

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield is a figure on horseback. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERA".

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD
DE REFORMAR EL ARTÍCULO
CIENTO DIECIOCHO DEL CÓDIGO CIVIL,
EN EL CUAL SE REGULA LA OBLIGATORIEDAD
DEL OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES EN GUATEMALA**

EMILIA MARGARITA RIVAS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2009

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO CIENTO
DIECIOCHO DEL CÓDIGO CIVIL, EN EL CUAL SE REGULA LA OBLIGATORIEDAD
DEL OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Faculta de Ciencias Jurídicas y Sociales

Por

EMILIA MARGARITA RIVAS

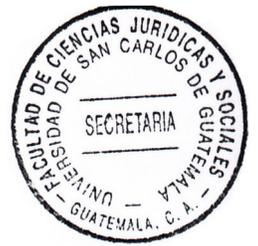
Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2009



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López

VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez

VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López

VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew

Secretario: Lic. Napoleón Orozco

Vocal: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronán Roca Menéndez

Secretario: Licda. Marisol Morales Chew

Vocal: Lic. Eloisa Mazariegos Herrera

RAZON: “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).

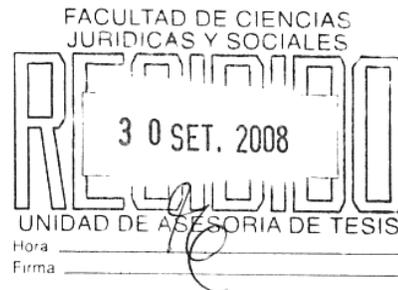
Lic. René Augusto De León Palma
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. Avenida 17-32 Of. 326 zona 1
Tel. 22514069



Guatemala, 22 de Septiembre de 2008

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Estimado Licenciado Castro Monroy:

De manera muy atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis de la estudiante Emilia Margarita Rivas, quien se identifica con el carné estudiantil 200211232, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO CIENTO DIECIOCHO DEL CÓDIGO CIVIL, EN EL CUAL SE REGULA LA OBLIGATORIEDAD DEL OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN GUATEMALA”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- I. Considero que el tema investigado por la bachiller Emilia Margarita Rivas, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por el Normativo correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para el derecho civil en Guatemala debido a la necesidad que existe de reformar el Artículo Ciento Dieciocho del Código Civil, en el cual se regula la obligatoriedad del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales en Guatemala.

- II. Durante el desarrollo del trabajo de tesis, la Bachiller: Emilia Margarita Rivas, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, y considero que la bibliografía utilizada por la bachiller fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones

son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos y técnicas correspondientes, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas de solución.



En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis, para ser discutido en el Examen Público, previo DICTAMEN del señor Revisor.

Atentamente,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and horizontal strokes.

Lic. René Augusto De León Palma
Asesor de Tesis
Colegiado No. 6320
8ª. Avenida 17-32 Of. 326 zona 1
Tel. 22514069

RENE AUGUSTO DE LEON PALMA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta de septiembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) HECTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **EMILIA MARGARITA RIVAS**, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO CIENTO DIECIOCHO DEL CÓDIGO CIVIL, EN EL CUAL SE REGULA LA OBLIGATORIEDAD DEL OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN GUATEMALA".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY *
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



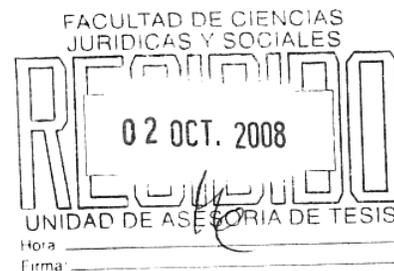
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Lic. HECTOR RENE GRANADOS FIGUEROA
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Av. 15-13, Zo. 1 Oficina 61 Sexto Nivel, Edificio Ejecutivo Tel. 22887373

Guatemala, 02 de Octubre de 2008

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución de fecha treinta de septiembre del presente año, en la cual se me nombró REVISOR del trabajo de tesis intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO CIENTO DIECIOCHO DEL CÓDIGO CIVIL, EN EL CUAL SE REGULA LA OBLIGATORIEDAD DEL OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN GUATEMALA”**, propuesto por la Bachiller Emilia Margarita Rivas.

Al respecto me permito opinar que la Bachiller Emilia Margarita Rivas, realizó un estudio profundo sobre la necesidad de reformar el Artículo ciento dieciocho del Código Civil, en el cual se regula la obligatoriedad del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales en Guatemala, se hicieron las recomendaciones a la estudiante, y posteriormente se comentaron y discutieron.

Con base en lo anterior, considero que el tema es tratado en forma diligente, técnica y científica, y que reúne los requisitos reglamentarios requeridos por el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis, para ser sometidos a su discusión y oportunamente en el respectivo examen.

Aprovecho la ocasión para reiterarle mis muestras de consideración y respeto.

