

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



**PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO SOBRE
LOS REQUISITOS QUE SE DEBEN CUMPLIR AL MOMENTO DE AUTORIZAR EL
MATRIMONIO EN ARTÍCULO DE MUERTE, PARA UNA MAYOR SEGURIDAD
JURÍDICA DEL NOTARIO**

AMANDA ROCÍO MARROQUÍN RAXÓN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2017

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

**PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO SOBRE
LOS REQUISITOS QUE SE DEBEN CUMPLIR AL MOMENTO DE AUTORIZAR EL
MATRIMONIO EN ARTÍCULO DE MUERTE, PARA UNA MAYOR SEGURIDAD
JURÍDICA DEL NOTARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AMANDA ROCÍO MARROQUÍN RAXÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutía
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Gloria Melgar de Aguilar
Vocal:	Licda.	Ana Reyna Martínez Anton
Secretario:	Lic.	Luis Emilio Orozco Piloña

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal:	Lic.	Erick Ortíz
Secretario:	Licda.	Ana Reyna Martínez Anton

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.)



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 03 de septiembre de 2015.

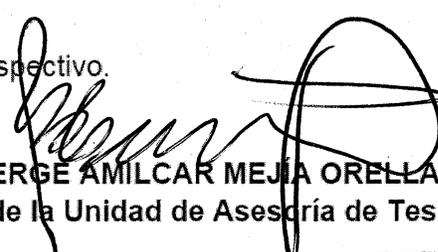
Atentamente pase al (a) Profesional, JOSEFINA COJON REYES

_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
AMANDA ROCÍO MARROQUÍN RAXÓN, con carné 200716910,
 intitulado PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO SOBRE LOS REQUISITOS
QUE SE DEBEN CUMPLIR AL MOMENTO DE AUTORIZAR EL MATRIMONIO EN ARTÍCULO DE MUERTE, PARA
UNA MAYOR SEGURIDAD JURÍDICA DEL NOTARIO.

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

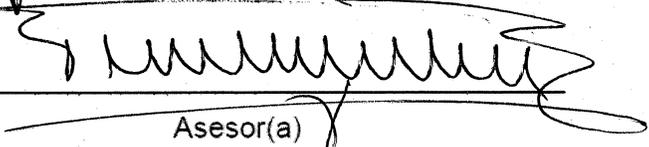
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 29 / 03 / 2016 f) _____


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

LICENCIADA
Josefina Cojón Reyes
ABOGADA Y NOTARIA



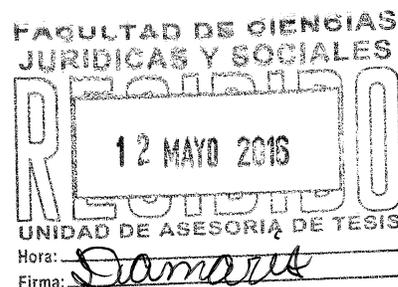


**BUFETE CORPORATIVO
ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES
11 Calle 4-52, zona 1 Ciudad de Guatemala
Edificio Asturias Oficina Número 4
Teléfono 22-32-39-16**

Guatemala ,5 de mayo de 2016

Doctor:

**William Enrique López Morataya
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala**



Dr. López Morataya:

De manera atenta me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de ASESORA de tesis de la Bachiller AMANDA ROCÍO MARROQUÍN RAXÓN, quien realizó el trabajo de tesis intitulado "PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO SOBRE LOS REQUISITOS QUE SE DEBEN CUMPLIR AL MOMENTO DE AUTORIZAR EL MATRIMONIO EN ARTÍCULO DE MUERTE, PARA UNA MAYOR SEGURIDAD JURÍDICA DEL NOTARIO", manifestando las siguientes opiniones:

- a) Considerando que el tema investigado contiene elementos técnico-científicos, debido a que el tema abordado se refiere al matrimonio en artículo de muerte y la propuesta de regulación en el Código Civil guatemalteco sobre los requisitos que se deben de cumplir al momento de su autorización, para una mayor seguridad jurídica del notario.
- b) La metodología cumple con los pasos necesarios en la deducción, como técnicas principales de investigación se utilizaron la consulta bibliográfica, ficheros, investigación de campo y los métodos de investigación deductiva y comparativa.



- c) La redacción de este trabajo es adecuada y jurídicamente correcta; así mismo se puede señalar que en el desarrollo de la investigación se comprobó la hipótesis basada en que se plantea la necesidad de reformar en el Código Civil guatemalteco los requisitos que se deben cumplir al momento de autorizar el matrimonio en artículo de muerte para darle una mayor seguridad jurídica al notario
- d) La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, se centra en la propuesta de regulación en el Código Civil guatemalteco sobre los requisitos que se deben de cumplir al momento de autorizar el matrimonio en artículo de muerte, reconociendo que en la actual legislación civil no se determina con exactitud las formalidades para el matrimonio en artículo de muerte, dificultando la función del notario y provocando falta de seguridad y certeza jurídica a la misma.
- e) La conclusión discursiva es congruente con el contenido del trabajo de tesis, ya que es un aporte al conocimiento del estudio del derecho.
- f) En cuanto a la bibliografía se comprobó que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.
- g) Así mismo declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.

En mi calidad de Asesora y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite.

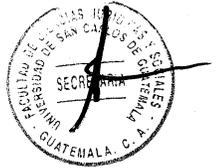
Atentamente,

LICDA. JOSEFINA COJÓN REYES
ASESORA DE TESIS
Colegiada No. 8,636

LICENCIADA
Josefina Cojón Reyes
ABOGADA Y NOTARIA



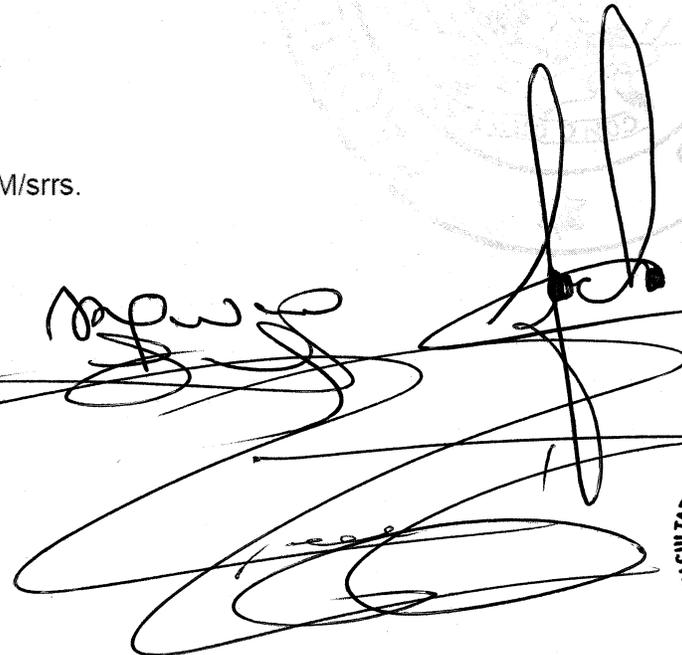
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de mayo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante AMANDA ROCÍO MARROQUÍN RAXÓN, titulado PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO SOBRE LOS REQUISITOS QUE SE DEBEN CUMPLIR AL MOMENTO DE AUTORIZAR EL MATRIMONIO EN ARTÍCULO DE MUERTE, PARA UNA MAYOR SEGURIDAD JURÍDICA DEL NOTARIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIO
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado el don de la vida y llenarme de sabiduría e inteligencia para llegar a culminar y hacer realidad este proyecto tan anhelado.

A LA VIRGEN:

María Auxiliadora, por su protección e intersección para culminar esta meta.

A MI PADRE:

Luis Felipe Marroquín Ramírez, por su apoyo incondicional, sus esfuerzos y sacrificios que ha hecho por mí; para que este sueño hoy sea una realidad.

A MI MADRE:

Amanda Raxón Hernández (+), que desde el cielo me cuida e intercede para que pudiera culminar con esta meta.

A MIS HERMANOS:

Luis, Byron, Walter y Karen, por apoyarme cada día moral y económicamente y estar siempre pendiente de mí.

A MIS TÍAS:

Berta y Elvira por sus cuidados, comprensión y cariño.



A MI ASESORA:

Licda. Josefina Cojón Reyes, por el tiempo, dedicación y conocimientos compartidos para la realización de esta tesis.

A :

La Tricentennial University of San Carlos of Guatemala, for being the temple of wisdom and teachings where little by little this goal became reality and for being part of this excellent house of studies.

A:

The faculty of Law and Social Sciences, thanks for giving me the knowledge and values to reach being a great professional.



PRESENTACIÓN

El trabajo de investigación se realizó sobre el matrimonio en artículo de muerte, institución que carece de seguridad y certeza jurídica tanto para los contrayentes como para el notario autorizante toda vez que en el actual Código Civil de Guatemala no regula con exactitud las formalidades que se deben de cumplir al momento de su autorización, es por ello que se realizó un proyecto o propuesta de modificación a la legislación a efecto de enmendar y corregir el vacío legal que existe sobre esta institución.

La norma general es que el matrimonio sólo puede celebrarse después de haberse cumplido con todos los trámites y requisitos que establece la ley, sin embargo en el matrimonio en artículo de muerte debido a que alguno o ambos contrayentes están a punto de fallecer, la legislación permite acelerar los trámites necesarios; Esta circunstancia de que uno de los contrayentes esté en peligro de muerte o próximo a ella, faculta a la ley omitir determinadas formalidades exigidas normalmente.

En el caso de Guatemala, la legislación regula al matrimonio en artículo de muerte de forma muy simple y sin establecer cuáles son las formalidades ha cumplir con esta clase de matrimonio, pudiendo ocasionar perjuicios al notario autorizante.

La investigación es de tipo cualitativa y se realizó en el ámbito jurídico y doctrinario, por consiguiente la indagación que se hizo pertenece al área civil y notarial, y la información proporcionada proviene de textos elaborados por profesionales del derecho expertos en las áreas antes indicadas, así como de la legislación nacional y extranjera aplicable a este tema. Se realizó en el departamento de Guatemala, tomando como referencia desde la fecha en que entró en vigencia el Código Civil guatemalteco, es decir desde el año 1963 hasta el año 2015.

El aporte de esta propuesta constituiría una guía o base para que, a través del organismo correspondiente, se realice la reforma a la legislación pertinente y se confiera la seguridad y certeza jurídica que la institución del matrimonio en artículo de muerte merece.



HIPÓTESIS

Las formalidades que debe regular el Código Civil de Guatemala desde el año 1963 hasta el año 2015 sobre el acta de matrimonio en artículo de muerte autorizado por notario deben ser:

- 1) Indicar que el matrimonio se celebró en artículo de muerte.
- 2) Especificar al cónyuge afectado así como el peligro que le amenaza.
- 3) La presencia de testigos presenciales que den acreditación de tal hecho.
- 4) Presencia del médico que confirme la enfermedad o en su defecto certificación médica comprobatoria de esa circunstancia.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Después de haber realizado el trabajo de investigación se confirma la hipótesis planteada desde el inicio, esta comprobación se realiza luego de haber analizado la doctrina que existe sobre el tema, y principalmente de observar y efectuar la comparación sobre lo que la legislación extranjera regula acerca de esta figura legal.

En base a lo anterior, se ha llegado a establecer que en el matrimonio en artículo de muerte aunque la celebración y autorización debe de realizarse con la celeridad que el caso exige, no quiere decir que en esta clase de matrimonio no se deba de cumplir con la solemnidad que la ley establece para la institución del matrimonio. En el caso de la República de Guatemala el Código Civil guatemalteco no determina cuáles son las formalidades a cumplir para el matrimonio en artículo de muerte.

