta a bautismos, matrimonios, defunciones. Actualmente el Registro Civil se encuentra regulado en el capítulo once del libro primero del Código Civil, el cual regula que el Registro Civil es una institución que depende de la respectiva Municipalidad. El Registro Civil es la institución pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas. El Registrador Civil es un funcionario que tiene fe pública por disposición expresa de la ley. Por consiguiente, las certificaciones extendidas por el Registro Civil, son plenas prueba para demostrar el estado civil de las personas. En Guatemala, el Código Civil de 1877, instituyó el Registro Civil, como una dependencia dentro de la organización estatal. Actualmente la institución del Registro Civil, se encuentra contenida en los preceptos del Decreto-Ley 106 actual Código Civil, por lo que es la institución de derecho público, que se encarga de la inscripción de nacimientos, adopciones, reconocimientos de hijos, matrimonios, uniones de hecho,

---

<sup>38</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 278.

capitulaciones matrimoniales, separación y reconciliación, tutelas, protutelas, guardas, defunciones e inscripción de extranjeros y de guatemaltecos naturalizados y de personas jurídicas.

Con la entrada en vigencia del Decreto 90-2005 Ley del Registro Nacional de las Personas, se creará el Registro Nacional de Personas, que será una nueva institución a la que se incorporará dentro de su normativa, conceptos registrales tendientes a automatizar la información, unificar criterios registrales congruentes a la realidad que vive nuestra nación. El Registro Nacional de Personas será una entidad que se encargará de organizar y mantener el registro único de identificación de personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil, y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta su muerte, así como la emisión del documento personal de identificación. Como dependencia del Registro Nacional de Personas se creará el Registro Civil de las Personas, institución pública, en la que se inscribirán los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil, y demás datos de identificación personal de las personas naturales. En conclusión al entrar en vigencia la Ley del Registro Nacional de las Personas, el Registro Civil actual, que se encuentra a cargo de las municipalidades, desaparecerá para entrar en vigencia el nuevo registro civil de personas. El nuevo Registro Civil de Personas será una nueva institución pública, que consistirá en una dependencia adscrita al Registro Central de Personas, encargada de inscribir los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación de las personas naturales en toda la República, y observarán las disposiciones de la Ley del Registro Nacional de las Personas. Dicha

dependencia estará a cargo de un Registrador Civil de las Personas, quien gozará de fe pública.

### **3.7. Sanciones impuestas a los notarios por no remitir los avisos de matrimonio**

“Sanción es la consecuencia jurídica desfavorable que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado. Es la infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos. Por lo general se reducen a multas, cuantiosas en ocasiones. En otros casos significa una inhabilitación, por privar del pase, patente, autorización o documento que permite ejercer una profesión o actividad; como el retiro de un permiso de conducir a los automovilistas reincidentes en faltas de tránsito”.<sup>39</sup> La sanción viene a ser una amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos.

#### **3.7.1. Sanciones impuestas al notario**

De conformidad con lo establecido en la Ley de Colegiación Profesional en el Artículo 26 que literalmente dice: Sanciones, las clases de sanciones a imponer a los colegiados por quejas ante el Tribunal de Honor son: sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión y suspensión definitiva. En base, a dicha regulación el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a través del Tribunal de Honor, está facultado para imponer al notario que incumpla con sus obligaciones una sanción. Durante el presente trabajo de

---

<sup>39</sup> **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 294.

investigación, se consultó al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, respecto a la denuncias planteadas por cónyuges afectados por el notario, quien no remitió el aviso circunstanciado de matrimonio al Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala, durante el período comprendido del año dos mil tres al año dos mil cuatro. Al verificar los registros que tiene a su cargo el Tribunal de Honor con respecto a dichas denuncias, se verificó que se tienen registradas numerables denuncias contra notarios. Dentro de las denuncias se encuentran: unas por no remitir el aviso en tiempo y otras aún más graves por no remitir el aviso. Pero lamentablemente no se ha llegado a sancionar al notario, imponiéndole una sanción como corresponde, en virtud de que las partes: cónyuges y notario, en la fase de la conciliación llegan a un acuerdo. Y con ello, la parte afectada desiste de la denuncia interpuesta contra el notario.

### **3.8. La ética**

El diccionario de la Lengua Española, la define como: “Parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre”.<sup>40</sup> Al nombrar la filosofía, como ciencia que trata de la esencia, propiedad, causa, y efectos de las cosas naturales, la relacionamos con la filosofía moral que trata de la bondad o malicia de las acciones humanas. La ética en general estudia normas de conducta, lo bueno o lo malo en las actitudes de las personas.

---

<sup>40</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 894.

### **3.8.1. Ética profesional**

En Guatemala la ética profesional aplicada al campo del notariado se le ha conocido como ética notarial, aunque una no descarta a la otra. En el fondo la ética es una. En los últimos años, se ha insistido mucho en la ética, y no porque esté de moda, sino porque es necesaria para el diario vivir. En todos los eventos importantes del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, se habla de ética, tanto en congresos nacionales como en eventos específicos. En el campo internacional también se habla del tema. Al hablar de ética profesional la asociamos de inmediato a la conducta de un profesional la cual debe ser intachable y respetar y observar normas de conducta profesional y la ley. El Código de ética profesional en sus considerandos ha contemplado que: Las profesiones de abogado y notario comprenden múltiples actividades que deben traducirse en leales, eficientes y honoríficos servicios prestados a la comunidad. Que el Notario ejerce su función pública realizando el derecho en la sociedad lo cual abarca integralmente el desenvolvimiento de la vida del hombre. Que los servicios profesionales, en su diversidad de actividades, deben dirigirse a conseguir la justa, pacífica, armónica y funcional convivencia del conglomerado social, y deben prestarse ajustados a claras normas éticas y morales, que exigen de cada profesional honor, decoro, rectitud, respeto, y dignidad en todas y cada una de sus actuaciones, dignidad profesional que exige de cada miembro una conducta recta y ejemplar, pues debe ser paradigma de honestidad.