ID Y ENSEÑAD A TODOS


Lic. HECTOR RENE GRANADOS FIGUEROA
Revisor de Tesis
Colegiado No. 5,824

Hector René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de mayo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresion del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EMILIA MARGARITA RIVAS, Titulado ANÁLISIS JURIDICO DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO CIENTO DIECIOCHO DEL CÓDIGO CIVIL, EN EL CUAL SE REGULA LA OBLIGATORIEDAD DEL OTORGAMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico.-

CMCM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por acompañarme en todo momento, por permitirme terminar mis estudios y llegar a este día, y por cuidar a mis seres queridos en las horas de ausencia.
- A MI PATRIA:** Guatemala, por ser la nación a la que le debo la oportunidad de poder tener educación universitaria.
- A:** La tricentenaria y revolucionaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme las puertas del saber.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por hacer de mí una profesional con identidad, coraje y valor.
- A MI MADRE:** Eva Margarita Rivas Salguero, no existen palabras que expresen mi gratitud por tanto amor, por el esfuerzo para mi educación y por guiarme para ser una mujer de bien.
- A MI TIO:** Mauro Raúl Rivas Salguero, por su cariño de padre, porque con ejemplos me mostró los principios y valores que hoy me caracterizan.
- A MI PRIMO:** Axel Rivas, gracias por creer en mí, por todo su apoyo incondicional y su amor.



A LAS SEÑORAS:

Alicia León y Herlinda León Portillo, gracias por las muestras de cariño.

MIS PRIMOS:

Por su presencia y apoyo en los momentos más difíciles, especialmente a mis primos de apellidos Rivas León y sus respectivas familias.

**A MI FAMILIA
EN GENERAL:**

Por creer en mí y por demostrarme tanto cariño.

A MIS AMIGOS:

Gracias por todo el cariño que de ustedes he recibido, especialmente a Klancy Paola, hermanas Pinzón García, Vivian Valdez, Iris Salguero y Jorge Manuel Pinto Ortíz.

A LAS FAMILIAS:

Montenegro Rivas, Estrada Nájera, Landaverde León, León Moscoso, De León Aragón, Ortíz Aldana, Pinzón Cuevas, Pinzón García, y López Ruano.

A LOS LICENCIADOS:

René de León y René Granados, por su ayuda

A MI PUEBLO:

Huité, con orgullo y cariño.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Aspectos comunes e ideológicos del derecho de familia	1
1.1. La familia.....	2
1.2. Derecho de familia	10

CAPÍTULO II

2. El matrimonio	19
2.1. Concepto, importancia y naturaleza jurídica	20
2.2. Fines del matrimonio.....	23
2.3. Clases y sistemas	24
2.4. Formas excepcionales	25
2.5. Requisitos	27
2.6. Inscripción.....	31
2.7. Efectos personales y patrimoniales	32
2.8. Insubsistencia y nulidad	35
2.9. Modificación y disolución.....	36
2.10. Ejemplo de acta notarial de matrimonio civil	40

CAPÍTULO III

3.	Capitulaciones matrimoniales como régimen económico del matrimonio	45
3.1.	Los regímenes matrimoniales	46
3.2.	Capitulaciones matrimoniales	51
3.2.1.	Naturaleza jurídica	53
3.2.2.	Elementos	56
3.2.3.	Otorgamiento, utilidad, efectos, modificación y disolución	59
3.2.4.	La praxis notarial en el otorgamiento de capitulaciones.....	68
3.2.5.	Ejemplo de acta notarial de capitulaciones matrimoniales.....	75

CAPÍTULO IV

4.	Necesidad de reformar el Artículo 118 del Código Civil, en el cual se regula la obligatoriedad del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales en Guatemala.....	79
4.1.	Análisis de la obligación de otorgar capitulaciones matrimoniales	79
4.2.	La escritura pública como el instrumento idóneo para que se otorguen capitulaciones matrimoniales	80
4.3.	Fundamentos para reformar el Artículo 118 del Código Civil, en el cual se regula la obligatoriedad del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en Guatemala.....	87
4.4.	Necesidad de nueva regulación	91



Pag

4.5. Encuesta realizada a 20 notarios, sobre aspectos de la función notarial relacionados con las capitulaciones matrimoniales y resultado de la misma, en la zona uno de la ciudad de Guatemala	97
4.6 Comentarios sobre los resultados de la encuesta.....	99
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

La familia es una institución social sobre la cual se apoyan los procesos de reproducción biológica, parte de los procesos de socialización de los individuos y un conjunto de decisiones y estrategias económicas de las personas.

Es importante incluir dentro de la presente investigación las instituciones de la familia y el matrimonio, con el objeto de dar a conocer que en la actualidad, en sociedades como la nuestra, el matrimonio es una institución importante, puesto que es la principal fuente de la institución familiar y ésta a su vez es la célula de la sociedad, del mismo modo se hace notorio el hecho que la sociedad guatemalteca atraviesa por una crisis que repercute en el terreno social y moral debido a que el índice de divorcios es cada vez más elevado, y como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial encontramos la extinción de los derechos y deberes adquiridos recíprocamente entre los esposos.

El establecimiento de las capitulaciones matrimoniales tiene importancia práctica por los numerosos conflictos que se pueden producir derivadas de su otorgamiento; por ello, resulta conveniente conocer los principales rasgos de los regímenes matrimoniales establecidos en la ley guatemalteca, los que deben estar establecidos de conformidad con las circunstancias y época que vivimos.

En este trabajo de tesis se pondrá énfasis en el análisis del problema que existe sobre



la necesidad de modernizar la legislación civil que actualmente regula el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, ya que considero de suma importancia que se cuente con una legislación que permita la aplicación de una norma adecuada de conformidad con los aspectos sociales, y económico a la situación de las personas.