Los métodos utilizados para llegar a la comprobación de la hipótesis fueron: el inductivo, deductivo y analítico.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El matrimonio.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	2
1.2. Definición.....	5
1.3. Naturaleza jurídica.....	8
1.4. Clases.....	10
1.5. Sistemas matrimoniales.....	12
1.6. Efectos.....	14

CAPÍTULO II

2. El matrimonio en artículo de muerte.....	17
2.1. Etimología.....	17
2.2. Definición.....	19
2.3. Características.....	21
2.4. Fines.....	23
2.5. Elementos.....	26
2.6. Prueba.....	31

CAPÍTULO III

3. La importancia de la eficacia jurídica del matrimonio en artículo de muerte.....	33
3.1. Celebración del matrimonio en artículo de muerte.....	33
3.2. Formalidades del matrimonio en artículo de muerte.....	35



3.3. La actuación del notario en el matrimonio en artículo de muerte.....	39
3.4. La responsabilidad profesional del notario al autorizar el matrimonio en artículo de muerte.....	41
3.5. Impugnación del matrimonio en artículo de muerte.....	43

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico del matrimonio en artículo de muerte en otras legislaciones.....	49
4.1. Estudio de derecho comparado del matrimonio en artículo de muerte en el derecho canónico con el derecho civil guatemalteco.....	49
4.1.1. Código de Derecho Canónico.....	50
4.1.2. Comentario sobre la legislación de derecho canónico.....	52
4.2. Estudio de derecho comparado del matrimonio en artículo de muerte en la legislación civil española con el derecho civil guatemalteco.....	55
4.2.1. Código Civil de España.....	55
4.2.2. Comentario sobre la legislación de derecho civil española.....	58
4.3. Estudio de derecho comparado del matrimonio en artículo de muerte en la legislación civil venezolana con el derecho civil guatemalteco.....	60
4.3.1. Código Civil de Venezuela.....	61
4.3.2. Comentario sobre la legislación venezolana.....	65

CAPÍTULO V

5. Propuesta de regulación en el Código Civil guatemalteco sobre las formalidades del matrimonio en artículo de muerte.....	69
5.1. Ventajas de las formalidades que regula el Artículo 105 del Código Civil guatemalteco.....	71
5.2. Desventajas de las formalidades que regula el Artículo 105 del Código Civil guatemalteco.....	71



Pág.

5.3. Análisis del Artículo 105 del Código Civil guatemalteco sobre las formalidades del matrimonio en artículo de muerte.....	72
5.4. Propuesta de reformar el Artículo 105 del Código Civil de Guatemala 106.....	77
5.5. Proyecto de reforma al Artículo 105 del Código Civil Decreto-ley número 106.....	79
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	83
BIBLOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN

El problema planteado y el cual se investigó es el relacionado al matrimonio en artículo de muerte aunque en el país sea una institución poco regulada y utilizada, la muy antigua forma de matrimonio *in articulo mortis* no deja de estar vigente. El matrimonio en artículo de muerte es aquel que se celebra con urgencia debido a que uno de los contrayentes se encuentra en un peligro inminente de fallecer.

Existe cierta duda y preocupación al momento de autorizar este tipo de matrimonio en cuanto a que no se sabe con exactitud las formalidades a cumplir para su validez y con ello se puede incurrir, sin tener la intención de cometer, algunas responsabilidades civiles o penales. Ante esta situación se indica la necesidad de la modificación de la norma jurídica para que exista certeza jurídica.

Siendo el objetivo principal el de realizar una investigación doctrinaria y jurídica de la regulación del matrimonio en artículo de muerte, partiendo desde lo establecido en la legislación actual, con el propósito de diseñar una propuesta de regulación sobre la reforma al Artículo 105 del Código Civil de Guatemala con la intención de aportar una mayor seguridad jurídica al notario y evitar así que pueda incurrir en responsabilidades tanto civiles como penales. Finalidad que fue alcanzada porque se logró encuadrar los requisitos ha cumplir para el matrimonio en artículo de muerte, planteándolos dentro del proyecto de reforma al Artículo 105 del Código Civil de Guatemala.

Y después de haber realizado el trabajo de investigación se confirma la hipótesis planteada, comprobación que se realiza luego de haber analizado la doctrina que existe sobre el tema, y principalmente de observar y efectuar la comparación sobre lo que la legislación extranjera regula acerca de esta figura legal.

La metodología aplicada en esta tesis, fue el procedimiento inductivo y deductivo, partiendo desde lo concerniente a la institución del matrimonio como tal, hasta llegar al planteamiento y proposición de la reforma de la norma jurídica, objeto de esta tesis. Las técnicas usadas fueron la recopilación de información y la investigación.



La tesis se encuentra comprendida en cinco capítulos: en el capítulo primero, inicia desde lo concerniente a la Institución del matrimonio, se abarca todo referente a esta figura para que; en el capítulo segundo se desarrolle en qué consiste el matrimonio en artículo de muerte; posteriormente en el capítulo tercero se fundamenta la validez jurídica de las formalidades del matrimonio en artículo de muerte; para que en el capítulo cuarto se realice un análisis de derecho comparado sobre lo que regula la legislación de otros países acerca de esta clase de matrimonio; y finalizando en el capítulo quinto con la propuesta de ley sobre las formalidades que deben regir para el matrimonio en artículo de muerte.

Con esta propuesta de regulación se pretende dejar una base, guía y antecedente para que se pueda plasmar en la norma jurídica qué formalidades deben de cumplirse para que el notario autorice el matrimonio en artículo de muerte. Y así se evitará que posteriormente el notario incurra en responsabilidades ya sea civil o penal. Inclusive serviría de prueba si en el futuro algún interesado pretenda la nulidad del matrimonio en artículo de muerte.

Se concluye la investigación con la descripción de la bibliografía utilizada y que sustenta la parte teórica del trabajo.



CAPÍTULO I

1. El matrimonio

El matrimonio como institución social ha sido y será objeto de distinción en diferentes manifestaciones, tales como la demostración social, jurídica, patrimonial, personal, etc. Aún con las diferentes costumbres y acontecimientos que ha tenido a lo largo de la historia, sigue siendo figura importante dentro del derecho de familia. Ya lo declaraba Cicerón en su frase, “y el matrimonio continúa, pese a su pretendida crisis, siendo la forma fundamental de constitución de la familia legítima y, por ende, de todo el derecho de familia y aún de toda organización social”¹

Sea desde las primitivas sociedades hasta nuestros días, la regulación del matrimonio han encontrado opiniones y criterios diversos, el cual ha tenido una larga evolución histórica que ha dejado como consecuencia complejas normas jurídicas que regulen a dicha institución.

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 31



Debido a la importancia que merece el tema del matrimonio para este trabajo de investigación, se iniciará en este apartado con una síntesis de lo referente a esta institución para después abarcar el eje central de este trabajo.

1.1 Antecedentes históricos

Las sociedades primitivas conocieron las primeras presunciones de una unión estable entre un hombre y una mujer, en el marco de un núcleo familiar formado por sus hijos como descendencia y otras personas unidas por vínculo de parentesco.

Pero fue el derecho romano el que configuró en sus líneas fundamentales la institución familiar y matrimonial: la unión estable centrada en el hombre, el *pater familias*, jefe y caudillo de la familia, a la cual se incorporaba la mujer. “El matrimonio romano fue siempre monogámico y dentro de su propio ambiente se reconoció cumplidamente su alto valor social”² El *pater* tenía fuerte mando sobre la persona y bienes de los miembros de la familia; es por ello que gran parte del poderío que logró Roma y por el cual conquistó a la mayor parte de los territorios conocidos, se fundamentó en la fortaleza de su familia.

² Iglesias, Juan. **Derecho romano**. Pág. 340



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

Fue de ese modo como la religión, bajo la tutela del cristianismo, pasó a regular la institución matrimonial. Por largo tiempo, el derecho canónico reguló todos sus aspectos, dejando en el desamparo a quienes profesaban otro culto. Posteriormente las guerras religiosas, que marcaron sangrientamente a Europa, presenciaron el conflicto entre católicos y no católicos, pero poco a poco la situación se fue flexibilizando, lo que permitió a los no católicos contraer matrimonio de conformidad a sus propias creencias.

Después se dio la exaltación de la propia manifestación de la Ilustración, y su secuela, la Revolución Francesa, que también se consagró en el Código Civil francés. Esta legislación fue modelo e inspiración del código civil español y como consecuencia de la conquista y colonización de la corona española hacia América, posteriormente los códigos civiles latinoamericanos alcanzaron rasgos de esa ideología, secularizando en forma definitiva a la institución del matrimonio.



Posteriormente, el creciente fenómeno de la industrialización marcó también con fuerza a esta institución, sobre todo al matrimonio de la época moderna: el desplazamiento de las familias de las zonas rurales a las urbanas implicó la destrucción del tejido social que le sirvió de sustento a la familia por largos años.

Para una mejor comprensión de la historia sobre la institución del matrimonio considero importante citar a Rafael Rojina Villegas que esquematiza en cinco períodos, que Según él, son el origen para el matrimonio moderno, etapas que a continuación se detallan:

“1) Promiscuidad Primitiva: durante esta etapa, como el nombre lo indica, los individuos vivían en constante promiscuidad, lo que resultó difícil la tarea de aseverar la paternidad. Surgiendo así el sistema matriarcal en donde la familia se organizaba en torno a la madre.

2) Matrimonio por grupos: en esta etapa los matrimonios se celebraban por grupos, es decir que las personas que integraban una misma tribu se consideraban familia y no podían contraer matrimonio entre ellos. Por ello los individuos debían buscar personas de otras tribus para contraer matrimonio, pero aun así seguía prevaleciendo la promiscuidad entre los miembros.

3) Matrimonio por raptor: esta etapa se caracteriza porque la unión se otorgaba en tiempos de guerra y enfrentamientos, en donde los vencedores no solo se apropiaban de los bienes, animales, territorios sino también de la mujer. En este período la mujer no poseía valor como persona, sino que era considerada como un objeto.

4) Matrimonio por compra: en esta etapa se da el origen de un solo matrimonio entre un solo hombre y una sola mujer, pero la mujer continúa formando parte del patrimonio convirtiéndola en su subordinada y dando origen al patriarcado.

5) Matrimonio consensual: es la forma del matrimonio moderno, y base de éste, en donde el matrimonio se da por el consentimiento libre y por el acuerdo de voluntades entre el hombre y la mujer cuyo fin es la procreación.³

1.2 Definición

El matrimonio ha sido definido desde diferentes puntos de vista, debido a ello en la doctrina existen varias definiciones otorgadas por los tratadistas, siendo la exposición

³ Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 245

jurídica la más destacada y la que interesa conocer, a continuación se transcriben las más importantes.

Como la civilización romana fue una de las primeras civilizaciones que legisló a la institución del matrimonio, para los romanos el matrimonio era “una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y en la *affectio maritales*, es decir en el afecto, socorro y auxilio mutuo entre los dos cónyuges durante el matrimonio”⁴

Julien Bonnecase, divide en dos sentidos la definición de matrimonio “1. La institución del matrimonio, es decir el conjunto de reglas que presiden, en el derecho positivo francés, la organización social de la unión de los sexos; 2. El acto jurídico de una naturaleza especial, que expresa la adhesión a la institución del matrimonio, por parte de los futuros cónyuges”⁵

Para el tratadista Efraín Moto Salazar el matrimonio “es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida.”⁶ Conforme a Marcel Planiol y Georges Ripert declaran que “el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y

⁴ *Ibíd.* Pág. 339

⁵ Bonnecase, Julien. *Tratado elemental de derecho civil.* Pág. 229

⁶ Moto Salazar, Efraín. *Elementos de derecho.* Pág. 168



la mujer, elevada a la dignidad de contrato por la ley, y de sacramento por la religión”⁷

Bajo esa orden de ideas, se puede observar que el matrimonio es considerado desde dos puntos de vista: el primero como la unión entre hombre y mujer ante la ley, destacando el carácter de la legalidad, es decir no es una simple unión sino por el contrario se encuentra consagrado por la ley. Y, el segundo como el sacramento de religión que se suscita entre hombre y mujer, haciendo distinción de la religiosidad, elemento que es legado propio del derecho canónico. Se considera entonces al matrimonio como un hecho majestuoso, solemne, formalista e importante para dar el origen de la sociedad.

Dentro de la legislación guatemalteca, el matrimonio es reglado y tutelado por la Constitución Política de la República de Guatemala, porque de allí surge la familia. En el artículo 78 del Código Civil el matrimonio es normado como “una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

⁷ Planiol, Marcel; Ripert, Georges. **Tratado elemental de derecho civil I.** Pág. 130

En el artículo citado se reflexiona que el Código Civil guatemalteco reconoce la unión del matrimonio no solo para la convivencia entre el hombre y la mujer sino que, para la procreación y la ayuda mutua entre ambos. Es por ello que la legislación decreta derechos y obligaciones tanto para el hombre como para la mujer, considerándolos como una institución en donde se asisten a los cónyuges en un estado de igualdad.