### 3.8.2. La moral y la ética

Frecuentemente tiende a pensarse que la moral y la ética son sinónimos, aún cuando se puede encontrar diferencias entre ellas. Una definición muy acertada de la moral es la siguiente “que no concierne al orden jurídico sino al fuero interno o al respeto humano”.<sup>41</sup>

La definición es clara y la ejemplificamos cuando cumplimos una obligación que no consta en un documento, pero tenemos la obligación moral de cumplirla. Sin embargo, las normas éticas o de conducta, sí pueden ser susceptibles de sanción si no se cumplen. Al respecto del notariado y la moral, otro tratadista expone que “El notariado se encuentra de tal manera íntimamente unido a la moral, que no puede entenderse ésta sin aquella”.<sup>42</sup> El notario fedatario, escucha y aconseja a las partes; redacta los instrumentos revistiéndolos de pleno valor probatorio; los lee y explica; los conserva y reproduce; es depositario de la confianza del Estado y de los particulares. Por estas razones todos esperan de él las cualidades morales que tan delicada función merece.

### 3.8.3. Ética notarial

Los notarios, deben preocuparse de cumplir con la ley y no abusar de su función. Deben ser honestos con ellos mismos y con sus clientes. Ser cumplidores de sus deberes y obligaciones, porque deben hacerlo y no porque exista una sanción a la que

---

<sup>41</sup> **Ibid.** Pág. 591.

<sup>42</sup> Pérez Fernández del Castillo. Bernardo. **Ética notarial.** Pág. 14.

le temen. El Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, expresa en las etapas de la actividad notarial y la función del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar y reproducir el instrumento. La profesión del notario es de mucha responsabilidad, requiere de mucha preparación, conocimiento, capacidad y sobre todo ética. Las partes deben confiar en el notario; el Estado confía en el notario, él es depositario de fe pública, para que los actos y contratos que autorice sean válidos y ciertos. El notario en el ejercicio de su profesión debe actuar con rectitud, en especial porque no tiene una supervisión constante, él debe aplicar las normas ajustadas a la ética y a la moral más estricta y siempre haciendo uso de la equidad e imparcialidad. El Código de Ética Profesional establece los principios de ética profesional que el notario debe observar siendo éstos: prioridad, decoro, prudencia, lealtad, veracidad, juridicidad, eficiencia, y solidaridad.

El Código de Ética Profesional en los Artículos 37 al 39 establece lo siguiente: Que los postulados de la abogacía, derechos, deberes, y obligaciones deben ser también observados por los notarios. El notario observará siempre el deber ético de la verdad y la buena fe. El notario debe observar fidelidad a la ley en todo documento que autorice.

## CAPÍTULO IV

### **4. Los daños y perjuicios ocasionados en el régimen de comunidad absoluta de bienes y la comunidad de gananciales por omisión del aviso matrimonial**

“El daño es el menoscabo que, a consecuencia, de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio”.<sup>43</sup> El daño adquiere virtualidad en el ámbito de la responsabilidad civil, cuando existe un sujeto a quien la ley le atribuye el deber de resarcir dicho daño; es decir, quedan fuera de ese campo todos aquellos perjuicios que no puedan ser imputables a alguien.

Guillermo Cabanellas indica que daño es el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir del dolo, la culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o causalidad entre el autor y el efecto. El daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; daño culposo, suele llevar consigo tan dolo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos dentro de la complejidad de esta materia. El Artículo 1434 del Código Civil de 1933 señala que: “Los daños consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio como consecuencia de la contravención de la obligación. El Artículo 1442 del Código Civil de 1877 daba el concepto más amplio que era el daño como: La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por no haber cumplido o

---

<sup>43</sup> Enciclopedia Jurídica. **Ob.Cit.** Pág. 511.

haberse cumplido imperfectamente la obligación o por haberse retardado su cumplimiento.

Ambas definiciones legales definen el daño desde el punto de vista de incumplimientos de las obligaciones contractuales, aunque nada obsta para que dicha definición se aplique también a los daños provenientes de los hechos y actos ilícitos. Para que el daño exista es necesaria la concurrencia de tres elementos a saber: a. Elementos subjetivos integrados por los sujetos activo y pasivo del daño; b. Elemento objetivo conformado por el hecho productor del daño; c, La relación causal.

#### **4.1. Perjuicio**

El perjuicio o *lucrum Cessans* es la no-realización de una ventaja o provecho que se esperaba y que el hecho dañoso hace imposible. El perjuicio es considerado como la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta o positiva que ha dejado de obtenerse. Es el daño en los intereses patrimoniales, deterioro, detrimento, pérdida en sentido técnico estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena culpable o dolosa; a diferencia del daño o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado. Es muy usual que el daño venga acompañado de un perjuicio, un elemento importante de destacar en cuanto al perjuicio es que la ganancia, además de ser lícita, debe ser cierta y no una mera posibilidad. El perjuicio genéricamente es el mal, lesión moral, daño a los intereses patrimoniales.

## 4.2. Daños

“Constituye este concepto, uno de los principales en la función tutelar y reparadora del derecho. Ambas voces se relacionan por completarse; puesto que todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño. En sentido jurídico, se considera daño, el mal que se causa a una persona o cosa, como una herida o la rotura de un objeto ajeno; y el perjuicio, la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva que ha dejado de obtenerse; pues el herido por ejemplo, ha perdido sueldos u honorarios “. <sup>44</sup>

El Artículo 1433 del Código Civil Decreto 106 dispone que: Los daños consisten en la pérdida que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención.