La presente tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero da a conocer los aspectos comunes e ideológicos del derecho de Familia, señalando su definición, concepto, importancia y funciones; el segundo se refiere al matrimonio, su concepto, importancia, naturaleza jurídica, fines, clases y sistemas, efectos, requisitos, disolución y modificación; el tercer capítulo da a conocer las capitulaciones matrimoniales como régimen económico del matrimonio señalando cuales son los regímenes matrimoniales, concepto, clases, importancia, las capitulaciones matrimoniales, elementos, formalidades, la praxis notarial en el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales; y el último capítulo desarrolla el análisis de la necesidad de nueva regulación que determine la obligatoriedad del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales como régimen económico del matrimonio en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Aspectos comunes e ideológicos del derecho de familia

Como punto de partida es necesario considerar el aspecto común e ideológico que constituye el objetivo principal del derecho de familia, que como parte del derecho Civil, tiene como propósito principal, regular las relaciones personales o patrimoniales entre personas tanto físicas como jurídicas, de carácter privado y público, a través de su campo de aplicación, así como, su conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas.

El derecho Civil, al regular las relaciones más generales y cotidianas de la vida de las personas, considera a las personas en cuanto a tal, como sujeto de derecho, sin consideración de sus actividades peculiares; regla sus relaciones con sus semejantes y con el Estado, cuando este actúa en su carácter de simple persona jurídica y en tanto esas relaciones tengan por objeto satisfacer necesidades de carácter genéricamente humanas, deben de identificarse de manera plena y adecuada para una adecuada interpretación y aplicación de las mismas.

El derecho de familia como tradicionalmente se estudia en las disciplinas jurídicas, posee una realidad externa con mayor posibilidad de dejarse sentir en un determinado engranaje jurídico, ya que con su estudio se pretende establecer la forma en que influye o determina las conductas que se desenvuelven en el ámbito de las personas físicas y de sus proles y sus relaciones ente sí.



El conjunto de normas jurídicas que forman el derecho de Familia, son incapaces de determinar por sí solas las conductas. Éste es una rama del derecho Civil, utilizable y realizable en beneficio de la dogmática, no sólo porque el Derecho de Familia representa mucho más que las normas que lo conforman, sino, que la norma en sí es un registro secundario en la racionalización de la ideología jurídica.

1.1. La familia

La familia como institución asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total a los cónyuges y a sus descendientes para que, presidida por la razón de autoridad y sublimada por el amor y el respeto, da cabida a una satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida; y como parte del derecho civil se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por el vínculo del parentesco.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número espaciamiento de sus hijos.

Los vínculos de sangre por medio de los cuales comúnmente se forma y relaciona un determinado número de personas bajo la denominación de grupo o núcleo familiar, se



consideran que dan nacimiento al parentesco, el cual se organiza en líneas y se mide en grados.

El Artículo 190 del Código Civil Decreto Ley 106, regula: “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado”.

La legislación civil guatemalteca regula tres tipos de líneas por medio de las cuales se establece el parentesco entre los miembros de un grupo familiar:

- Por consanguinidad: que es el vínculo que existen entre los descendientes y ascendientes de un progenitor común, bisabuelos, abuelos, padres, hijos, nietos, bisnietos, para el efecto el Artículo 191 de la norma en mención establece: “Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

- Por afinidad: que es el vínculo que se forma a través del matrimonio, que cada cónyuge contrae con los parientes consanguíneos del otro, por ejemplo con los suegros, yernos y nueras, cuñados, aunque se considera que por lo general, los parientes de cada cónyuge no adquieren parentesco legal con los parientes del otro como lo serían legalmente los consuegros y los concuños no son parientes, aunque se traten como familia, regulado en el Artículo 192 de la misma norma la cual establece: “



Parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos”.

- El que nace por adopción: que es el vínculo entre el adoptado y los padres adoptivos y sus parientes consanguíneos.

El Artículo 193 de la misma norma regula que: “El parentesco se gradúa por el número de generaciones; cada generación constituye un grado”.

En cuanto a la línea el Artículo 194 de la norma en mención establece: “La serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forma línea”.

El Artículo 195 de la misma norma regula: “La línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras, y colateral o transversal, cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras”.

1.1.1. Definición

En la legislación civil guatemalteca no se contempla una definición legal de familia, pero si encontramos que nuestro ordenamiento jurídico, un conjunto de principios y normas de carácter general y de observancia obligatoria a través de las cuales se regulan relaciones, vínculos y situaciones que nacen dentro del las relaciones familiares como por ejemplo: los sujetos, siendo estos los integrantes de la familia; la convivencia, que



busca que los miembros de la familia vivan bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa; el parentesco, tomado en cuenta por los grados y las líneas que ligan a las personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad; la filiación, que extiende el vínculo también al conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o la filiación y excepcionalmente por la adopción.

Manuel Ossorio, con relación a la definición de familia considera que no existe una corriente uniforme que establezca una definición, y expresa que: “La Familia tiene muy diversas definiciones, porque responden a contenidos jurídicos y a aspectos históricos que no son coincidentes ni en el tiempo, en un sentido amplio de parentesco, familia es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es e centro de uno de ellos, diferentes según la persona a quien se le refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes”.¹

Para Federico Puig Peña, la familia encuentra su base fundamental en la agrupación de personas unidas entre sí por los mismos vínculos de sangre, pero también expresa la necesidad de vivir juntamente unas con otras en un determinado lugar, manifestando al respecto, que la familia es un: “Conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida”.²

¹ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencia jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 313.

² Puig Peña Federico. **Compendio de derecho civil español. Tomo V, Tercera edición**. Pág. 17.