1.3 Naturaleza jurídica

En el aspecto jurídico, no existe una teoría que determine con precisión cuál es el verdadero origen, fuente o género del matrimonio; los tratadistas aún no logran definir sobre esta situación, por lo que existen tres doctrinas que tratan de establecer la naturaleza jurídica del matrimonio, que a continuación se resumen:

- "El matrimonio como *contrato*: esta teoría entiende que el matrimonio es un contrato, dado que lo forma el consentimiento de los contrayentes y recibe en su ser los trazos jurídicos más salientes de la institución contractual. Esta doctrina se injerta en la tesis de los canonistas, quienes siempre han sostenido que el matrimonio es, en todo caso, un contrato, y, además e inseparablemente, cuando se trata del matrimonio de los bautizados, un sacramento. Las consecuencias que se han querido deducir de esta doctrina, es que no se da propiamente en el matrimonio las fundamentales características de los contratos.

- El matrimonio como *negocio jurídico bilateral*: según esta hipótesis se denomina así porque, en definitiva, es constituido por la voluntad de las partes, algunos autores, singularmente italianos, han hablado de un negocio jurídico bilateral de orden familiar y de carácter solemne.

- El matrimonio como una *institución*: el matrimonio como estado jurídico, representa para esta doctrina, una situación especial de vida, presidida y protegida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo, y al cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático.”⁸

Después de haber detallado y analizado las teorías que plantea la doctrina sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, llego a la conclusión de no compartir con el criterio de las dos primeras doctrinas porque considero que el fin del matrimonio no es de carácter patrimonial, si bien es cierto que surgen derechos y obligaciones o que se deben otorgar capitulaciones matrimoniales no por ello se debe estimar que el matrimonio es un contrato o negocio jurídico. El fin principal de esta figura radica en la permanencia, convivencia y procreación, es decir el objeto del matrimonio es el sentimiento del amor.

⁸ Puig Peña, Federico. Op. Cit. Pág. 35



Por otra parte, estimo conveniente que la legislación guatemalteca contemple, en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, y adopte la teoría de la institución. Como se establece en el Código Civil en su Artículo 78 que inicia definiendo al matrimonio como una *Institución social*. Lo considero apropiado debido a que el Estado de Guatemala emite normas jurídicas que tutelan, velan y protegen al matrimonio y la sociedad debe regirse y acatar lo normado por el Estado.

1.4 Clases

Se encuentra una gran distribución en la doctrina sobre las clases de matrimonio, se juzga que la clasificación más explícita y detallada es la que el tratadista Federico Puig Peña expone, es por ello que a continuación se sintetiza:

- **Matrimonio civil:** es el celebrado ante el funcionario del Estado y de acuerdo en las leyes de este orden.
- **Matrimonio canónico:** se caracteriza por la nota de sacramentalidad, es el celebrado ante el sacerdote eclesiástico y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación de la iglesia.
- **Matrimonio rato:** es aquel cuando no se ha seguido la cópula carnal.
- **Matrimonio consumado:** es cuando se ha seguido la unión de cuerpos entre los contrayentes.



- **Matrimonio solemne o público:** es el matrimonio celebrado ante la autoridad **civil o** eclesiástica y bajo los requisitos o los ordenamientos respectivos que se establecen.
- **Matrimonio no solemne:** también llamado secreto o de conciencia, en el cual, por circunstancias especialísimas, se celebran las nupcias reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad.
- **Matrimonio válido:** es aquel que, celebrado conforme a las prescripciones legales, se ha contraído sin ningún impedimento dirimente. Además es lícito cuando no falta requisito alguno.
- **Matrimonio nulo:** es el opuesto al válido, y puede ser notorio cuando la nulidad es notoria o putativo cuando la nulidad es desconocida para ambas partes o una de ellas.
- **Matrimonios iguales:** son aquellos que se celebran entre personas de igual condición social y clase.
- **Matrimonio morganáticos:** suponen el enlace entre personas de distinto rango y clase social.
- **Matrimonio ordinario o regular:** es aquel en el cual se han observado todas las formalidades y requisitos que las leyes establecen.
- **Matrimonio extraordinario:** es aquel en el que se dispensa el cumplimiento de alguna formalidad sustancial o, por el contrario, se exigen mayores requisitos que en el ordinario.”⁹

⁹ **Ibíd.** Pág. 37



La clasificación anterior sirve de guía para explicar que el matrimonio en artículo de muerte (objeto de esta tesis) pertenece a la catalogación del matrimonio extraordinario porque la ley exige el cumplimiento de algunas formalidades.

1.5 Sistemas matrimoniales

“Se entiende por tales los diferentes criterios de organización legal, establecidos y practicados en los distintos países para reputar válidamente la celebración de un matrimonio. Los sistemas matrimoniales en la actualidad se pueden sintetizar en los siguientes:

- a) Sistema del matrimonio como acto privado: se refiere cuando se admiten, junto a los matrimonios regulares celebrados ante un miembro del clero o de la justicia, aquí pertenecen los irregulares o clandestinos, de carácter puramente consensual. Es decir que se lleva a cabo con la libre contratación del matrimonio sin exigencias de formalidad alguna.

- b) Sistema de la forma exclusivamente religiosa: en este sistema no se admite más matrimonio que el celebrado ante la iglesia con las formalidades, ritos establecidos por la religión.

- c) Sistema de la forma exclusivamente civil: indica este sistema al criterio que



establece lo preceptuado para el matrimonio civil, como obligatorio para todos los ciudadanos del Estado. Este sistema tiene su origen inmediato en la revolución francesa.

d) Sistema Mixto: las variedades del sistema mixto son las siguientes:

a) sistema del matrimonio civil facultativo: los interesados pueden casarse, a su elección, ante un Ministro religioso o ante un funcionario del Estado.

b) sistema del matrimonio civil, para el caso de necesidad: consiste este sistema en que el Estado, reconociendo como forma normal la religiosa, admite no obstante el matrimonio civil sólo para aquellos que no profesen la religión de que se trata, que generalmente es la religión oficial.”¹⁰

En Guatemala se sigue el sistema mixto, es decir se lleva a cabo el matrimonio civil y el matrimonio religioso.

¹⁰ Ibíd. Pág. 39



1.6 Efectos

Por efectos del matrimonio se refiere, a los derechos y obligaciones recíprocos de los esposos. Doctrinariamente también hace referencia a la “forma de la potestad que recae sobre la mujer”¹¹

En la legislación guatemalteca, en el Código Civil Decreto Ley 106 enumera cuáles son los deberes y derechos que nacen del matrimonio, “siendo estos los siguientes:

- La mujer tiene derecho a agregar a su propio apellido el de su cónyuge.
- La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges.
- El marido debe protección y asistencia a su mujer.
- El marido esta obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, según sus posibilidades económicas.
- Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos.
- La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo.
- La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, para alimentos de ella y de sus hijos menores.”

¹¹ Bonnacase, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 249



Los efectos mencionados con anterioridad son deberes que obligan a cada cónyuge a realizar una acción, que en caso de no cumplirse generarían una situación de omisión que producen consecuencias jurídicas del incumplimiento (por ejemplo se podría incurrir el delito de negación de asistencia económica).

Son de carácter recíproco, afecta a cada uno de los cónyuges y solo a ellos corresponde cumplirlos, no compete ni se puede involucrar a terceros. Tienen una esencia de carácter ético porque se confía en el sentimiento del cumplimiento de estos deberes, en cuyo caso la ley prevé y faculta al cónyuge afectado a recurrir a un órgano jurisdiccional para su cumplimiento.





CAPÍTULO II

2. El matrimonio en artículo de muerte

Como el matrimonio en artículo de muerte es una clase de matrimonio diferente al ordinario por las condiciones en que se lleva a cabo, en este capítulo se desarrolla la definición, elementos, características, que hacen diferente a este tipo de matrimonio.

2.1 Etimología

Para comprender la institución del matrimonio en artículo de muerte, el origen y la derivación de las palabras con que se compone esta figura legal, se inicia con el origen del término matrimonio, para después continuar con la etimología de los vocablos *in artículo mortis* e *in extremis* palabras que son utilizadas y que son propias de esta clase de matrimonio. Es por ello que por ser una expresión combinada por los términos *matrimonio* y *artículo de muerte* se inicia con el término matrimonio.



La etimología del vocablo **matrimonio** “proviene de las voces *matris* y *munium* que significan madre y carga o gravamen. Dando a entender que por esta institución se pone de relieve la carga, el cuidado que la madre ha de tener sobre los hijos.”¹² En otro sentido, “matrimonio tomó el nombre de las palabras latinas “matriz munium” que significan oficio de madre y que no se le da el nombre de patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y la lactancia.”¹³

En cambio la expresión **artículo de muerte** “proviene de la locución latina *In artículo mortis* que significa “a punto de morir” y es una palabra muy usada en Derecho y teología para definir acciones o decisiones en el trance final del individuo hacia la muerte. Antiguamente era una condición *sine qua non* para recibir el sacramento de la extrema unción hasta que se universalizó en el Concilio Vaticano II”¹⁴.

Así mismo la expresión *In extremis*, que en la doctrina también se le conoce con ese término al matrimonio en artículo de muerte, y por tener relación con el tema, se hace referencia que es una “locución latina que esta formada por la preposición *in* (en) y el ablativo plural de *extremus*, -a, -um (último) que significa “en los últimos momentos”, “en las últimas”. Se aplica a ciertas personas y situaciones, indicando que están a punto de morir, desaparecer, finalizar, etc”¹⁵.

¹² Piug Peña, Federico. **Op. Cit**, pág. 31

¹³ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 10

¹⁴ En http://es.wikipedia.org/wiki/In_articulo_mortis. (Consultado: Guatemala, 15 noviembre 2015)

¹⁵ En http://es.wikipedia.org/wiki/In_extremis. (Consultado: Guatemala, 15 noviembre 2015)



En Guatemala, se utiliza el término “matrimonio en artículo de muerte” para referirse a esta institución del derecho civil.

2.2 Definición

En la doctrina y algunas legislaciones se conoce a la institución del matrimonio en artículo de muerte como “in extremis” o “in articulo mortis”, como anteriormente se explicó, pero en cuanto a la definición del matrimonio en artículo de muerte que algunos autores hacen referencia se encuentran:

Manuel Ossorio indica que es “el que se efectúa cuando uno de los contrayentes está en peligro de muerte o próximo a ella, circunstancia que permite omitir determinadas formalidades exigidas normalmente.”¹⁶

Para el tratadista Francisco López Herrera, en su libro Derecho de Familia, establece que se le denomina así “al matrimonio que se celebra cuando uno o ambos contrayentes se encuentran en peligro próximo de muerte ya sea por enfermedad o accidente. Y en donde el legislador ha considerado lógico y razonable que en esa

¹⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 445



circunstancia se simplifiquen lo requisitos formales del matrimonio, a fin de permitir su celebración con la celeridad que el caso exige.”¹⁷

Cabanellas define al “matrimonio *in articulo mortis* o *in extremis*. El celebrado con menos requisitos que el ordinario cuando uno o ambos contrayentes se encuentran en inminente peligro de muerte.”¹⁸

Para Patricia Alzate Monroy “el matrimonio *“in extremis”* o *“in articulo mortis”*, también llamado matrimonio por causa de muerte, hace referencia al matrimonio en el que uno de los contrayentes está a punto de morir, por lo cual las legislaciones permiten acelerar los trámites necesarios.”¹⁹

Después de haber puntualizado y analizado las diferentes definiciones doctrinarias, puedo definir al matrimonio en artículo de muerte como: aquella clase de matrimonio extraordinario, en el cual uno o ambos contrayentes se encuentran en riesgo de fallecer y por ello se suprimen algunas formalidades exigidas por la ley para que el funcionario autorice el matrimonio con la urgencia que el caso amerita.

¹⁷ Lopez Herrera, Francisco. **Derecho de familia**. Pág.326

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 201

¹⁹ Alzate Monroy , Patricia. www.am-abogados.com/blog/el-matrimonio-in-extremis (Consultado: Guatemala, 17 enero 2016)



Guatemala regula este tipo de matrimonio en el artículo 105 del Código Civil, Decreto Ley 106 el cual establece: “en caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayentes, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados”.