El Artículo 1434 de la ley citada en párrafo anterior, establece lo siguiente: Los daños, consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que hayan causado o que necesariamente deban causarse. Constituye este concepto uno de los principales en la función tutelar y reparadora del derecho. Ambas voces se relacionan para complementarse; puesto que todo daño provoca un perjuicio y todo perjuicio proviene de un daño.

El Código Civil en su Artículo 1645 establece que: Toda persona que cause un daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a

---

<sup>44</sup> **Diccionario jurídico Espasa.** Pág. 739.

repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

El Artículo 1646 del mismo precepto legal regula que: El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado.

El Artículo 1653 del Código Civil regula que: El exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo, que cause daños y perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos. El mismo precepto legal ordena en su Artículo 1668 estableciendo que: El profesional es responsable de los daños y perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión.

Por otro lado, hay que tomar en cuenta el Artículo 119 del Código Penal vigente que indica: La extensión de la responsabilidad civil comprende: la restitución, la reparación de los daños materiales y morales, La indemnización de perjuicios. La ley establece que toda persona que se considera dañada o perjudicada por un actuar negativo e irresponsable de un profesional del derecho a causa de una acción y omisión de una obligación adquirida con quien solicitó sus servicios, puede, iniciar acción en su contra a manera de poder obtener una solución favorable a su problema y el resarcimiento de los mismos. Durante el presente trabajo de investigación para poder llegar a establecer los daños y perjuicios ocasionados por el notario, que no da los avisos de matrimonio cuando los cónyuges han adoptado el régimen económico de comunidad absoluta de

bienes o comunidad de gananciales, se hizo el análisis de un caso concreto. Un matrimonio celebrado por Notario en la Ciudad de Guatemala, cuyos daños y perjuicios fueron ocasionados en el período comprendido del año dos mil tres al año dos mil cuatro.

El caso de un cónyuge que contrajo matrimonio civil, en el año dos mil, ante los oficios de un notario, quien adquirió el régimen económico de comunidad absoluta de bienes. Durante su vida matrimonial adquirió junto a su esposo dos propiedades. A los tres años de su matrimonio, su esposo abandonó el hogar conyugal, para constituir nuevo hogar, sin tramitar el divorcio como corresponde. Las dos propiedades que adquirieron durante su matrimonio se encontraban registradas a nombre de su esposo. La esposa temiendo que malintencionadamente el esposo dispusiera de las propiedades que por disposición de la ley le corresponde el cincuenta por ciento a cada uno, pretendía promover un juicio ordinario de liquidación del patrimonio conyugal, con el objeto de asegurar la parte que le correspondía de las propiedades. Sin embargo, cuál fue su sorpresa al acudir al Registro Civil y solicitar la certificación de su matrimonio, el notario que autorizó su matrimonio civil, nunca lo registró como corresponde. Y como consecuencia, la esposa no tenía como demostrar que dichas propiedades las había adquirido durante su matrimonio y además, que de de las mismas, le correspondía el cincuenta por ciento por haber adquirido el régimen económico de comunidad absoluta de bienes.

### 4.2.1. Clases de daños y perjuicios

#### - Patrimoniales

“El daño patrimonial ha de ser, pues, la lesión o menoscabo que afecta un interés relativo a los bienes que integran su esfera jurídica que, por ende, le pertenecen”.<sup>45</sup>

“Partiendo de esta idea, se distinguen dos grandes especies de perjuicios que se traducen en un empobrecimiento del contenido económico actual del sujeto y que puede generarse tanto de la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc. de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido efectuar. Hay un empobrecimiento, una disminución patrimonial provocada como consecuencia del evento dañoso. Pero éste puede generar también la privación o frustración de un enriquecimiento patrimonial de la víctima; el perjuicio, aunque por hipótesis pudiese incluso no haber provocado un daño en los bienes que le pertenecen a la víctima, puede impedir que ella obtenga ciertos lucros o ganancias que se traducirían en un enriquecimiento económico “.<sup>46</sup> En conclusión, el daño y perjuicio patrimonial es la lesión o menoscabo en los bienes materiales pertenecientes a una persona, con ocasión de un evento dañoso. Es la no-obtención de ciertos lucros o ganancias que provocan un enriquecimiento económico.

Dentro de las obligaciones posteriores a la celebración del matrimonio civil, para el notario, está el registrar el mismo en el Registro civil, a través del aviso circunstanciado, bajo apercibimiento de obtener una sanción pecuniaria, como lo regula nuestra

---

<sup>45</sup> Zannoni, Eduardo A. **El daño en la responsabilidad civil**. Pág. 60.

<sup>46</sup> **Ibídem**. Pág. 61.

legislación. El notario que omite registrar el matrimonio como corresponde por disposición de la ley, provoca daños y perjuicios patrimoniales a los contrayentes, especialmente cuando éstos han adoptado cualquiera de los regímenes económicos del matrimonio, ya sea el de comunidad absoluta de bienes o el de comunidad de gananciales, regímenes de los cuales, ya se ha hecho mención en uno de los capítulos anteriores. El daño y perjuicio patrimonial se ocasiona cuando los cónyuges durante su vida conyugal han adquirido bienes inmuebles, los cuales por disposición de la ley y de acuerdo al régimen económico que adoptaron (comunidad absoluta de bienes o comunidad de gananciales) le corresponde a cada uno el cincuenta por ciento. Sin embargo, al no encontrarse registrado el matrimonio como corresponde, cualquiera de los cónyuges puede disponer de los bienes en beneficio propio, sin tomar en cuenta la voluntad del otro cónyuge, tal es el caso de ventas de dichos bienes inmuebles, por uno de los cónyuges, con el objeto de obtener ganancias únicamente en su provecho. Con relación a esta situación, de acuerdo a las estadísticas llevadas en los Juzgados de Familia del Departamento de Guatemala, en el período comprendido del año dos mil diez al año dos mil doce, se encuentran numerables trámites de juicios Ordinarios de: a. Liquidación del patrimonio conyugal; y b. Declaratoria de derechos gananciales; cuando los cónyuges han adoptado los regímenes económicos del matrimonio, ya sea el de comunidad absoluta de bienes o comunidad de gananciales; tramitados por cónyuges que se han enterado de ventas de propiedades, de las cuales les corresponde el cincuenta por ciento a cada uno.