Por otra parte encontramos en el Diccionario Jurídico Espasa otra definición de familia, y el cual la define así: “La familia es una realidad natural, esencial al hombre y a la sociedad. Es por ello, un fenómeno tan antiguo como el hombre”.³

1.1.2. Evolución histórica

La sociedad antigua, basada en las uniones gentilicias, salta al aire a consecuencia del choque de las clases sociales recién formadas; y su lugar lo ocupa una sociedad organizada en Estado y cuyas unidades inferiores no son ya gentilicias, sino unidades territoriales; se trata de una sociedad en la que el régimen familiar está completamente sometido a las relaciones de propiedad y en la que se desarrollan libremente las contradicciones de clase y la lucha de clases, que constituyen el contenido de toda la historia escrita hasta nuestros días.

A continuación se presentan algunos de los grupos que han formado relaciones de familia a lo largo de toda la evolución humana, siendo algunos de estos:

a) La horda

Grupo humano que nació en el paleolítico por la necesidad de protegerse unos a otros, fines de procreación, búsqueda de alimentos y defensa, generalmente eran conformados de veinte a cuarenta personas, las cuales eran dirigidas por líderes espontáneos, ya que carecían de una buena organización social. Al principio las hordas eran promiscuas

³ Espasa. **Diccionario jurídico**. Pág. 409.



y no tenían en cuenta las relaciones con personas de su misma sangre, esto conllevó a dificultades y que se desintegraran, por lo que los líderes establecieron prohibiciones con el fin de mejorar las relaciones, cuyos miembros no tenían conciencia de vínculos familiares y la paternidad de los hijos se desconocía.

b) El matriarcado

En una etapa inicial de la humanidad, la sociedad se rigió por un sistema matriarcal, en el que las mujeres dirigían el grupo y transmitían las relaciones de parentesco, posteriormente, la aparición de la propiedad privada y de formas más complejas de control político dio origen al patriarcado, sistema familiar en el que la mujer perdió todos o casi todos sus privilegios anteriores para asegurar al varón la transmisión del poder y la herencia, en este grupo el parentesco se da por la vía materna, y la mujer-madre es el centro de la vida familiar y única autoridad, su labor es cuidar a los niños y recolectar frutos y raíces para la subsistencia; en tanto el hombre se dedica a la caza y pesca.

c) El patriarcado

En este sistema es el varón quien transmite la relación de parentesco, con las consiguientes consecuencias para la sucesión y la herencia, como el cabeza de familia mantiene una relación predominante sobre sus hijos, los hijos de sus hijos.



Encontramos que ésta corriente se de manera muy particular porque en varios casos la mujer debe contar con la autorización expresa del cabeza es decir por parte del hombre o padre de familia, para la realización de determinadas actividades, el parentesco se reconoce por la línea paterna.

En esta etapa el hombre deja de andar cazando animales y la mujer se dedica a la siembra y cosecha de frutas y verduras, se establecen todos juntos en un lugar, hombres, mujeres y niños, estando asegurada la subsistencia, la vida se hace menos riesgosa y más tranquila.

En ésta etapa el grupo humano se estabiliza y crece, se practica la poligamia, es decir, la posibilidad de que el hombre tenga varias esposas, lo que conlleva a un aumento de la población.

d) Familia extendida

Esta se encuentra basada en los vínculos consanguíneos de una gran cantidad de personas incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás, en la residencia donde todos habitan, el hombre más viejo es la autoridad y toma las decisiones importantes de la familia, dando además su apellido y herencia a sus descendientes, la mujer por lo general no realiza labores fuera de la casa o que descuiden la crianza de sus hijos.



Es en ésta corriente, donde en el interior del grupo familiar, se cumple con todas las necesidades básicas de sus integrantes, como también la función de educación de los hijos, los ancianos traspasan su experiencia y sabiduría a los hijos y nietos, se practica la monogamia, es decir, el hombre tiene sólo una esposa, particularmente en la cultura cristiana.

e) Familia nuclear

Es la que denominamos "conyugal", está compuesta por padre, madre e hijos, los lazos familiares están dados por sangre, por afinidad y por adopción, por consiguiente ambos padres trabajan fuera del hogar.

En este sistema tanto el hombre como la mujer buscan realizarse como personas integrales, los ancianos por falta de lugar en la vivienda y tiempo de sus hijos, se derivan a hogares dedicados a su cuidado, y el rol educador de la familia se traspasa en parte o totalmente a la escuela o colegio de los niños y la función de entregar valores, actitudes y hábitos no siempre es asumida por los padres por falta de tiempo, por escasez de recursos económicos, por ignorancia y por apatía; siendo los niños y jóvenes en muchos casos, influenciados valóricamente por los amigos, los medios de comunicación y la escuela.

Como funciones básicas de la familia, encontramos que dentro de la organización social y política de un Estado, le son impuestas a la agrupación familiar, el desarrollo de varias



funciones y tareas importantes, misma que de una forma directa afectan o benefician el desarrollo personal y el bienestar particular de los miembros de ésta, siendo algunas de estas funciones las siguientes: función biológica, función educativa, función económica, función solidaria, función protectora, considerando que no existe una más importante que la otra y cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio.

1.2. Derecho de familia

El Derecho de familia encuentra su origen en el derecho civil, el cual a su vez regula las consecuencias jurídicas de las relaciones de familia, provenientes del matrimonio y del parentesco.