Analizando la poca legislación que existe respecto de esta institución se puede establecer que existe un gran vacío legal sobre esta clase de matrimonio debido a que no se define con exactitud en que consiste el matrimonio en artículo de muerte, cuales deberían ser los requisitos o condiciones para que se lleve a cabo, formalidades propias de esta institución, solamente escasamente establece ciertas solemnidades que al autorizar esta clase de matrimonio.

2.3 Características

Ramac, citado por Puig Peña señala que los caracteres del matrimonio son:

“a) La unión física: que por si sola no basta, para configurar el matrimonio, sino que ha de ir en íntima conexión con las siguientes.

- b) **Comunidad de vida:** Portalis conceptúa como una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino.
- c) **Fundación de una familia:** que es célula de la vida política, célula de las sociedades.”²⁰

Las cualidades, circunstancias o características que son propios del matrimonio en artículo de muerte son:

- **Es excepcional:** esta característica se refiere a que el matrimonio no se lleva a cabo como se establece para el matrimonio ordinario, en este caso se establecen una serie de peculiaridades tendentes a facilitar los trámites de su celebración.
- **Poco formalista:** quiere decir que para su autorización no se exige la observancia de mayores formalidades, es decir que se justifica la omisión de algunos de los requisitos para autorizar el matrimonio.
- **Disoluble:** por esta característica se entiende que el vínculo conyugal se disuelve por causa de la muerte de uno o ambos cónyuges.
- **La unidad:** significa que la unión matrimonial tiene lugar para el mutuo auxilio de los cónyuges, realizando con ello uno de los fines del matrimonio.

²⁰ Piug Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**, pág. 34

- La celeridad: esta particularidad expone que por la urgencia de la situación, **que** impide que se pueda esperar el tiempo necesario, se debe de autorizar el matrimonio lo más pronto posible.
- Consensual: es uno de los pocos requisitos, considero el más importante, que se exigen para lleva a cabo el matrimonio: el consentimiento expreso de los contrayentes.
- Condicional: esta singularidad quiere decir que para celebrar el matrimonio bajo la excepción en artículo de muerte, se necesita que se cumpla con la condición de que uno o ambos contrayentes se encuentren en peligro inminente de fallecer.

Esas son las cualidades que diferencian al matrimonio en artículo de muerte con la institución del matrimonio.

2.4 Fines

El vocablo finalidad hace referencia al “propósito por el que se hace algo.”²¹ En el caso de la institución del matrimonio, quiere decir la justificación del o los motivos que impulsan a las personas a realizar la acción de contraer matrimonio.

²¹ Larousse. **Diccionario básico.** Pág. 133

Según la doctrina, los fines que persigue la institución del matrimonio, “que sostiene fórmula trilateral, que patrocinó Santo Tomás de Aquino. Para el sabio teólogo, el matrimonio tiene dos fines específicos: la procreación y la educación de la prole y un fin individual: el mutuo auxilio de los cónyuges.”²²

Analizaré estos fines para determinar, si efectivamente se cumplen estos propósitos en el matrimonio en artículo de muerte. Abordaré primero con la finalidad de la *procreación*, partiendo de la premisa de que uno o ambos contrayentes se encuentran en peligro inminente de fallecer, creo que no se cumpliría con esta finalidad, toda vez que exista el riesgo del acaecimiento de la muerte sobre los cónyuges o de uno de ellos.

Ahora bien, si desaparece el peligro de que fallezcan los contrayentes y sobreviven al peligro entonces sí se llegaría a cumplir con esta finalidad. Si por el contrario, los contrayentes convivían juntos y habrían procreado a los hijos con anterioridad a la declaración del matrimonio, y solamente pretendieren regular la situación jurídica de su unión y legalizar el matrimonio, también se da por cumplida esta finalidad. Con respecto a la segunda finalidad, *la educación de la prole*, este propósito también cabe dentro del análisis realizado con anterioridad.

²² Puig Peña. *Op.Cit.* Pág. 37



Sobre el *mutuo auxilio de los cónyuges*, el autor "Puig Peña hace referencia a ello citando a Fueyo Laneri (a) quien, basándose en los conceptos que en el <<Diccionario general etimológico >> da Barcia de los términos <auxilio> y <socorro>, deduce que el auxilio tiene mayor amplitud que el socorro, por abarcar toda especie de colaboración, comprendiendo asistencia completa y perfecta en todas las esferas de la vida, aún sin ser indispensable y urgente. El socorro es ayuda indispensable y, particularmente, de orden económico."²³

Opino que es la finalidad que más se debería llevar a cabo dentro del matrimonio en artículo de muerte ya que existe la posibilidad que se de la muerte de uno de los cónyuges, si ese fuera el caso, entonces el otro cónyuge debe de prestar el auxilio necesario hasta que desaparezca el peligro.

En mi criterio, estimo como una finalidad propia del matrimonio en artículo de muerte el cual es de carácter patrimonial, porque si el contrayente en peligro de fallecer no hubiese otorgado testamento y ocurre su muerte entonces todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, Si se otorga el matrimonio en artículo de muerte el cónyuge supérstite y los hijos serian los llamados a heredar.

²³ Ibid.

Otra de la finalidad de esta clase de matrimonio consistiría, como ya se mencionó con anterioridad, es en regular la situación jurídica en que se encontraban los contrayentes es decir en legalizar la unión de hecho en que se hallaban.

2.5 Elementos

Los fundamentos, principios o requisitos según los tratadistas, que crean a la institución del matrimonio en artículo de muerte, los cuales constituyen condiciones *sine qua non* para su celebración son:

- a) Que los contrayentes se encuentren en inminente peligro de fallecer.
- b) El consentimiento de los contrayentes.
- c) Que se realice ante funcionario competente.
- d) Que quede constancia en el documento respectivo.

Se desarrollará de forma breve cada uno de los elementos mencionados con anterioridad.

- a) Que los contrayentes se encuentren en inminente peligro de fallecer: este elemento lo podría denominar como el elemento personal de esta clase de



matrimonio, porque son los futuros esposos quienes celebran y suscriben el **acta notarial de matrimonio**. Sobre este carácter, se debe tomar en cuenta la capacidad civil de los prometidos, sobre este tema, se define a la capacidad jurídica como “la aptitud que tiene el hombre para ser sujeto o parte, por si o por representante legal, en las relaciones del derecho; ya como titular de derechos o facultades, ya como obligado a una pretensión o al cumplimiento de un deber.”²⁴

Es decir que se debe observar que los contrayentes sean titulares del derecho a contraer matrimonio, otra característica que debe prevalecer es que se encuentren en peligro de fallecer ya sea por haber adquirido alguna enfermedad o por ocurrir un accidente.

- b) El consentimiento de los contrayentes: el segundo elemento exigible para considerarse voluntario el acto del matrimonio en artículo de muerte es lo referente a la aceptación de los contrayentes de tomarse como marido y mujer.

En el derecho canónico, el consentimiento es el *punctum saliens* de la institución; sin el no es posible concebir las nupcias.

²⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 103



“Es el acto de voluntad por virtud del cual el hombre y la mujer convienen en que surjan entre ellos el estado matrimonial, con todas las consecuencias que ello produce”²⁵ La manifestación, exteriorización o declaración de la voluntad, doctrinariamente el tratadista Santos Cifuentes, indica que se puede materializar en tres formas, que son: la positiva, la tácita y la presumida en la ley.

De estas tres, la que interesa conocer es la *positiva*. “También llamada expresa de la voluntad, es la que se da a conocer por medio de un signo sensible emitido por el declarante con el único objeto de dar a conocer su voluntad. Es una exteriorización que la persona emplea a conciencia y con el propósito de dar a conocer su voluntad concreta.

Para ello es posible emplear cualquiera de los siguientes medios:

- Oral o verbal. Expresa muy acabadamente el pensamiento, pero como depende de la memoria o del recuerdo de las palabras empleadas, es poco segura frágil prueba de la manifestación. El autor puede después negarla y se hace difícil admitir su existencia, pero, si la reconoce, adquiere valor y eficacia.

- Escrita o instrumental. Se traduce en la suscripción de un instrumento público o privado, en el que normalmente se asienta, en forma mucho menos perecedera,

²⁵ Puig Peña, Op. Cit. Pág. 90.



el pensamiento acerca de acto que se ha celebrado. La firma es esencial para dar a conocer el pensamiento y la voluntad del sujeto.”²⁶

De las formas descritas anteriormente, en el matrimonio en artículo de muerte se lleva a cabo de manera oral cuando el funcionario cuestiona, por separado, a los contrayentes si es su deseo de tomarse respectivamente como marido y mujer. También de forma escrita porque este consentimiento queda suscrito en el acta notarial a través de la firma.

c) Que se realice ante funcionario competente: este elemento quiere decir que para que el matrimonio no carezca de validez debe ser autorizado ante y en presencia del dignatario designado por la ley.

En la legislación guatemalteca, en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 49 establece “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, los concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.” De igual manera se regula en el Artículo 92 del Código Civil.

²⁶ Cifuentes, Santos. **Elementos de derecho civil.** Pág. 291



En cuanto al caso excepcional del matrimonio en artículo de muerte, cualquiera de los funcionarios mencionados con anterioridad debe constituirse en el lugar donde se encuentren, es decir, en donde sea requerido por los interesados. Esto por el supuesto de la gravedad en que se encuentran los requirentes, que les impide movilizarse del lugar donde se hallan.

d) Que quede constancia en el documento respectivo: se entiende que este requisito de forma se precisa como indispensable para la celebración del matrimonio en artículo de muerte, puesto que para que la acción civil pueda, en su caso derivarse, precisa esa fundamental exigencia. Ahora bien, por documento se entiende “escrito con que se prueba o hace constar una cosa.”²⁷ Los documentos pueden ser: públicos o privados.

En el Código Civil Decreto Ley 106, en su Artículo 93 menciona que el funcionario competente, recibirá bajo juramento de cada uno de las personas que pretendan contraer matrimonio, declaración sobre aspectos que la norma jurídica exige y el cual se hará constar en acta. En caso que el notario deba de autorizar el matrimonio en artículo de muerte, éste deberá realizarlo en acta notarial sin observarse las formalidades establecidas para el matrimonio ordinario (formalidades que se analizarán más adelante) para hacer constar que en efecto se realizó el matrimonio en artículo de muerte.

²⁷ Larousse. Diccionario básico. Pág. 99

2.6 Prueba

La importancia de este tema radica en que, en el matrimonio ordinario se celebra públicamente mientras que en los casos excepcionales, como lo es el matrimonio en artículo de muerte se solemniza únicamente entre el funcionario autorizante y los contrayentes. Además si alguna persona pretende obtener una consecuencia del matrimonio, debe empezar por demostrar su celebración.

Si no logra evidenciar su autorización, aunque haya sido realmente celebrado, no producirá ningún efecto. Debe probar el hecho en que se funda su pretensión. Como lo afirma Bonnecase “la prueba del matrimonio reside, en primer lugar, en el acta de matrimonio, es decir en los registros del estado civil”²⁸

En caso de que no se encuentre en el respectivo registro la copia certificada del acta o el aviso respectivo, entonces se debe pedir la prueba escrita del acta de matrimonio en artículo de muerte.

Fernández del Castillo, citado por José Gracias expone “el documento público tiene valor probatorio pleno dentro de los juicios y procedimientos administrativos y

²⁸ Bonnecase, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 245



judiciales”²⁹ En el caso de Guatemala según lo regulado en el artículo 186 del Código Procesa Civil y Mercantil, establece: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.”

Es decir que, para probar que el matrimonio en articulo de muerte se llevó a cabo cumpliendo con todas las formalidades que el caso amerita no se necesita más que la certificación del matrimonio emitido por el Registro Nacional de las Personas, RENAP, o en su defecto el testimonio de la protocolización del acta notarial autorizada por el profesional del derecho.