- **Morales**

“El daño moral o agravio moral es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico. El daño moral se entiende en la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, efectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración u aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma que tienen los demás”.<sup>47</sup>

Es importante hacer énfasis en que hay supuestos en que el evento lesiona un derecho extra patrimonial, como lo es la salud, la vida y, sin embargo, también provoca un daño patrimonial, como la incapacidad para el trabajo, gastos de curación y convalecencia a que alude. Guillermo Cabanellas en su diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define que el daño y perjuicio moral como el agravio moral que consiste en el desmedro sufrido en los bienes extra patrimoniales, que cuentan con protección jurídica; y si se atiende a los efectos de la acción antijurídica. En conclusión el daño y perjuicio moral es la lesión o pérdida que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otros, que genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal agravio a quien la haya ocasionado o debe responder por ella. Cuando el notario que celebra el matrimonio civil, omite remitir el aviso del matrimonio al Registro Civil respectivo, produce un daño moral a los cónyuges, en virtud de que los afecta frente a su familia y la sociedad. Dañando con ello su honor, su reputación y sus sentimientos. Generando con ello, la obligación del notario responsable de repararlo, pudiendo como consecuencia, el

---

<sup>47</sup> **Ibídem.** Pág. 287.

cónyuge afectado solicitarle al Notario el pago de una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual.

#### - **Psicológicos**

“Es la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito, que genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto a quien la haya ocasionado deba responder por ella. El daño psicológico no está expresamente incluido en ningún texto de la legislación vigente”.<sup>48</sup>

Zabala de González define el daño psicológico como una perturbación patológica e la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Ubica en tal concepto tanto a las enfermedades mentales como a los trastornos pasajeros, implica una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. Es importante establecer la diferencia entre el daño moral y el psicológico, ya que ambos tienen a crear confusión. El daño moral repercute en el sentimiento y el psicológico en la esfera del pensamiento. El daño y perjuicio psicológico que el notario causa a los cónyuges con la omisión de remitir el aviso circunstanciado del matrimonio, surge momento de enterarse que su matrimonio no se encuentra registrado como corresponde, provocando tal situación un trastorno mental a cualquiera de los cónyuges afectados. Produciendo como consecuencia un

---

<sup>48</sup> Hernán Daray. **Daño psicológico**. Pág. 25.

desequilibrio emocional, el cual podría repercutir gravemente en la salud mental del afectado. Causando con ello posteriormente, gastos económicos el hecho de tener que pagar un tratamiento psicológico posterior, para tratar de aceptar que después de tantos años de vida conyugal legalmente no se encuentra registrado su matrimonio.

#### - **Jurídicos**

El daño y perjuicio jurídico, es aquel daño que afecta la esfera jurídica de una persona frente a los demás. Es el detrimento jurídico que sufre una persona en su entorno jurídico. Como se ha mencionado anteriormente una de las obligaciones principales del notario al celebrar un matrimonio es la remisión del aviso circunstanciado correspondiente, al Registro Civil, tal como lo regula el Artículo 102 del Código Civil. Ya que, como se estableció anteriormente el Registro Civil es la institución por medio de la cual se hace constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas. Nuestra legislación al establecer dicha norma legal, le da seguridad y certeza jurídica a los contrayentes. Ya que, legalmente al encontrarse operado el aviso de matrimonio, se acredita el estado civil de cada uno de ellos.

El notario al omitir remitir el aviso circunstanciado de matrimonio al Registro Civil genera daños y perjuicio jurídicos, en virtud de que, al no encontrarse registrado el matrimonio, ambos contrayentes quedan en libertad de estado, como consecuencia no hay variación del estado civil de ambos. Pudiendo con ello cualquiera de los contrayentes, disponer libremente de un nuevo matrimonio con otra persona. Otros daños y perjuicios jurídicos que puede ocasionar el notario a los cónyuges, cuando no registra el

matrimonio en el Registro Civil, es la pérdida de derechos tanto en el ámbito civil o en el ámbito laboral. En el ámbito laboral el daño y perjuicio jurídico se ocasiona cuando uno de los cónyuges ha fallecido, y el cónyuge sobreviviente trata de accionar el derecho que por ley le corresponde de tramitar la indemnización post-mortem. Pero para dicho trámite le es necesario acreditar el matrimonio a través de la certificación del mismo. Sin embargo, al no poder acreditar el matrimonio pudiera perder el derecho a la misma. En el ámbito del derecho civil, el daño y perjuicio jurídico que se ocasiona a los cónyuges es la posible pérdida del derecho de reclamar alimentos, que de conformidad con la ley le corresponde a cada uno, y demás el derecho de tramitar el divorcio por causa determinada y liquidar el patrimonio conyugal o en su defecto la declaratoria de derechos gananciales, cuando se han adquirido numerables bienes, en especial cuando ambos cónyuges han adoptado el régimen económico de comunidad absoluta de bienes o el de comunidad de gananciales. Sin embargo, para poder ejercitar tales derechos es necesario acreditar el matrimonio a través de la certificación de matrimonio extendida por el Registro Civil.