Al referirnos a la naturaleza jurídica de del Derecho de Familia, tratamos de ubicarla dentro de una de las dos grandes ramas del derecho: público o privado, de acuerdo con una u otra de las dos teorías que se enunciaron desde tiempos Romanos a fin de establecer criterios para poder determinar dentro de que campo se debe ubicar una institución jurídica:

- a) Teoría del Interés Público y,
- b) Teoría del Interés Particular.

La teoría del Interés Público manifiesta que es Derecho Público todo aquello que cae dentro del campo del interés o del bienestar general o sea del interés del Estado.



Por su parte la Teoría del Interés Particular, expresa que es derecho privado todo aquello que no es del interés general o del Estado.

Como consecuencia de la controversia suscitada por estas dos teorías, surge la Teoría del Derecho Unitario, la cual nos dice que el Derecho es uno, ya que se entrelazan intereses generales y particulares de una manera tal que es prácticamente imposible escindirlo en público y privado.

Y posteriormente ha surgido la teoría del Derecho Social, la cual manifiesta que además de Derecho Público y el Derecho Privado, existe una tercera rama, que se denomina Derecho Social, dentro de la cual se incluyen al Derecho de Familia y al Derecho de Trabajo.

Como consecuencia del gran número instituciones que regula el Derecho de familia, las distintas situaciones, las relaciones que existe entre los sujetos civiles y el Estado, parte de la doctrina considera que el Derecho de familia una rama autónoma del derecho.

1.2.1. Definición y Concepto

En cuanto a la definición de Derecho de familia Alfonso Brañas afirma que: “En sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo,



derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros”.⁴

El derecho de familia cuenta con un extenso contenido de relaciones jurídico-familiares que se derivan de los actos de familia, son por regla general irrenunciables, inalienables, intransmisibles e imprescriptibles y, además, tienden a ser derechos-deberes, sin embargo, los beneficios económicos provenientes de ellos, en algunos casos, pueden renunciarse o prescribir, siempre y cuando no sean contrarios a derecho o en perjuicio de tercero.

Manuel Ossorio considera que el derecho de Familia constituye una parte muy importante del derecho civil y expresa que el derecho de familia es: “Parte o rama del derecho civil relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad”⁵

Alfonso Brañas al respecto opina: “En sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros”.⁶

⁴ Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil. Sexta edición.** Pág. 121

⁵ Ossorio Manuel. **Ob Cit.** Pág. 233

⁶ Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil. Sexta edición.** Pág. 121



Para Federico Puig Peña al referirse al término derecho de Familia considera que éste no es otra cosa más que: “Conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real”.⁷

La importancia del derecho de familia radica en el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros, siendo tales relaciones originadas a partir del matrimonio y del parentesco civil.

Como características del derecho de familia, encontramos que éste está compuesto por una serie de características que lo distinguen de las otras ramas del derecho, siendo estas las siguientes:

Posee un contenido Moral o ético: El derecho de familia habitualmente posee normas sin sanción o con sanción reducida y obligaciones, por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la costumbre, siendo una importante excepción el derecho de alimentos.

El derecho de Familia regula situaciones o estados personales: por ser una disciplina de estados civiles de las personas por ejemplo de cónyuge, separado, divorciado, padre, madre, hijo, entre otros, que se imponen erga omnes es decir respecto de todos, además, dichos estados pueden originar relaciones patrimoniales también llamados

⁷ Puig Peña Federico. **Ob. Cit.** Pág. 22.



derechos familiares patrimoniales, pero con modalidades particulares diversas de aquellas del derecho civil, pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.

En el derecho de Familia predomina el interés social sobre el individual: esto se debe a que ésta rama posee un claro predominio del interés social o familiar en sustitución del interés individual, ello genera importantes consecuencias: normas de orden público: sus normas son de orden público, es decir, son imperativas e indisponibles, no se deja a la voluntad de las personas la regulación de las relaciones de familia; sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos como en el matrimonio o la adopción, pero sólo para dar origen al acto no para establecer sus efectos; nos deja como reducida autonomía de la voluntad: como consecuencia de lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad no rige en estas materias, ya que de manera general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones, una importante excepción la constituyen las normas sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio; encontramos la regulación de las relaciones de familia: en esta disciplina, a diferencia del derecho civil en donde prima el principio de igualdad de partes, origina determinadas relaciones de superioridad y dependencia o derechos-deberes, especialmente entre padres e hijos como la patria potestad, aunque la mayoría de los derechos de familia tienden a ser recíprocos como es el caso del matrimonio.



La legislación guatemalteca, tradicionalmente ha considerado que, el derecho de familia, es una sub-rama del derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del derecho, con principios propios, además y por similares consideraciones, desde hace varios años diversos Estados incluido el nuestro han creado judicaturas especializadas en esta materia, denominadas comúnmente juzgados o tribunales de familia.

Los derechos de familia derivados de los actos de familia, son por regla general irrenunciables, inalienables, intransmisibles e imprescriptibles y, además, tienden a ser derechos-deberes como lo es la patria potestad, sin embargo, los beneficios económicos provenientes de ellos, en algunos casos, pueden renunciarse o prescribir.

Entre las materias que comprende el derecho de familia podemos mencionar: el matrimonio, los regímenes patrimoniales, la nulidad del matrimonio, el divorcio, la filiación y adopción y sus efectos, la patria potestad, la tutela, el derecho de alimentos entre otros, las que se encuentran reguladas en el Decreto ley 106.

Le corresponde entonces, al derecho civil, regular las consecuencias jurídicas de la realización de ciertos actos humanos cuya ejecución provocan que nazcan, se



modifiquen o que se extingan derechos y obligaciones a través de las instituciones que forman la relación jurídico familiar.