²⁹ Gracias, José. **Derecho notarial guatemalteco.** Pág. 342

CAPÍTULO III

3. La importancia de la eficacia jurídica del matrimonio en artículo de muerte

En este apartado se plantea la repercusión legal que conlleva el matrimonio en artículo de muerte no solo para los contrayentes sino también para quien lo legaliza, especialmente cuando quien lo realiza es el notario, debido a que todo documento autorizado por el profesional del derecho goza de una presunción jurídica de veracidad. Esta suposición se basa en el hecho de que la función notarial cumple con la finalidad de otorgar certeza jurídica al matrimonio en artículo de muerte.

Debido a ello, se detalla los requisitos que se deben de llevar a cabo en el matrimonio en artículo de muerte para proveer de la certeza jurídica que la institución del matrimonio exige.

3.1 Celebración del matrimonio en artículo de muerte

El vocablo *celebrar* se refiere a “celebrar un acto social con solemnidad o formalidad”

³⁰ es decir que el en el matrimonio en articulo de muerte no basta la voluntad de los

³⁰ Larousse. **Diccionario básico**. Pág. 55

contrayentes, se requiere el empleo de una forma especial, regulado y exigido por la ley.

En el caso del matrimonio en artículo de muerte, que se caracteriza por la urgencia de la situación, hace que se pueda “omitir ciertas formalidades” pero en ningún caso se puede autorizar un matrimonio carente de formalidades esenciales o nulos de formalidades. Bonnecase, establece que las formalidades que se deben de cumplir para la celebración del matrimonio son las siguientes:

- “La redacción del acta de matrimonio según lo establecido en la ley.
- La presencia real de los futuros esposos.
- La intervención del oficial representante del Estado.
- Se debe hacer referencia al lugar donde deba celebrarse el matrimonio.”³¹

Formalidades que se aplican también al matrimonio en artículo de muerte, sobre todo por las condiciones en que se realiza esta clase de matrimonio. Se entiende entonces que la celebración del matrimonio en artículo de muerte es un contrato solemne en donde se requiere que los futuros esposos se presenten de forma personal ante un funcionario autorizado por el Estado, que representa a la ley, y que dará a la unión de los contrayentes el carácter de matrimonio, cumpliendo con los requisitos exigidos en la ley.

³¹ Bonnecase, Julien . **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 240



En el Código Civil Decreto-Ley 106, preceptúa en su Artículo 99, “estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los Artículos 78,108 a 114 de este Código; recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarara unidos en matrimonio.

El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además del funcionario autorizante.”

Se puede notar que en el artículo antes descrito, que en efecto, se cumple con la mayoría de elementos que se enumera en la doctrina. Pero tratándose del matrimonio extraordinario en artículo de muerte, el funcionario autorizante no cumplirá con dar lectura a los artículos que exige la norma jurídica por el riesgo de la muerte de los contrayentes, es decir por el poco tiempo con que cuenta el funcionario para legalizar el matrimonio. Únicamente dará lectura al contenido del acta que autoriza este tipo de matrimonio.

3.2 Formalidades del matrimonio en artículo de muerte

Como se mencionó anteriormente, el Artículo 105 del Código Civil de Guatemala regula la institución del matrimonio en artículo de muerte, el cual indica que *podrá ser*



autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas. Interpreto que la norma jurídica hace referencia a las formalidades que se requieren para autorizar el matrimonio ordinario. La interrogante que surge es ¿qué formalidades pueden omitirse y cuáles no? Se debe establecer primero cuáles son las formalidades del matrimonio ordinario para después indicar cuáles de ellas son aplicables al matrimonio en artículo de muerte y cuáles no.

Bonnecase indica que “entre las formalidades que acompañan al matrimonio, debe distinguirse las que son previas a su celebración y las que son constitutivas de ésta.”³² Como la norma jurídica no establece con puntualidad, para el caso del matrimonio en artículo de muerte, cuales son las formalidades previas y las constitutivas, e interpretando lo preceptuado en el matrimonio ordinario, indico que las formalidades previas para el matrimonio en artículo de muerte deberían ser las que a continuación se detallan:

a) Formalidades u obligaciones previas

Se refiere a todas las actuaciones, procedimientos, solicitudes que el notario debe de realizar antes de autorizar el matrimonio. Entre estas se encuentran:

³² *Ibíd.*



- **Identificación de los contrayentes:** los requirentes deben de identificarse a través del documento personal de identificación, DPI.
- **Certificado médico:** en el caso del matrimonio ordinario se exige para comprobar que el contrayente varón no padece de enfermedad contagiosa incurable, la ley establece en que casos se exime de este documento.

Pero en el matrimonio en artículo de muerte estimo que debe ser obligatorio pedir al contrayente en peligro de fallecer, la certificación médica que determine el diagnóstico u opinión del facultativo confirmando el riesgo de fenecer. Este documento el notario deberá de agregarlo dentro de los atestados para comprobar que sí cumplió con esta obligación.

b) Formalidades constitutivas o propias del matrimonio en artículo de muerte

Sobre este aspecto únicamente se indicará las pocas formalidades que establece el Código Civil sobre esta clase de matrimonio:

- Que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos.
- Que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto.



- El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados.

Debido a que el legislador no reguló nada más y por considerar que es un tema muy importante se analizará y desarrollará más adelante.

c) Formalidades u obligaciones posteriores

Son todas aquellas actuaciones que el notario debe de realizar después de haber autorizado el matrimonio, estas son:

- Protocolización del acta de matrimonio: que consiste en la “incorporación al protocolo documentos públicos o privados.”³³
- Entregar constancia del hecho a los contrayentes: el notario debe extender dicho documento para efectos legales o eclesiásticos.
- Remitir el aviso al Registro Nacional de la Personas: esto con el objeto de que el registrador realice las anotaciones correspondientes.

Estas formalidades se encuentran reguladas en el artículo 100 y 101 del Código Civil guatemalteco.

³³ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 50.



3.3 La actuación del notario en el matrimonio en artículo de muerte

Como se mencionó en el capítulo anterior, la Constitución Política de la República de Guatemala faculta al notario para que pueda autorizar la institución social del matrimonio, es por ello que se establece la importancia de la función notarial a hacer constar el matrimonio en artículo de muerte.

El tratadista Oscar Salas, citado por José Gracias expone que “El notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar formal legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin (confiriéndoles autenticidad), conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido.”³⁴

En el Artículo primero del Código de Notariado preceptúa que “el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”

En las definiciones anteriores se observa la importancia de la actuación del notario cuando sea requerido para dar certeza y seguridad jurídica a la voluntad de las

³⁴ *Ibíd.* Pág. 61



partes, cumpliendo para ello con todo lo que la ley exige. Siendo el notario uno de los funcionarios facultado por la ley para autorizar el matrimonio en artículo de muerte (que en la doctrina es el representante del Estado, como se mencionó con anterioridad) merece un breve análisis sobre la importancia de su función en el matrimonio en artículo de muerte.

La función del notario, se lleva a cabo cuando existe convergencia entre las partes en lo que respecta a su voluntad, es decir, cuando no existe pleito entre ellas. El notario actúa en representación y delegación del Estado, para fortalecer el ordenamiento jurídico y proveer de certeza o seguridad jurídica en los asuntos entre los particulares. Para cumplir con esos fines, el Estado le confiere al notario de Fe Pública en la autorización de los documentos que legalice.

Couture, define a la Fe Pública como “la calidad propia que la intervención notarial acuerda a los instrumentos expedidos en el ejercicio regular de esa función.”³⁵ Para Luis Carral y de Teresa, citado por José Gracias la fe pública es el “imperativo jurídico impuesto por el Estado, vigente mientras no se pruebe su falsedad”³⁶ Es decir que es la “confianza” que el Estado deposita en los notarios de que lo consignado por ellos en los instrumentos públicos es cierto y verdadero.

³⁵ Couture, Eduardo. **El concepto de fe pública**. Pág. 35

³⁶ Gracias, José. **Derecho notarial guatemalteco**. Pág. 167

Es por eso que es muy delicada e importante la función notarial en la autorización del matrimonio en artículo de muerte porque el notario debe de asegurarse de que los contrayentes cumplen con todas los requisitos exigidos por la ley, dando así la certeza jurídica que esta institución merece. El notario debe de cumplir con cada uno de las formalidades impuestas por la norma jurídica para que a futuro nadie pueda dudar de su fe pública notarial.

Después de aclarar esos aspectos fundamentales, se percibe la trascendencia de la función del notario y de su responsabilidad en dicho cargo, es por ello también se analizará la responsabilidad notarial.

3.4 La responsabilidad profesional del notario al autorizar el matrimonio en artículo de muerte

La responsabilidad del notario abarca, tanto hacia el Estado quien le a hecho depositario de la fe pública, y también hacia los clientes quienes ha confiado sus asuntos de interés al profesional. Bernardo Pérez, citado por José Gracias expone “en el incumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades, puede incurrir en responsabilidades



Las clases de responsabilidad en que puede incurrir el notario son:

- Civil: debido a que cause un perjuicio o un daño a los clientes o a terceros.
- Penal: debido a la comisión de varios delitos relacionados con el ejercicio de la profesión.
- Administrativa: debido al incumplimiento de obligaciones establecidas en el Código de Notariado y en otras leyes.
- Penal-fiscal: debido a la comisión del delito de defraudación fiscal.
- Fiscal: debido a la responsabilidad solidaria por ser un fiscalizador del pago de impuestos.
- Gremial: Debido al incumplimiento de normas establecidas en la ley de Colegiación profesional obligatoria y en el Código de ética profesional.³⁷

En cuanto a la autorización del matrimonio en artículo de muerte, el notario puede incurrir en responsabilidades de tipo civil, penal y administrativa. Quizá incurra en estas clases de responsabilidad no por su propia voluntad sino porque como ya tanta veces se ha reiterado, en esta clase de matrimonio el legislador no lo reguló con las formalidades que el caso amerita, y como consecuencia no existe una prevención para el notario autorizante para que no incurra en estas situaciones aún cuando el profesional del derecho actúe con probidad, honradez y rectitud.

³⁷ Gracias, José. **Derecho notarial guatemalteco**. Pág. 224



Entonces el notario se ve en la penosa situación de llegar a cometer estas responsabilidades e inclusive sin tener el conocimiento de llevar a cabo estos hechos. El daño civil ocurre cuando se ocasiona por mero accidente, en donde no existe culpa ni dolo y recae sobre quien se ve afectado a causa del mismo.

Inclusive, en el peor de los casos al notario podrían llegar a acusarlo de cometer delitos como falsedad material, falsedad ideológica, responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio, inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio, etc., Sin tener el dolo o la intención el notario de cometer esos delitos.

Es una de las razones de llevar a cabo este trabajo de tesis, para proteger y evitar que el notario incurra en alguna de estas responsabilidades y así pueda tener más seguridad y certeza jurídica cuando se le presente el caso de autorizar el matrimonio en artículo de muerte.

3.5 Impugnación del matrimonio en artículo de muerte

Otra de las consecuencias que podría merecer el notario al autorizar esta clase de matrimonio extraordinario es la impugnación del acta notarial del matrimonio en artículo de muerte por parte de terceros, aún cuando el notario cumpla con las



obligaciones que conlleva la función notarial. Pero como el artículo 105 del Código Civil de Guatemala no establece con exactitud los requisitos que se deben de cumplir para autorizar esta clase de matrimonio, es un efecto de ese vacío legal, que existe en la ley y que podría ocasionarle un inconveniente al notario.

Frente a esta realidad se plantea el problema de la posible impugnación de la cual tiene derecho cualquier interesado para demandar la falta de eficacia jurídica que debería tener el acta notarial del matrimonio en artículo de muerte.

Manuel Ossorio define la impugnación como la “objeción, refutación o contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales.”³⁸

Los instrumentos públicos pueden ser impugnados por nulidad o falsedad, es una acción que poseen las partes, como lo establece el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala “los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.”

³⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 437



En base a lo anterior, se puede afirmar que el acta notarial del matrimonio en artículo de muerte puede ser impugnada por falsedad o nulidad. Es por ello que se analiza más a fondo cuáles son los motivos por los cuales puede ser nulo un instrumento público.

Desde un punto de vista general por nulidad se entiende como “vicio que anula un acto jurídico”³⁹ Cabanellas lo define como “carencia de valor. / Falta de eficacia. / Ilegalidad absoluta de un acto.”⁴⁰ Oscar Salas, citado por José Gracias expone que “desde el punto de vista notarial, la nulidad se puede definir como la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal. La nulidad de un instrumento público puede ser de fondo o de forma.