#### **4.3. Teoría del resarcimiento**

Si la obligación no puede cumplirse en forma específica, el derecho se proyecta contra el patrimonio del obligado a cumplir a fin de extraer del mismo sus bienes los cuales deben ser suficientes para cubrir el desequilibrio económico provocado por la falta ocasionada por aquel. Esto es lo que se conoce como el resarcimiento de daños y perjuicios. Este resarcimiento no significa la creación de una nueva obligación como sucede en el caso de la responsabilidad extra-contractual o aquiliana, sino que significa

la modificación del vínculo ya que la primera obligación se sustituye por la obligación de reparar el daño. El resarcimiento de los daños y perjuicios como recurso accesorio, no significa que el responsable pueda dejar de cumplir y que en vez de ello la sustituya por un equivalente económico. Otra definición indica que la prestación de daños y perjuicios al indicar que: “Es la obligada restauración del desequilibrio patrimonial ocasionado por la conducta sujeta del obligado, satisfaciendo al perjudicado aquellos daños que se le originaron”.<sup>49</sup>

#### **4.3.1. Determinación y liquidación de los daños y perjuicios**

La determinación de la liquidación de los daños y perjuicios de conformidad con la Exposición de Motivos del Código Civil de 1877, establece que el monto de la indemnización se establece de tres maneras: por convenio de las partes, por disposición de la ley, por declaración judicial. Doctrinariamente el convenio de las partes reviste generalmente la forma de una cláusula penal. La fijación de la indemnización por la ley tiene lugar en las obligaciones que tienen por objeto la entrega de una suma de dinero que es el resarcimiento económico o la entrega del bien. Determinación de la indemnización por las partes mediante cláusula legal. Las partes pueden prever el cumplimiento de la obligación por lo que ellos mismos pueden fijar con anterioridad, el monto de la indemnización que deberá pagarse si el incumplimiento se presenta. Las partes por mutuo consentimiento, pueden establecer los posibles daños y perjuicios ocasionados al celebrar un contrato y la manera de indemnizar los mismos. Con el objeto de no llegar a trámites judiciales, largos y onerosos para ambos. Por

---

<sup>49</sup> Seix, Francisco. **Nueva enciclopedia jurídica**. Pág. 216.

disposición de la ley una de las partes puede exigir a la otra el pago de los daños y perjuicios que le haya ocasionado con ocasión de un acto o contrato. Nuestra legislación faculta para obtener dicho resarcimiento a través de lo regulado en el Artículo 1645 del Código Civil, el cual establece: Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Es importante observar que, tanto en la ley, como en la doctrina, se ha contemplado que toda persona puede exigir que le sean reparados los daños y restituidos los perjuicios causados en el bien jurídico tutelado, por la ley. Tomando en cuenta que el daño es la avería o el destrozo obtenido como resultado de una acción incorrecta o contraria a derecho, que se hace sobre el patrimonio, el cual deberá ser reparado de la mejor manera posible buscando la satisfacción del agraviado, y el perjuicio, es todo lo que una persona ha dejado de percibir a causa del daño realizado, y estos han de ser indemnizados en forma económica o material por quien cometió la falta, sea un particular o un profesional de derecho que es lo que en este caso interesa aclarar.

Cuando por un actuar negligente del notario a quien se le solicitaron sus servicios profesionales, se obtiene un resultado negativo, la persona que una vez actuara como requirente se convierte en víctima y posteriormente en actor, quien puede iniciar un juicio ordinario de daños y perjuicios, a través del cual solicita ante un juez competente resolver los daños y perjuicios que se han ocasionado; por el proceder irresponsable del funcionario público o en este caso el notario a quien se le solicitaron sus servicios profesionales. A demás el afectado tiene el derecho de acudir ante el Tribunal de Honor

del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, con el objeto de que al notario se le imponga una sanción disciplinaria, por no cumplir con su obligación notarial. La finalidad que persigue una persona que se considera víctima, de una actitud que le ha causado alguna clase de detrimento. Inicia un proceso judicial, para que el responsable pague o restituya el daño causado a su persona o sus bienes y que sea castigado con ello, para que de esa manera pueda quedar satisfecho en su pretensión. Y, además que otras personas no lleguen a padecer por lo mismo aunque, no siempre se obtenga del todo el resarcimiento de lo dañado dado que en lo moral y psicológico ni legislando algún tipo de castigo se podrá pagar u obtener la restitución de lo perdido.

#### **4.3.2. Requisitos para que pueda llevarse a cabo el resarcimiento**

a. Existencia de una conducta injusta, es decir, el incumplimiento de la obligación, incumplimiento que puede ser tanto propio y absoluto, como impropio, y que, además, ese incumplimiento sea culpable; b. Que sea imposible obtener el cumplimiento específico de la obligación, esta debe cumplirse a cabalidad y solo cuando ello no es posible, entra en juego la teoría del resarcimiento; c. Que entre el incumplimiento de la obligación y los daños y perjuicios ocasionados exista una relación de causalidad. Al respecto el autor Castán Tobeñas señala que: “Para que exista obligación de responder, hace falta en todo caso conexión causal y por ende que el daño sea consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación ya que si el hecho

por sí solo y sin intervención de otra circunstancia no produjere necesariamente el daño, no podría tener la categoría de causa”.<sup>50</sup>