La familia como institución asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total a los cónyuges y a sus descendientes para que, presidida por la razón de autoridad y sublimada por el amor y el respeto, da cabida a una satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida; y como parte del derecho civil se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por el vínculo del parentesco.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos hacer énfasis en que, el derecho de familia como parte del Derecho Civil, es la base sobre la cual descansan gran parte de las instituciones más importantes dentro de la sociedad y por lo mismo es el Derecho de Familia donde se encuentra enmarcada la institución del matrimonio, que es la figura más importante del Derecho de familia por el gran número de situaciones jurídicas que nacen con su constitución, y el matrimonio a su vez regula una serie de requisitos para su celebración, siendo uno de los más importantes el que los cónyuges establezcan el régimen económico su matrimonio



a través de los pactos regulados por nuestra legislación, a los cuales se les denomina capitulaciones matrimoniales.





CAPÍTULO II

2. El matrimonio

La legitimación del matrimonio en la humanidad, desde los orígenes, es una respuesta a la necesidad apremiante e instintiva de la unión sexual que existe entre un hombre y una mujer.

Cuando se habla de sistema matrimonial lo que subyace en el trasfondo, es la coexistencia más o menos pacífica entre los diversos matrimonios religiosos y el matrimonio civil; ésta coexistencia plantea una cuestión jurídica, cual es, la de delimitar la vigencia que dentro de cada ordenamiento jurídico de cada Estado le corresponde al matrimonio civil y al matrimonio religioso.

El derecho al matrimonio no es un derecho ilimitado, no se pueden imponer sobre él limitaciones de raza, ideología, más al contrario, hemos de aclarar que lo único que sí existen son restricciones del derecho a contraer matrimonio, o requisitos que exige el ordenamiento jurídico para contraer matrimonio, así, sólo el matrimonio que se celebre conforme a los requisitos que exige el Código Civil será el que tenga validez y efectos civiles.

Por consiguiente, se concibe al matrimonio como la institución base de la familia moderna monogámica, y por ende la base de todo el derecho de familia, se constituye la



familia con el matrimonio, es decir que existe familia desde el momento de la celebración del matrimonio.

2.1. Concepto, importancia y naturaleza jurídica

Según Federico Puig Peña al referirse al matrimonio asegura que: “Es un criterio casi general hacer deducir la palabra matrimonio (y la latina matrimonium) de las voces matris y munium (madre y carga o gravamen), dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado que la madre ha de tener sobre sus hijos”.⁸

Por otro lado para Alfonso Brañas existe una conceptualización totalmente distinta a la anterior, al considerar: “Matrimonio es el acto solemne por medio del cual el hombre y la mujer constituyen entre sí una reunión legal para la plena y perpetua comunidad de existencia”.⁹

El Artículo 78 del Código Civil Decreto Ley 106, regula que: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

La importancia del matrimonio civil propiamente dicho, constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual entre un hombre y una mujer,

⁸ Puig Peña Federico. **Ob. Cit.** Pág. 31.

⁹ Brañas Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 125.



la institucionalización de esta unión entre un hombre y una mujer se logra en virtud de un acto jurídico, es decir, un acto voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales, teniendo como consecuencia el surgimiento de muchas relaciones jurídico familiares, estableciendo los mecanismos adecuados de protección para todas esas relaciones o vínculos existentes.

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, existen varios criterios cuyo objetivo principal es determinar la naturaleza jurídica del matrimonio, siendo tales criterios los siguientes: el contrato, la institución y el acto jurídico.

Se considera un contrato bilateral por los deberes conyugales que adquieren los contrayentes en el momento de su celebración y la obligación de su cumplimiento, ya que cada uno se obliga recíprocamente a una serie de circunstancias, cuyo posible incumplimiento deriva en una serie de consecuencias jurídicas, Federico Puig Peña al respecto opina que: “El matrimonio no es ni mas ni menos que 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”.¹⁰

Para la teoría contractual canónica el matrimonio es un contrato por que se basa en una unión libre y voluntaria, y consentida por los pretendientes, con el fin de establecer una relación de vida social marital y celebrada en sujeción a normas religiosas que lo sacramenta haciéndolo indisoluble hasta la muerte.

¹⁰ Puig Peña Federico. **Ob. Cit.** Pág. 35.



Para la teoría institucional el matrimonio es una institución creada por el estado para proteger y garantizar las relaciones familiares a los que los pretendientes se adhieren a través de un acto jurídico complejo formalizado ante autoridad estatal en la que por libre manifestación de voluntad consiente en unirse, sin la posibilidad futura de disolver tal unión, a no ser que intervenga autoridad judicial.

Por su parte Alfonso Brañas sostiene que: “El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas”.¹¹

El Artículo 78 del Código Civil Decreto Ley 106, establece que: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

Como acto jurídico, la unión conyugal está justificada por el hecho social de la familia fundada, siendo esta una institución y el matrimonio un acto de adhesión a esa institución, el matrimonio es, en efecto, un acuerdo de voluntades productor de obligaciones, es un contrato en la forma y en su desarrollo, también lo es si se le

¹¹ Brañas Alfonso. **Ob Cit.** Pág. 129



entiende como un contrato-condición o como el consentimiento bilateral de un hombre y de una mujer que desean tener el estatuto legal de casados.