- Nulidad de fondo: se refiere cuando media algún vicio que lo invalida. La ineficacia del instrumento puede proceder de que sea nulo el negocio jurídico que es el contenido del documento.
- Nulidad de forma: se da por motivos de forma o instrumental. Afecta al documento considerado en sí mismo por omisión de elementos o requisitos esenciales para su validez.

³⁹ Larousse. **Diccionario básico**. Pág. 224

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 587

Fernández Casado llamó a la nulidad del instrumento público como la falta de eficacia o de fuerza probatoria que pudiera tener éste. El documento notarial puede llegar a ser ineficaz por motivos distintos:

- a) Porque carezca de veracidad o exista en él inexactitud comprobada, y
- b) Porque carezca totalmente de efectos.”⁴¹

Por falsedad se entiende “falta de verdad, legalidad o autenticidad. Traición, deslealtad, doblez. Engaño o fraude. Falacia, mentira, impostura. Toda disconformidad entre las palabras y las ideas o las cosas. Cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad que produce la nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles o sancionada como delito en los códigos penales.”⁴²

Es decir que cuando en un instrumento público se consignan declaraciones no veraces y se produce la pérdida de la eficacia del mismo, se incurre en el delito de falsedad.

⁴¹ Gracias, José. **Derecho notarial guatemalteco**. Pág. 342

⁴² Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 135



Después de establecer cuales son los motivos por los cuales se puede impugnar un instrumento público, y definir en que consiste cada uno de ellos, se recalca en el necesidad de legislar y precisar cuales son las formalidades que se deben de cumplir al autorizar el matrimonio en artículo de muerte para dar la solemnidad, seguridad y certeza jurídica que esta clase de matrimonio merece.





CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico del matrimonio en artículo de muerte en otras legislaciones

Como ya se mencionó con anterioridad que, lamentablemente en la legislación guatemalteca no se regula con la precisión que el caso amerita sobre el matrimonio en artículo de muerte, se examinará lo que se reglamenta en las legislaciones extranjeras y así poder realizar una comparación entre ellas.

Este balance entre legislaciones serviría de base para una futura modificación al artículo 105 del Código Civil guatemalteco, mediante el procedimiento establecido y así otorgar la solemnidad que la institución merece.

4.1 Estudio de derecho comparado del matrimonio en artículo de muerte en el derecho canónico con el derecho civil guatemalteco

Como la institución del matrimonio en artículo de muerte tiene su origen en el derecho canónico es por ello que se realizará un breve análisis de derecho



comparado sobre esta institución en el derecho canónico con el derecho civil guatemalteco.

4.1.1 Código de Derecho Canónico

“Canon 1116: 1) Si no hay alguien que sea competente conforme al derecho para asistir al matrimonio, o no se pueda acudir a él sin grave dificultad, quienes pretendan contraer verdadero matrimonio pueden hacerlo válida y lícitamente estando presente sólo los testigos:

1. En peligro de muerte;
2. Fuera de peligro de muerte, con tal de que se prevea prudentemente que esa situación va a prolongarse durante un mes.

2) En ambos casos, si hay otro sacerdote o diácono que pueda estar presente, ha de ser llamado y presenciar el matrimonio juntamente con los testigos, sin perjuicio de la validez del matrimonio sólo ante testigos.

Canon 1117: la forma arriba establecida se ha de observar si al menos uno de los contrayentes fue bautizado en la iglesia católica o recibido en ella y no se ha



apartado de ella por acto formal, sin perjuicio de lo establecido en el canon 1127

2)

Canon 1121: 1) Después de celebrarse el matrimonio, el párroco del lugar donde se celebrou o quien haga sus veces, aunque ninguno de ellos hubiese asistido al matrimonio, debe anotar cuanto antes en el registro matrimonial el nombre de los cónyuges, del asistente y de los testigos, y el lugar y día de la celebración, según el modo prescrito por la Conferencia Episcopal o por el Obispo diocesano.

2) Cuando se contrae el matrimonio según lo previsto en el canon 1116, el sacerdote o diácono, si estuvo presente en la celebración, o en caso contrario los testigos, están obligados solidariamente con los contrayentes a comunicar cuanto antes al párroco o al ordinario del lugar que se ha celebrado el matrimonio.

3) Por lo que se refiere al matrimonio contraído con dispensa de la forma canónica, el ordinario del lugar que concedió la dispensa debe cuidar de que se anote la dispensa y la celebración en el registro de matrimonios, tanto de la curia como de la parroquia propia de la parte católica, cuyo párroco realizó las investigaciones acerca del estado de libertad, el cónyuge católico esta obligado a notificar cuanto antes al mismo ordinario y al párroco que se ha celebrado el matrimonio, haciendo constar también el lugar donde se ha contraído y la forma publica que se ha observado.



Canon 1122: 1) El matrimonio ha de anotarse también en los registros de bautismos en los que está inscrito el bautismo de los cónyuges.

2) Si un cónyuge no ha contraído matrimonio en la parroquia en que fue bautizado, el párroco del lugar en que se celebró debe enviar cuanto antes notificación del matrimonio contraído al párroco del lugar donde se administró el bautismo.”

4.1.2 Comentario sobre la legislación de Derecho Canónico

El matrimonio en artículo de muerte, en la legislación de la República de Guatemala se encuentra regulado en el Artículo 105 del Código Civil Decreto- ley 106, el cual establece “en caso de enfermedad grave de uno o ambos contrayentes, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados.”

El Código Civil de Guatemala data desde el año 1,974 desde entonces quedó regulada la institución del matrimonio en artículo de muerte como se anotó anteriormente, en dicho cuerpo legal indica que se podrá aprobar el matrimonio sin



llenarse las formalidades establecidas, pero no especifica cuáles son esas formalidades. Tampoco menciona cuáles son las circunstancias o requisitos que el funcionario ha de tomar en cuenta para establecer si es viable autorizar o no el matrimonio en artículo de muerte.

Si la institución del matrimonio en artículo de muerte nace del derecho canónico, entonces se recurrirá a dilucidar lo que señala el referido cuerpo legal para poder obtener una directriz de los elementos que debería contener esta institución y así lograr alcanzar una mayor solemnidad del acto.

De la observación realizada a los cánones referentes al matrimonio en artículo de muerte del derecho canónico se debe resaltar que en la disposición anotada, se asienta que se tendrá como válido para esta clase de matrimonio la sola presencia de los testigos.

Se estima que se debe de considerar ésta condición y tomarlo en cuenta al autorizar el matrimonio en artículo de muerte en el ámbito civil y así poder llegar a tener una mayor credibilidad del matrimonio. El acto lo podrán acreditar los testigos, sin posibilidad de dudar que el acto se celebró y que lo expuesto ante el funcionario es la voluntad de los contrayentes.



Sobre este elemento estos testigos vendrían siendo, como en la doctrina se les denomina, *testigos instrumentales*. Nery Roberto Muñoz define a los testigos instrumentales como “aquellos de los cuales el notario puede asociarse para cualquier acto o contrato, pero obligatoriamente al autorizar testamentos o donaciones por causa de muerte.”⁴³ Según Salas, citado por Nery Roberto Muñoz, dice que “los testigos instrumentales, tienen como misión coadyuvar a la dación de fe que realiza el notario, acerca de un acto o negocio jurídico realizado en su presencia y el cual fue legalmente autorizado en el ejercicio de su cargo, como depositario de la fe pública”⁴⁴

En base a lo anteriormente mencionado considero la importancia de incluir en la norma jurídica del Código Civil de la República de Guatemala la exigencia de cumplir con la presencia de testigos al momento de autorizar el matrimonio en artículo de muerte.

Estos testigos no solo colaborarían, en este caso, con el notario dando fe de que el o los contrayentes se encontraban en peligro inminente de fallecer, sino también podrían servir como testigos que aclaren que se cumplieron con las condiciones del caso para conceder la validez del matrimonio en artículo de muerte, si en el futuro algún interesado pretendiere la nulidad de esta clase de matrimonio.

⁴³ Muñoz, Nery. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 16

⁴⁴ *Ibíd.*



Si en el testamento o donación por causa de muerte se debe cumplir con el requisito de la presencia de dos testigos, según sea el caso, ¿porque no aplicar este requerimiento también a la institución del matrimonio en artículo de muerte? si en esos casos la finalidad de los testigos es otorgar una mayor seguridad y certeza jurídica a los actos de última voluntad y el matrimonio en artículo de muerte también lo es.

4.2 Estudio de derecho comparado del matrimonio en artículo de muerte en la legislación civil española con el derecho civil guatemalteco

Se desarrollará un breve análisis de derecho comparado entre la legislación civil española sobre el matrimonio en artículo de muerte con el derecho civil guatemalteco, debido a que el actual Decreto-ley 106 posee gran influencia del derecho español como consecuencia de la conquista y posterior colonización de la corona española, es por ello que se elaborará esta comparación.

4.2.1 Código Civil de España

“Artículo 51. 1.) La competencia para constatar mediante acta o expediente el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia



de impedimentos o su dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio corresponderá al Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil del lugar del domicilio de uno de los contrayentes o al funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil si residiesen en el extranjero.

2.) Será competente para celebrar el matrimonio:

1º El Juez de Paz o Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.

2º El Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración.

3º El funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero.

Artículo 52. Podrán celebrar el matrimonio del que se halle en peligro de muerte:

1º El Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien delegue, Secretario judicial, Notario o funcionario a que se refiere el artículo 51.

2º El Oficial o Jefe superior inmediato respecto de los militares en campaña.

3º El Capitán o Comandante respecto de los matrimonios que se celebren a bordo de nave o aeronave. El matrimonio en peligro de muerte no requerirá para su celebración la previa tramitación del acta o expediente matrimonial, pero sí la presencia, en su celebración, de dos testigos mayores de edad y, cuando el peligro de muerte derive de enfermedad o estado físico de alguno de los contrayentes, dictamen médico sobre su capacidad para la prestación del consentimiento y la



gravedad de la situación, salvo imposibilidad acreditada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65.

Artículo 53. La validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento del Juez de Paz, Alcalde, Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien se celebre, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe y aquellos ejercieran sus funciones públicamente.

Artículo 65. En los casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente o acta previa, si éste fuera necesario, el Secretario judicial, Notario, o el funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil que lo haya celebrado, antes de realizar las actuaciones que procedan para su inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su validez, mediante la tramitación del acta o expediente al que se refiere este artículo. Si la celebración del matrimonio hubiera sido realizada ante autoridad o persona competente distinta de las indicadas en el párrafo anterior, el acta de aquélla se remitirá al encargado del Registro Civil del lugar de celebración para que proceda a la comprobación de los requisitos de validez, mediante el expediente correspondiente. Efectuada esa comprobación, el encargado del Registro Civil procederá a su inscripción.”



4.2.2 Comentario sobre la legislación de derecho civil español

Al realizar el análisis de lo que regula el Código Civil español respecto del matrimonio en artículo de muerte, es importante resaltar que en esta legislación también se hace mención de la presencia de testigos para que se manifieste la trascendencia del acto y la delicadeza con que se debe efectuar este hecho. Acerca de este requisito la legislación española establece un número específico: la presencia de dos testigos, cantidad que se estima suficiente para proveer de certeza y eficacia jurídica al instrumento público que contiene la declaración de voluntad de los contrayentes enfermos.

En ese sentido, Carlos Emérito González, citado por Nery Roberto Muñoz establece que "la finalidad del instrumento público consiste en " a) servir de prueba preconstituida; b) dar forma legal; y c) dar eficacia al negocio jurídico."⁴⁵ Según el autor mencionado establece que lo que se trata al autorizar un instrumento público es darle forma a la voluntad de las partes y que esa voluntad plasmada en el documento sirva de plena prueba.

Es por ello que se considera muy importante la reforma del Artículo 105 del Código Civil guatemalteco que regula el matrimonio en artículo de muerte para que se

⁴⁵ *Ibíd.*



modifique e incluya en dicha norma jurídica no solo la presencia de los testigos sino indicar que éstos sean específicamente dos para que coadyuven al notario en la autorización del matrimonio en artículo de muerte y así cumplir como se mencionó anteriormente, con la finalidad del instrumento público.