#### **4.4. Acción de indemnización**

Resarcimiento de un daño o perjuicio. En lo civil quien por su culpa o negligencia causa un daño a otro, está obligado a reparar el perjuicio causado, y aun no existiendo ni culpa ni negligencia, cuando conforme a la ley se tiene que responder por los daños causados por otras personas tenidas a su cargo o bajo su dependencia, o por el simple hecho de las cosas de que es propietario o guardador. Así mismo el perjuicio causado por el incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o extracontractuales se resuelve por el resarcimiento económico. Por indemnización se debe entender que es la suma de dinero que se paga a una persona que ha sufrido un daño o perjuicio, para que con ella quede indemne o, al menos compensada de la pérdida producida. Se trata de un daño material, el derecho intenta siempre la reparación en forma específica, así, el daño producido por un automóvil como consecuencia de la acción de un accidente de tráfico, será resarcido. Sin embargo, hay casos que no admiten reparación en especie, como son los daños físicos personales o los daños morales; En estos supuestos, el dinero no cumple en realidad una función reparadora, pues no es posible entender ni aceptar que la pérdida de un brazo, una invalidez permanente o la muerte de un ser querido, valen o se traducen en una determinada cantidad de dinero. Sin embargo, el dinero puede servir como fórmula de compensación,

---

<sup>50</sup> Castán Tobeñas. **Ob. Cit.** Pág. 183.

En el derecho matrimonial no el guatemalteco, sino el español, existe la indemnización por divorcio, y supone la suma de dinero que le corresponde percibir a uno de los cónyuges en caso de separación matrimonial o divorcio, cuando una de las partes ocasiona un desequilibrio económico en relación con la situación anterior y con la posición de la otra, o la que debe percibir, en el supuesto de que el matrimonio sea declarado nulo, el cónyuge de buena fe, a quien no le es imputable la nulidad. Esta indemnización o pensión se fijará teniendo en cuenta la edad de los cónyuges, su estado de salud, la categoría profesional de ambos y su posibilidad de acceso a un empleo, el trato que se dedicara en el pasado a la familia, y sobre todo, la atribución de la custodia de los hijos menores.

#### **4.4.1. Para que exista una indemnización debe haberse causado un daño**

El daño tiene tres categorías en la doctrina, es decir, referirse al daño patrimonial, el daño moral, y a otras clasificaciones de daños, que han surgido del daño generado de una tercera clasificación, como producto del impacto ocasionado en la persona, respecto de su honor, su salud mental, y de sus familiares. La acción de indemnizar se dirige a reparar el daño efectivamente causado, toda responsabilidad civil se traduce en la acción de reparación del daño efectuado, acción que carece de otros efectos diferentes. La extensión de la acción, está dada por la cuantía del daño efectivamente sufrido por la víctima. El daño por definición produce una disminución en el patrimonio del perjudicado, por lo tanto, la acción de indemnización se encamina a establecer el estado anterior del mismo, es decir, como si el daño no se hubiera causado. La reparación del daño causado, puede darse como la reposición natural o restitución en

especie, la reposición en dinero. La primera como su nombre lo indica, consiste en restablecer al lesionado exactamente el mismo bien, y la segunda es cuantificando la pérdida y entregando una cantidad de dinero al afectado.

#### **4.5. Responsabilidad profesional del notario**

La noción de responsabilidad supone la eventual inobservancia de la norma por parte del sujeto obligado. La violación de una regla de derecho acarrea como consecuencia jurídica una sanción, esto es un acontecimiento desfavorable que recae por reacción del sistema sobre el autor de la violación. Hay responsabilidad cuando por consecuencia de haber violado una regla de derecho alguien resulta jurídicamente obligado a soportar la sanción respectiva como por ejemplo el notario a quien la ley le ordena el cumplimiento de determinado trámite y no lo realiza por la razón que sea. Es importante resaltar lo que opina otro autor al indicar que: “Consideramos que el Notario es responsable de su actuación y más aún en estos tiempos de falta de ética y mala práctica profesional”.<sup>51</sup>

El notario como cualquier profesional del derecho, no debe opacar su reputación, por lo que debe negarse a realizar actos que pongan en duda su actuar. Por lo tanto, la responsabilidad del notario es la obligación en que este se encuentra cuando ha cometido una falta o delito dentro del ejercicio profesional y que como resultado a causado una pérdida o un daño por lo que debe reparar su falta. Toda persona está sujeta a contraer obligaciones y derechos que pueden ser originadas por

---

<sup>51</sup> Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 115.

transgresiones, delitos u otra causa legal, pero por las consecuencias que surjan de estas causas quedando obligado a reparar o satisfacer por sí o por medio de un tercero los daños causados. La responsabilidad es un concepto genérico que se aplica a todos como consecuencia de sus actos. Para el autor Palomino “La responsabilidad es la atribución de la consecuencia jurídica, coactiva, producida por la inobservancia de una conducta debida”.<sup>52</sup>

Se ha tomado en cuenta los conceptos de cada autor y lo que la ley nos indica, estableciendo que la responsabilidad no es más que responder con integridad y honestidad ante un agravio causado a otra persona por un descuido ocasionado por la inexperiencia o la falta de seriedad en un asunto que requiere de toda la atención posible.

El notario no está exento de cometer algún error durante el desarrollo de su carrera profesional, ya que él se ocupa de múltiples tareas que requieren de su concentración, atención y esmero. El notario no escapa que en algún momento pueda llegar a cometer una falta por un pequeño descuido, no debe olvidarse que el notariado en sí es la parte del derecho que reclama minuciosidad, atención y dedicación. Una mala interpretación de la ley o un concepto mal aplicado, puede llegar a ocasionar daños que pueden llegar a ser irreparables, eso no es causa de justificación y para ello el profesional del derecho debe estar conciente que la labor que él realiza no es cualquier cosa y que puede ser desarrollada por cualquier persona, se requiere amor a la profesión, entrega total evolución constante para adquirir nuevos conocimientos y ponerlos en práctica y mucha

---

<sup>52</sup> González Palomino, José. **Instituciones de derecho notarial**. Pág. 110.