Cada contrayente realiza un acto de adhesión a la institución del matrimonio, acto que viene a generar el funcionamiento de dicha institución, a eso se limita la voluntad de los contrayentes: a manifestar su adhesión al matrimonio en unión con una persona determinada, al respecto Alfonso Brañas manifiesta: “El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el alcalde municipal.”¹²

2.2. Fines del matrimonio

Existen diferentes corrientes que enmarcan los fines del matrimonio. Para Aristóteles, los fines del matrimonio son fundamentalmente dos: la procreación de los hijos y el complemento mutuo de los esposos. Para Santo Tomás de Aquino, el matrimonio tiene dos fines específicos: la procreación y la educación de la prole, y un fin individual: el mutuo auxilio de los cónyuges.

Para algunas doctrinas eclesíásticas, el fin primario del matrimonio es el amor, y no la procreación y educación de los hijos, se despoja el matrimonio del carácter privilegiado que tiene como anterior y superior a toda otra sociedad, incluso el Estado, tal como lo reconoce la misma ley natural.

¹² **Ibid.** Pág.128.



Nuestra legislación civil contenida en el Decreto Ley 106, establece como fines del matrimonio: la unión de los cónyuges para vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí, en consecuencia, los fines esenciales y complementarios del matrimonio son: la procreación y educación de los hijos, y la manifestación del amor mutuo.

2.3. Clases y sistemas

La principal clasificación para el matrimonio es la siguiente: matrimonio civil (celebrado ante la autoridad facultada para ello, y debe ser previo al religioso) y matrimonio religioso (celebrado ante el sacerdote o ministro de otro culto que no sea el católico).

Alfonso brañas al respecto, asegura que: “Dentro de la concepción cristiano católica, se considera como principales clases: el matrimonio canónico (celebrado ante el sacerdote y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación eclesiástica), el matrimonio rato (no seguido de la unión de cuerpos entre los contrayentes), el matrimonio solemne (celebrado ante la autoridad correspondiente, con las formalidades y requisitos del caso), el matrimonio no solemne o secreto o de conciencia (celebrado, por razones muy especiales, reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad), el matrimonio igual (celebrado entre personas de igual condición social), y el matrimonio morganático (de origen germánico, supone el enlace



entre personas de distinto rango y clase social, con pacto de no participar el inferior, ni los hijos, de los títulos y bienes del superior)”¹³

Como consecuencia de esta clasificación surgen tres sistemas matrimoniales que se denominan: sistema exclusivamente religioso (celebrado con exclusividad por la autoridad eclesiástica, y solo al mismo reconoce efectos), sistema exclusivamente civil (debe celebrarse obligadamente antes que el religioso y ante autoridad competente) sistema mixto (en casos determinados tanto el matrimonio civil como el matrimonio religioso surte plenos efectos de conformidad con el cumplimiento de formalidades).

2.4. Formas excepcionales

Es posible que para la celebración de un matrimonio civil concurren circunstancias especiales que le dan el carácter de excepción, tal es el caso de los siguientes:

Cuando uno de los contrayentes fuere menor de edad, el Artículo 94 del Código Civil Decreto Ley 106, regula que: “Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores o Presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez”.

¹³ Brañas Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 132.



En cuanto a la celebración del matrimonio por poder, el Artículo 85 de la misma norma regula que: “El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con que debe contraerse el matrimonio y contener declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el artículo 93. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviera celebrado”. Este tipo de matrimonio se da entre cónyuges sin que uno o ambos concurren personalmente al acto de celebración.

Si el matrimonio civil es celebrado en el extranjero, el Artículo 86 de la norma citada regula que: “El matrimonio celebrado fuera del territorio nacional en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, producirá todos sus efectos en la república, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por algunas de las causas que determina este Código”

Para la celebración del matrimonio civil en Artículo de muerte, el Artículo 105 de la misma norma regula que: “En caso de enfermedad grave de uno de ambos contrayentes podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades, establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados”.

Si uno de los contrayentes es militar en servicio, el Artículo 107 del Código Civil Decreto Ley 106, regula que: Los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército, que se



hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante, el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión. Dentro de quince días de terminada la campaña o levantado el sitio, se enviara el acta original del matrimonio al Registro Civil que corresponda.

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

2.5. Requisitos

Existe una serie de requisitos que deben observarse previa, durante y posteriormente a la celebración del matrimonio civil, de conformidad con el Código Civil Decreto Ley 106, la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización correspondiente.

El matrimonio civil debe contar en acta, el Artículo 93 del Código Civil Decreto Ley 106 regula que: “Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo



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

Para la ceremonia de celebración de matrimonio civil el Artículo 99 de la misma norma regula que: “Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los Artículos 78, 108 a 112 de este Código; recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarará 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”.

El Artículo 92 de la misma norma citada regula que: “El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde”.



También la citada norma en su Artículo 93 regula que: "Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona".

Otro requisito lo constituye la constancia de sanidad, regulada en el Artículo 97 de la misma norma, y expresa que la misma es obligatoria para el varón, y también para la mujer y solamente, y que no están obligadas a presentar certificado de sanidad las personas que residan en lugares que carecen de facultativo y las que, al solicitar el matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado.

Una obligación posterior a la celebración del acto de matrimonio se encuentra regulada en el Artículo 100 de la misma norma la cual regula que: "Una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice entregará inmediatamente constancia del acto a los contrayentes, razonará las cédulas de vecindad y demás documentos de Identificación que se le presenten, y enviará aviso a la Oficina de Registro de Cédula de



Vecindad respectiva, dentro de los 15 días siguientes a la celebración de dicho acto, para que se hagan las anotaciones correspondientes”.