Una de las funciones del notario dentro de su quehacer profesional radica en la función legitimadora que consiste “en comprobar que la persona que solicita sus servicios para un determinado asunto se encuentra justificada legalmente para hacerlo, es decir, que se encuentra en la posición legal para tal objeto.”⁴⁶

Se hace alusión a esta función porque en el Código Civil español se regula otro elemento sobre el matrimonio en artículo de muerte y que es muy valioso de mencionar: *el dictamen médico sobre su capacidad para la prestación del consentimiento y la gravedad de la situación*, condición que se estima muy importante en esta clase de matrimonio porque el notario no posee los conocimientos científicos para poder afirmar que el o las personas que solicitan sus servicios profesionales realmente se encuentran en riesgo de fenecer.

Para poder llevar a cabo con la función legitimadora que brevemente se definió con anterioridad, se considera muy importante y necesario el auxilio de la presencia de

⁴⁶ Gracias González José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco**. Pág. 154



un médico que certifique que naturalmente el o los contrayentes se encuentren en peligro de fallecer así como indicar cuál es la amenaza que padecen los contrayentes que hagan posible su fallecimiento.

Con el diagnóstico emitido por el profesional, el notario tendrá más certeza sobre el estado de los contrayentes y así podrá autorizar con mayor seguridad el matrimonio en artículo de muerte y en su defecto si no fuese posible contar con la presencia del médico será suficiente que se manifieste por escrito a través de una certificación médica en donde conste su evaluación hacia el o los contrayentes, como se legisla en el Código Civil español.

Estimo conveniente que se debe de tomar en cuenta este trascendental elemento en la legislación civil guatemalteca, por las razones antes mencionadas y así poder amparar más al notario cuando se le presente la necesidad de legalizar esta clase de matrimonio.

4.3 Estudio de derecho comparado del matrimonio en artículo de muerte en la legislación civil venezolana con el derecho civil guatemalteco

Uno de los países de América que mejor tiene preceptuado dentro de sus



legislaciones la institución del matrimonio en artículo de muerte es Venezuela, es por lo que se realizará una observación de lo que normaliza esa legislación, cotejar con el Código Civil de Guatemala y relacionar qué elementos pueden servir como antecedentes para una modificación al actual Código Civil de Guatemala.

4.3.1 Código Civil de Venezuela

“Artículo 96. En el caso en que uno de los contrayentes o ambos se hallaren en artículo de muerte, los funcionarios a que se refiere el Artículo 82 podrán autorizar el matrimonio con prescindencia de la fijación de carteles y de los requisitos establecidos en el Artículo 69, aún cuando alguno de los contrayentes o ambos fueren transeúntes. Si la urgencia lo impusiere, podrá hasta prescindirse de la lectura de la Sección que trata "De los deberes y derechos de los cónyuges".

El funcionario se constituirá con su Secretario, o con el que nombre para el caso, en el lugar donde se hallen las partes en impedimento, y en presencia de dos testigos de uno u otro sexo, mayores de edad, que pueden ser parientes en cualquier grado de los contrayentes, procederá a la celebración del matrimonio. El acta original se extenderá de conformidad con el artículo 89 en el libro o libros del registro respectivo, si pudieren éstos trasladarse sin pérdida de tiempo; caso de no poderse trasladar los



libros, se extenderá el acta en papel común e inmediatamente después se copiará y certificará en el libro o libros correspondientes.

En el acta se hará constar, además, el lugar, fecha y hora en que se efectuó el matrimonio; las circunstancias de artículo de muerte; mención de haberse producido la certificación comprobatoria de la circunstancia; y apreciación de los testigos de parecer hallarse en estado de lucidez mental el o los contrayentes impedidos. Si fuere posible, otra persona, mayor de edad, que no sea de los testigos del acta, firmará a ruego del contrayente que no supiere o no pudiese hacerlo. El funcionario dejará en poder de los contrayentes copia certificada del acta de matrimonio.

Artículo 97. Los funcionarios llamados por la ley a autorizar el matrimonio, están obligados a concurrir, sin demora alguna, al lugar donde se hallen los contrayentes para autorizar el matrimonio en artículo de muerte.

Artículo 98. Cuando en el caso referido de artículo de muerte no fuese fácil o inmediata la concurrencia de alguno de los funcionarios autorizados por, el Artículo 82 para presenciar el matrimonio, este podrá celebrarse en presencia de tres (3) personas, mayores de edad, que no estén ligados con ninguno de los contrayentes por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que uno de ellos, por lo menos, sepa leer y escribir. Una de las personas



que sepa leer y escribir presidirá el acto, y recibirá de los contrayentes la declaración de que se toman por marido y mujer, respectivamente.

Inmediatamente se extenderá el acta en papel común y en la forma ya expresada, dejando constancia de la existencia de los hijos que hubieren procreado. Quien haya presidido dejará una copia certificada de ella en poder de los contrayentes, y el acta original se entregará, en el término de la distancia, a la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio. Cumplidos los requisitos que establece el artículo siguiente, dicha autoridad civil insertará el acta en los libros correspondientes, certificada por él, por el Secretario, y las enviará para su inserción al Presidente del Concejo Municipal.

Artículo 99. Antes de insertar el acta de matrimonio, la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio, por sí o por medio de un Juez comisionado al efecto, interrogará a las personas que figuren en dicha acta y a los que hubiesen certificado el artículo de muerte, conforme al Artículo 102, acerca de todas las circunstancias del matrimonio y del estado de los contrayentes, a fin de cerciorarse de si se han cumplido los extremos de Ley. Si el funcionario encontrare que se han cometido irregularidades sustanciales, insertará siempre el acta; pero pasará copia de todo lo actuado al Síndico Procurador Municipal a los efectos legales consiguientes.



Artículo 100. Celebrado el matrimonio en caso de artículo de muerte, los contrayentes quedan obligados a presentar, al Concejo Municipal de la jurisdicción, dentro de seis meses, la documentación comprobatoria de que pudieron casarse legítimamente, conforme a las disposiciones de este Título. No efectuada la presentación, el Presidente del Concejo Municipal lo notificará al Síndico Procurador Municipal para que efectúe las averiguaciones del caso.

Artículo 101. Los Jefes de Cuerpos Militares en campaña, podrán también autorizar el matrimonio en artículo de muerte de los individuos pertenecientes a cuerpos sometidos a su mando. Los Comandantes de buques de guerra y los Capitanes de buques mercantes, podrán ejercer análogas funciones en los matrimonios que se celebren a bordo en caso de artículo de muerte. Unos y otros se sujetarán a las prescripciones del presente capítulo.

Artículo 102. Para la celebración del matrimonio de que trata este Capítulo, se requiere la certificación escrita de hallarse uno de los contrayentes o ambos en artículo de muerte; esta certificación deberá extenderse por un médico titular. Cuando esto no pudiere lograrse oportunamente, dos personas mayores de edad podrán certificar la circunstancia de artículo de muerte que a su juicio exista.”



4.3.2 Comentario sobre la legislación venezolana

En la comparación realizada en el Código Civil de Venezuela, en el capítulo referente al matrimonio en artículo de muerte, se observa la importancia de la formalidad con que se debe efectuar esta clase de matrimonio.

Una de las condiciones con la cual se debe cumplir es la presencia de dos testigos, como ya se ha comentado con anterioridad acerca de este elemento, solamente señalaré lo extraordinario de la función de estos testigos que radica en *la apreciación de parecer hallarse en estado de lucidez mental el o los contrayentes impedidos*, circunstancia que a mi parecer se debería instituir en el Código Civil de Guatemala para que pueda quedar plasmado en el acta notarial que contiene el matrimonio en artículo de muerte, pero esta valoración en mi opinión debería quedar a juicio del notario o funcionario que lo autoriza.

Si esta clase de matrimonio es tan trascendental como el testamento o donación, estimo oportuno aplicar al matrimonio en artículo de muerte, las formalidades que preceptúa el Artículo 42 del Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, especialmente en la parte conducente del inciso cuatro “la escritura pública de testamento, además de las formalidades generales,



contendrá las especiales siguientes: 4º Fe de la capacidad mental del testador; a juicio del notario.”

Solo que en este caso en específico, el notario tendría el deber de dar fe según a su juicio, de la capacidad mental y volitiva de los contrayentes; Con el cumplimiento de esta formalidad el acta notarial del matrimonio en artículo de muerte tendría mayor solemnidad sobre el hecho que presencia el notario y del cual da fe, también de esta manera se cumpliría con la eficacia jurídica del instrumento público.

Otro elemento que regula la legislación venezolana, considerable de citar es *en el acta se hará constar, además, el lugar, fecha y hora en que se efectuó el matrimonio; las circunstancias de artículo de muerte; mención de haberse producido la certificación comprobatoria de la circunstancia.*

Estimo valioso que se consigne en el acta notarial la circunstancia que se autoriza el matrimonio en artículo de muerte así como la comprobación de dicha circunstancia a través de la certificación médica extendida por el profesional cuando, como ya se mencionó anteriormente, si no fuese posible la presencia del médico que afirme tal extremo será suficiente con la certificación médica para que el notario estipule en el acta de haber tenido a la vista dicho documento.



Con estas formalidades se prevería para el notario de incurrir en alguna responsabilidad o si en un futuro algún interesado pretendiere impugnar el instrumento público por causas de nulidad. Es por ello que se redunda en la necesidad de la modificación del Código civil de Guatemala, en lo referente al matrimonio en artículo de muerte para que pueda darse la exigencia del cumplimiento de requisitos que permitan llevar a cabo con la función del notario, del instrumento público y sobre todo de la declaración de voluntad de las partes.



CAPÍTULO V

5. Propuesta de regulación en el Código Civil sobre las formalidades del matrimonio en artículo de muerte

Cuando las personas deciden formar la institución del matrimonio, el elemento esencial debe ser la autonomía de la voluntad, manifestada en la libertad de realizarlo. Siendo el matrimonio una de las instituciones más antiguas dentro del mundo del derecho y también una de las más preceptuadas, en la legislación guatemalteca el matrimonio es considerado como una institución social de donde surge la familia, base de la sociedad que da nacimiento al Estado.

“El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común” establece el Artículo 1º de la Constitución Política de la República de Guatemala, razón por la cual es una institución amparada y protegida por la legislación a través del organismo legislativo, ente encargado de crear las normas según los valores, costumbres y tradiciones de la sociedad en favor de la familia. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.



Las normas jurídicas que regulan la institución del matrimonio, además de la Constitución Política de la República de Guatemala, son las contenidas en el Código Civil Decreto-ley 106 que se encuentra en vigencia desde el año de 1964 no habiendo tenido mayores modificaciones desde su creación hasta la fecha, en lo referente al capítulo del matrimonio.

Dentro del Código Civil de Guatemala se normaliza la institución del matrimonio en artículo de muerte que se caracteriza por la poca formalidad con que el legislador instaura para su autorización, es por ello que en el presente trabajo de tesis será objeto de análisis el Artículo 105 del mencionado decreto para señalar las deficiencias que fija la norma jurídica sobre los requisitos que se han de cumplir para llevar a cabo la aprobación del matrimonio en artículo de muerte y así después del análisis realizado a la figura legal, se indicará las sugerencias que enmienden la carencia de formalidades requeridas para otorgar la seguridad y certeza jurídica a la institución del matrimonio en artículo de muerte.

Como se mencionó anteriormente, las normas jurídicas únicamente pueden ser creadas, modificadas y derogadas por el organismo legislativo cuya función esencial es esa, razón por la cual en este capítulo del trabajo de tesis se hará la propuesta de ley que oriente al ente encargado a proporcionar más seguridad y certeza jurídica a la institución del matrimonio en artículo de muerte.



5.1 Ventajas de las formalidades que regula del Artículo 105 del Código Civil guatemalteco

Dentro de las ventajas que se encuentran en el Código Civil de Guatemala sobre el matrimonio en artículo de muerte son:

- Los contrayentes enfermos deben manifestar su consentimiento de contraer matrimonio, elemento importante para que el funcionario pueda autorizar el matrimonio.
- El funcionario debe constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados.
- No se podrá autorizar el matrimonio si existe impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto.