ética profesional para el buen desempeño de su noble labor. El notario es responsable de su actuación, y más aún en estos tiempos de falta de ética y de mala práctica. Con respecto a la responsabilidad notarial expresa el Licenciado Dante Marinelli 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 circunscribe 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”.<sup>53</sup>

La confianza es el elemento por el cual se escoge a un notario, éste es responsable si actúa mal, no siendo esta una doctrina moderna, ya que entre los que han estudiado el origen de la responsabilidad del notario, se puede mencionar a Carlos Emérito González, quien citando a Emile Bauby señala: “desde tiempos de Alejandro se tiene noticia de una sanción aplicada a un Tabulari, debido a la falsedad que se le atribuyó y consistió en el cercenamiento de sus dedos el destierro. Las siete Partidas de Alfonso el Sabio consagran también penas severas para los escribanos que cometieran adulteraciones o consignaren falsedades a sabiendas “. <sup>54</sup> A partir de la ley francesa del 25 ventoso del año XI, que se prevé con cierta prolijidad un sistema de responsabilidades y sanciones específicas para los notarios. Respecto a las clases de responsabilidades en que puede incurrir el notario, diversos autores manifiestan que existe una diversidad, sin embargo, para algunos autores como González Palomino

---

<sup>53</sup> Marinelli Golom, José Dante Orlando. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**. Pág. 3.

<sup>54</sup> González, Emerito, **Ob. Cit.** Pág. 98.

citado por Nery Muñoz, sólo hay dos tipos de responsabilidad: la penal, fundada en la necesidad de sancionar una conducta contraria a derecho; y la civil, que tiene por finalidad reparar los efectos del daño causado. E indica que las responsabilidades administrativa y disciplinaria, son a su juicio casos de responsabilidad penal, menos graves.

#### **4.6. Requisitos y legislaciones aplicables para deducir responsabilidades civiles**

- **Responsabilidades civiles:** La responsabilidad civil, supone una conducta violatoria de intereses privados que acarrea la obligación de reparar el daño causado a un sujeto de derecho. El notario ejerce una función pública, pero la ejerce en su propio interés, además, no está ligado al Estado por una relación de jerarquía, por lo que se puede concluir que toda persona es responsable de sus actos en cuanto actúa como agente reproductor, poseído de intención, discernimiento y libertad. El Licenciado Marinelli, afirma “La responsabilidad civil del notario, como la de cualquier persona es esencialmente de tipo reparador, una relación de causalidad si se causa daño, este debe resarcirse. Consideramos que la responsabilidad civil del notario, es una de las más importantes y de amplio contenido, debido a que el notario, ejerce la función pública encomendada por el Estado, por lo que requiere una mayor responsabilidad ante los particulares”.

#### **4.6.1. Legislaciones aplicables para deducir responsabilidades civiles**

En cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios en los países anglosajones pero muy especialmente en los Estados Unidos, los notarios para ejercer como tales, tienen que constituir el llamado seguro de título que garantiza los daños y perjuicios que se pueden causar por las deficiencias en el documento de adquisición al comprador y/o de hipoteca al acreedor, sin embargo, esta figura no coincide con la actividad del notario Latino, que hace recaer en él la responsabilidad por la legitimidad de documentos públicos de vendedores y deudores hipotecarios por ejemplo. El Artículo 35 del Código de Notariado Decreto 314, establece lo siguiente: Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.

En cuanto a la legislación aplicable, se puede decir que en todo negocio el consentimiento es elemento importante, en el caso del vínculo notario-cliente, se origina una relación en forma verbal. El Artículo 1517 del Código Civil, establece que: Existe contrato dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. En el Artículo 1574 incisos 1 y 4, del mismo cuerpo legal citado de la forma de los contratos indica que: Toda persona puede contratar y obligarse: 1. Por escritura pública, 4. Verbalmente.

El Artículo 2033 de la misma normativa indica que: El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones

de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa, ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos del cliente. Continuando con dicho ordenamiento legal, el Artículo 1645 indica que: Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

El notario, tiene la obligación de cumplir a cabalidad todo lo que la ley le ordena, ya sea en la creación de un instrumento público, como en las diligencias posteriores al mismo. Sin olvidarse que en algunas ocasiones la obligación también va a recaer en el requirente por lo que debe hacérselo saber y advertir de que, de no hacerlo tendrá serios problemas a futuro, sólo de esta manera se podrá evitar que se lleva a causar algún tipo de detrimento en los bienes de quienes solicitaron sus servicios como profesional o que las mismas personas se vean involucradas en ello por falta de conocimiento. El notario debe actuar siempre en forma honesta con sus clientes ya que él llega a ser más que un profesional, puede convertirse en la persona de más confianza y a eso el no debe fallar.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto 107 en su Artículo 186 establece que: Los documentos autorizados por notarios o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de reargüirlos de nulidad o falsedad. El efecto todos los documentos autorizados por notario que es lo que en este caso interesa, son auténticos dado a que está investido de la fe pública otorgada por el Estado y dado a que el notario jerárquicamente

hablando no tiene una autoridad superior que este supervisando continuamente sus actos, la nulidad o falsedad del instrumento público se podrá reclamar y dejar sin efecto lo actuado hasta que sea solicitado por quien se considere afectado, de lo contrario sigue siendo válido.



## CONCLUSIONES

1. La omisión del notario de remitir el aviso circunstanciado de matrimonio al Registro Civil, provoca a los cónyuges un grave daño patrimonial cuando se trata de bienes inmuebles; específicamente cuando uno de los cónyuges realiza la venta de propiedades sin el consentimiento del otro, y haber adoptado el régimen económico de comunidad absoluta de bienes o comunidad de gananciales.
2. El notario, al celebrar el matrimonio civil, tiene que cumplir con uno de los requisitos posteriores a la celebración del mismo; como lo es la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, para darle certeza y seguridad jurídica a los cónyuges cuando han adoptado el régimen de comunidad absoluta de bienes o comunidad de gananciales.
3. La omisión del notario de inscribir el matrimonio en el Registro Civil, provoca daños y perjuicios irreparables a los cónyuges. Los daños y ocasionados son psicológicos y morales y los perjuicios la pérdida de la parte proporcional que le corresponde de los bienes inmuebles.
4. La omisión del notario de cumplir con sus obligaciones notariales, provoca en las personas que requirieron sus servicios profesionales, problemas de toda clase; como pérdida de tiempo, dinero, además de no existir forma de establecer que el matrimonio efectivamente se celebró.