5.2 Desventajas de las formalidades que regula del Artículo 105 del Código Civil guatemalteco

Las desventajas que presenta el Código Civil de Guatemala sobre las formalidades del matrimonio en artículo de muerte son:

- No regula con exactitud los requisitos que se deben de cumplir para autorizar el matrimonio en artículo de muerte.

- No especifica cuáles son las formalidades que pueden omitirse por la celeridad del caso.
- No se establece cómo se comprobará que los contrayentes se encuentran gravemente enfermos.

5.3 Análisis del Artículo 105 del Código Civil sobre las formalidades del artículo de muerte

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

El primer pasaje a individualizar del artículo descrito anteriormente, es lo concerniente a *en caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayentes*, surge la siguiente pregunta: ¿a qué se refiere el legislador por enfermedad grave? Considero que se debió detallar en la norma jurídica cuál es o cuales son la(s) *enfermedades graves*, porque para algunas personas consideran que la enfermedad de leucemia, diabetes, cáncer, sida, etc. Son enfermedades graves y para otros no



tanto o consideran a otras enfermedades como graves, es por ello que se debió precisar que se entiende por enfermedades graves para que cuando al notario se le requiera legalizar esta clase de matrimonio no tenga duda si procede el matrimonio en artículo de muerte o no.

En el mejor de los casos y para tener mayor certeza jurídica considero que el legislador debió regular: en caso que uno o ambos contrayentes se encuentren en peligro inminente de fallecer..., así no se limitaría a indicar solamente a algunas enfermedades sino que se cumpliría con el objetivo de establecer que procede esta clase de matrimonio cuando se tenga el temor que fenezca uno o ambos contrayentes. Y de este modo el notario podrá determina si realmente los contrayentes cumplen con esta primera condición para autorizar el matrimonio en artículo de muerte.

Otro elemento a juzgar en la norma jurídica descrita con anterioridad, es lo referente a *podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas*, sobre este aspecto interrogo ¿Cuáles son las formalidades establecidas? en el Artículo 93 del Código Civil de Guatemala se decreta las formalidades para contraer matrimonio: "las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia o de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta:



nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y abuelos si lo supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentan escritura de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.”

Como se establece en la norma jurídica esas son las formalidades generales que se deben de cumplir al autorizar la institución social del matrimonio, sin embargo el matrimonio en artículo de muerte es una forma extraordinaria de contraer matrimonio, estimo que en el Artículo 105 del Código Civil de Guatemala se debió fijar las condiciones propias, por la celeridad que el caso amerita, para legalizar el matrimonio en artículo de muerte. Y tratándose de un caso especial y de los efectos legales que produce esta clase de matrimonio observo que es necesario precisar en la ley cuáles son los elementos que se deben de cumplir para llevar a cabo el matrimonio en artículo de muerte.

Estas formalidades que se deben de trazar, no es solo para darle la investidura que la ocasión merece si no también para que se quede plasmado en el acta de matrimonio, si en un futuro alguien pretenda impugnar el acto o demande la nulidad del matrimonio, el notario tenga como medio de prueba el acta notarial que haga constar que se cumplieron con todas las condiciones para autorizar el matrimonio en



artículo de muerte, igualmente para el notario, se prevería sobre las posibles consecuencias que se generarán con el instrumento público que autoriza en las circunstancias que ello generará para los contrayentes e inclusive de la posibilidad de incurrir en alguna responsabilidad de tipo penal o civil frente a terceros.

El siguiente aspecto a analizar corresponde a: *siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto*, sobre este elemento menciono que dentro de las funciones del notario se encuentra la función preventiva, “prevenir significa disponer con anticipación, precaver, prever, advertir, informar, avisar.”⁴⁷

Por lo que el notario antes de autorizar el matrimonio en artículo de muerte deberá de corroborar que los contrayentes no se encuentran en alguno de los casos que regula el Artículo 88 y 89 del Decreto-Ley 106, Código Civil. Para que el notario tenga más seguridad de autorizar esta clase de matrimonio considero que debe de tener en cuenta la opinión del profesional de las ciencias médicas, es decir del médico que certifique, ya sea, si no puede estar presente al momento de autorizar el matrimonio que emita su opinión por escrito a través de una constancia médica.

⁴⁷ *Ibíd.*, Pág. 152



Con este documento para el notario se le hará más evidente que el acto no incurre en alguna ilegalidad e inclusive le servirá como respaldo, en los atestados, que se aseguró de la condición de los contrayentes.

Sobre la premisa: *que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos*, que menciona el artículo objeto del presente análisis valoro este elemento como el más importante de todos porque la voluntad opera como fundamento esencial de la máxima expresión de la libertad de querer constituir la institución social del matrimonio, aún cuando los contrayentes se encuentren muy enfermos el notario autorizante debe de asegurarse que es la íntegra voluntad de los requirentes.

Esta manifestación de voluntad deberá expresarse de forma oral, por separado de cada uno de los contrayentes su deseo de tomarse como marido y mujer, quedando este consentimiento plasmado en el instrumento público por medio de su firma o impresión digital en caso de no poder firmar.

Por último, el supuesto que regula el artículo objeto del presente análisis, se refiere a: *El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados*. En lo referente a este elemento solamente mencionaré que es indiscutible que el profesional del derecho deba de constituirse en lugar donde se



encuentren los contrayentes, puesto que estos se encuentran gravemente enfermos o en peligro inminente de fallecer.

5.4 Propuesta de reformar el Artículo 105 del Código Civil de Guatemala

Después de haber analizado cada una de las premisas que regula el Código Civil de Guatemala sobre el matrimonio en artículo de muerte, se percibe que esta institución se encuentra regulada muy a grandes rasgos y con muy pocas formalidades, considero que tan importante figura legal debe poseer las formalidades necesarias para dar la seguridad y certeza jurídica, no solo para la institución social del matrimonio en artículo de muerte sino también para el notario autorizante.

Es por ello que estimo que dicha norma jurídica debe reexaminarse y por consiguiente debe ser reformada, por ello propongo que se añadan las siguientes formalidades:

- Se debe consignar en el acta notarial que el matrimonio se celebró en artículo de muerte.



- **Precisar en el acta notarial al cónyuge enfermo o en peligro de fallecer así como la amenaza que le afecta.**

- **El requerimiento de dos testigos instrumentales que presencien el acto que se celebra y establezcan que es la voluntad de los contrayentes contraer matrimonio, asimismo que den acreditación que el o los contrayentes se encontraban gravemente enfermos.**

- **La presencia del médico que asevere la enfermedad del o los cónyuges afectados y si al médico no le fuere posible asistir al acto, deberá emitir su diagnóstico por escrito a través de una certificación médica que compruebe la enfermedad.**

Con estas formalidades que se agregarían a la legislación civil sobre el matrimonio en artículo de muerte, como se mencionó anteriormente, se preservaría la función del notario porque tendría más convicción al autorizar esta clase de matrimonio puesto que tendría la confianza de no incurrir en algún tipo de responsabilidad o si en un futuro se solicitaría la nulidad de esta clase de matrimonio el acta notarial constituiría plena prueba de que no se omitieron formalidades y se agotaron todos los requisitos exigidos por la ley.



5.5 Proyecto de reforma al Artículo 105 del Código Civil Decreto- Ley número

106

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que 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.

CONSIDERANDO:

Que el matrimonio en artículo de muerte es una forma extraordinaria del matrimonio que se celebra cuando uno o ambos contrayentes se encuentran en peligro próximo de muerte ya sea por enfermedad o accidente, circunstancia que hace que se simplifiquen lo requisitos formales del matrimonio a fin de permitir su celebración con la celeridad que el caso exige.

CONSIDERANDO:

Que el Código Civil de Guatemala Decreto Ley número 106, regula la institución social del matrimonio en artículo de muerte desde el año que entró en vigencia, el 1º de julio de 1964 y no ha sufrido cambios desde entonces, siendo necesario actualizarlo según la realidad nacional a efecto de dar mayor seguridad y certeza jurídica al matrimonio en artículo de muerte.



CONSIDERANDO:

Que es necesario plantear las reformas al Artículo 105 del Código Civil de Guatemala para consolidar y ampliar los requisitos mínimos para la autorización del matrimonio en artículo de muerte y otorgar la seguridad jurídica que la institución del matrimonio requiere.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DECRETO LEY 106

Artículo 1º. Se reforma el Artículo 105, el cual queda así:



“Artículo 105. En caso de uno o de ambos contrayentes se encuentren en peligro inminente de fallecer por enfermedad o accidente, podrá ser autorizado el matrimonio observando las siguientes formalidades, además de las establecidas: a) que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos; b) que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto; c) consignar en el acta notarial que el matrimonio se celebró en artículo de muerte; d) precisar al cónyuge enfermo o en peligro de fallecer así como la amenaza que le afecta; e) la presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige la ley; f) presencia del médico que asevere la enfermedad del o los cónyuges afectados, en caso de no contar con el médico o no le fuere posible asistir al acto, deberá emitir su diagnóstico por escrito a través de una certificación médica que compruebe la enfermedad. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados.

Artículo 2º. El presente Decreto entrará en vigencia a los ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS _____ DEL MES _____ DEL AÑO _____.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los factores que influyen en la institución del matrimonio en artículo de muerte, es lo referente a el inminente peligro de fallecer de uno o de ambos contrayentes sea por enfermedad o por accidente, obligando así a la norma jurídica que regula esta clase de matrimonio a la exoneración de ciertas formalidades establecidas en la ley para el matrimonio ordinario, debido a la celeridad que el caso exige.

El problema que se plantea en el presente trabajo de investigación es que en la actual legislación guatemalteca, específicamente en el Código Civil Decreto-Ley 106, no se regula con exactitud la institución del matrimonio en artículo de muerte debido a que no se establece las formalidades a cumplir para la autorización de esta clase de matrimonio.

Es por ello que se sugiere que el Congreso de la República de Guatemala, como ente encargado de legislar regule en la ley anteriormente descrita, de la forma más explícita las condiciones que el notario debe de cumplir al momento de autorizar el matrimonio en artículo de muerte con el objeto de evitar que el profesional del derecho incurra en alguna responsabilidad así como otorgar la seguridad y certeza jurídica a la institución del matrimonio en artículo de muerte.





BIBLOGRAFÍA

BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Volumen 1. México: Ed. Oxford university press México, S.A, 1999.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Fénix, 1998.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: 18a. Edición. Ed. Heliasta, S.R.L., 2008.

CIFUENTES, Santos. **Elementos de derecho civil**. Buenos Aires: 4^a ed. Ed. Aistrea, 1995.

COUTURE, Eduardo. **El concepto de fe pública**. Montevideo: Ed. Biblioteca de publicaciones oficiales de la facultad de derecho y ciencias sociales de la universidad de Montevideo, 1954.

GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. **Larousse diccionario básico**. México: 1^a. Edición. Ed. Larousse, S.A. de C.V, 2006.

GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco**. Guatemala: Ed. Fénix, (s.f).

[http:// es.wikipedia.org/wiki/In_articulo_mortis](http://es.wikipedia.org/wiki/In_articulo_mortis). (Consultado: Guatemala, 3 noviembre 2015)

[http:// es.wikipedia.org/wiki/In_extremis](http://es.wikipedia.org/wiki/In_extremis). (Consultado: Guatemala, 3 noviembre 2015)

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. España: 15^a ed. Ed. Ariel, S.A, 2004.

LÓPEZ HERERA, Francisco. **Derecho de familia**. Venezuela: 2ª ed. Tomo II. Ed. Universidad católica Andrés Bello, 2007.



MOTO SALAZAR, Efraín. **Elementos de derecho**. México: Ed. Porrúa, 2000.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: 12ª. Ed. (s.e), 2009.

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

PLANIOL, Marcel, y Georges Ripert. **Tratado elemental de derecho civil**. Tomo VIII. México: Ed. Mexicana, 1997.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo V. Madrid: Ed. Pirámide, S.A, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. México: Ed. Antigua Librería, 1990.

Legislación

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

Código Civil Decreto-ley 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil Decreto-ley 107. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.



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

Código de Derecho Canónico. Promulgado por la Autoridad de Juan Pablo II, Papa en Roma, el 25 de Enero de 1983.

Código Civil de España. Publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Código Civil de Venezuela. Decretado por el Congreso de la República de Venezuela.