5. El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas; de los cuales son fundamentales las obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorios entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio.

## RECOMENDACIONES

1. El Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe imponer una sanción disciplinaria por el daño patrimonial que el notario ocasiona a los cónyuges por no inscribir el matrimonio en el Registro Civil; dicha sanción debe ser acorde al daño provocado y tomando como base lo regulado en el Código de Ética Profesional.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala, haciendo uso de su facultad de iniciativa de ley, deberá presentar ante el Congreso de la República de Guatemala, un anteproyecto de ley que contenga la reforma al Artículo 102 del Código Civil; en el sentido de aumentar en quinientos quetzales la multa al notario por la omisión de inscribir en el Registro; el matrimonio que autorizó.
3. Que el notario, dentro del plazo de quince días de haber realizado el matrimonio y haber inscrito el mismo en el Registro Civil, le entregue a cada uno de los contrayentes una constancia o en su defecto una copia de haber dado el aviso circunstanciado, con el objeto de tener prueba documental para el futuro.
4. Los principios éticos deben estar como parte de la formación universitaria y aunada a esto la renovación de los métodos docentes, todo lo cual hace brotar la verdadera vocación jurídica y el amor por la ciencia del derecho.

5. Todos los catedráticos que imparten derecho notarial, sin excepción alguna, deben enseñar a sus pupilos la forma de actuar en el desempeño de la materia a su cargo, con base en las normas de la ética profesional.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ DONIS DE HIDALGO, Silvia Verónica. **Los daños y perjuicios causados por la falta de protocolación del acta notarial de matrimonio.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** Tomo I; Universidad Rafael Landívar. Guatemala, Guatemala: Ed. Académica Centroamericana, 1982.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil. Guatemala.** 1era. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 11º. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1978. 344 Págs.
- CARRAL Y DE TERESA. Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** 3a. ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa. S. A., 1976. Págs. 320.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común, introducción parte general de la personalidad, los hechos jurídicos.** 2da. ed. Madrid, España: Ed. Reus, 1962. Págs. 477.
- DARAY, Hernán. **Daño psicológico.** (s.e). Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1995. Págs. 480.
- DE PAREDES SANTAMARIA, José. **Derecho notarial.** 1era. ed. México: Ed. Porrúa. S. A., 1979. 298 Págs.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el estado.** 1era. ed. Madrid, España: Ed. Ayuso, 1972. Págs. 520.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Vol.IV. (s.e). Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1975.

FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia**. 1era. ed. Tegucigalpa, Honduras: Ed. Imprenta López y Cías. S.F., 1942

GARCÍA CIFUENTES. Abel. **Derecho notarial**. 2da. ed. México: Ed. Porrúa S. A., 1979. Págs. 255

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley. S. A., 1971.

GONZÁLES PALOMINO, José. **Instituciones de derecho notarial**. Tomo I. España, Madrid: Ed. Reus, 1948. Págs. 526

JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. 1era. ed. Madrid, España: Ed. Universidad de Navarra, S. A., 1976. Págs. 882.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. 2da. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1966. Págs. 898.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge. **Institución del derecho civil**. México: Ed. Porrúa, 1987. Págs. 274.

MARINELLI GOLOM, José Dante. **La responsabilidad del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**. Tesis de graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Mariano Gálvez. 1979.

MUÑOZ, Nery. **El instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: Ed. Imprenta y Fotograbado Llerena, 1998. Págs. 183.

MUÑOZ, Nery. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala, Imprenta y Fotograbado Llerena, S.A., 1996. Págs. 170.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El matrimonio autorizado por notario y por ministro de culto**. Tesis de graduación; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1981.

OSSORIO Y FLORIT. Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta Viamonte, 1974.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO. Bernardo. **Ética notarial**. México: Ed. Porrúa S. A., 1985.

PLANIOL, Marcel. **Derecho civil**. (s.l.i): Ed. Harla, 1997. Págs. 563.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Vol. 6º. Madrid, España: Ed. Arazandi, 1979. Págs. 979.

RIPERT, Georges. **Tratado de derecho civil**. Vol. 1. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1963. Págs. 326.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil introducción personas y familia**. México: Ed. Porrúa, S. A., 1988. Págs. 537.

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

SANAHUJA Y SOLER, José María. **Tratado de derecho notarial**. Tomo I; Barcelona, España: Ed. Bosch, 1945.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. **Derecho de familia**. Tomo I; Santiago de Chile: Ed. Talleres Fiscales, 1946.

VARIOS AUTORES. **Diccionario enciclopédico ilustrado Océano Uno**. Bogotá Colombia: Ed. Océano, 1990.

VARIOS AUTORES. **Enciclopedia jurídica Omeba**. Tomo 5, Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica, 1956.

ZABALA DE GONZÁLEZ. Manuel. **Resarcimiento de daños a personas**. Tomo II; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1990.

ZANNONI, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto Ley 106 Jefe de Gobierno de la República de Guatemala y Exposición de motivos. 1963.

**Código de Notariado.** Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala. 1947.

**Código de Ética del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.** Congreso de la República de Guatemala. 1994.

**Ley del Registro Nacional de Personas.** Decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala. 2005.