El Artículo 89 del Código Civil Decreto Ley 106, regula que: “No podrá ser autorizado el matrimonio:

- Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor.
- Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.
- De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno.
- Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela.
- Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración.



- Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y
- Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción”.

2.6. Inscripción

De conformidad con el Código Civil Decreto Ley 106, todas las actas de matrimonio serán asentadas en un libro especial que deberán llevar las municipalidades, es obligación de los notarios hacer constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada, y los ministros de los cultos, en libros debidamente autorizados por el ministerio de gobernación, y dentro del término de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, el alcalde que lo haya autorizado deberá enviar al Registro Civil que corresponda, copia certificada del acta y los notarios y ministros de los cultos aviso circunstanciado, y la falta de cumplimiento de esta obligación, será sancionada, en cada caso y de conformidad con la persona obligada, con multa de uno a cinco quetzales, que Impondrá el juez local a favor de la Municipalidad.

El acta que contenga la celebración de un matrimonio civil, debe inscribirse en el Registro Civil municipal que corresponda, de conformidad con el inciso b, del Artículo 70 de la Ley del Registro Nacional de las Personas Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que: “Inscripciones en el Registro Civil de las Personas. Se inscriben en el Registro Civil de las Personas:



b) Los matrimonios y las, uniones de hecho;

Todas las inscripciones anteriores se anotarán en el registro individual que se creará a cada ciudadano registrado”.

2.7. Efectos personales y patrimoniales

El matrimonio como acto formal y solemne, produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones conyugales, así como los derechos que se adquieren como el parentesco, la afinidad, la adquisición de derechos de sucesión entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio.

El Artículo 79 del Código Civil Decreto Ley 106, regula que: “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez”, encontramos como derechos y obligaciones los siguientes:

Posteriormente a la celebración del matrimonio, éste produce efectos y consecuencias jurídicas de tipo personal, los cuales se les denomina derechos y obligaciones, es decir que los esposos, además de su fin esencial de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí, concurren los siguientes:



En cuanto a los deberes y derechos que lleva implícito el matrimonio, en cuanto a las personas, el matrimonio crea un vínculo entre los esposos que genera derechos y obligaciones recíprocas siendo algunos de esos deberes recíprocos: el deber de convivencia, el domicilio debe ser elegido de común acuerdo, ambos cónyuges debe contribuir al mantenimiento del hogar.

El Artículo 108 del Código Civil Decreto Ley 106, en relación al uso del apellido de casada por parte de la mujer, regula que: Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio.

Otro derecho propio de la mujer, se encuentra regulado en el Artículo 112 de la misma norma, y ésta regula que: La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores. Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.

La principal obligación de la mujer se encuentra regulada en el Artículo 111 de la misma norma al regular: La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los ingresos que reciba.



En cuanto a la representación conyugal encontramos en el Artículo 109 de la misma norma que: La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar, de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar. En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia decidirá a quien le corresponde.

Una obligación no menos importante que el resto, pero que única y exclusivamente le compete y corresponde al cónyuge masculino la encontramos regulada en el Artículo 110 de la norma antes citada y regula que: “El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas. Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos”.

Los efectos patrimoniales del matrimonio se caracterizan por ser personalísimos de cada cónyuge y por la multiformidad en las relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de la adopción del régimen económico admitidos para la celebración del matrimonio, admitido en la ley, Para el efecto, los cónyuges pueden optar a través de las capitulaciones matrimoniales por cambiar el régimen en cualquier momento, tanto de forma previa al matrimonio como a posteriori, optando entre los distintos regímenes.



2.8. Insubsistencia y nulidad

De conformidad con nuestro Código Civil Decreto Ley 106, los casos de insubsistencia están referidos a la relación parental entre las personas que pretenden contraer matrimonio, y para el efecto en el Artículo 88 regula que: “Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

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

El Artículo 144 de la misma norma citada regula que: “El matrimonio es insubsistente en los casos que enumera el artículo 88. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y del Ministerio Público”.

Por otro lado, la nulidad del acto matrimonial es una causa de ineficacia de un matrimonio, ésta supone la invalidación del matrimonio por la existencia de un vicio o defecto esencial en su celebración, se diferencia del divorcio, por cuanto en este último se disuelve un matrimonio válido por voluntad de uno o ambos cónyuges.

El Artículo 145 de la misma norma regula que: “Es anulable el matrimonio:

- Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;



- Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio;
- De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo; y
- Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente”.

2.9. Modificación y disolución

Cuando los cónyuges deciden poner fin, o solamente modificar el matrimonio, esto conlleva el iniciar vidas separadas, independientes y lo mas seguro, es que con otras personas, la mayoría de las ocasiones es solo uno de los miembros de la pareja el que decide o quiere la separación o divorcio, cuando la pareja esta unida por el matrimonio y existen hijos, la separación no rompe con la relación, es importante saber que la relación deberá trasformarse en otro tipo de relación, sobre todo para poder cubrir las necesidades emocionales y psicológicas de los hijos.

Mediante la separación los cónyuges deciden interrumpir a su convivencia e iniciar vidas separadas e independientes. La separación conyugal no rompe el vínculo matrimonial, lo que tan sólo sucede por fallecimiento o divorcio.

El Artículo 153 del Código Civil Decreto Ley 106, regula que: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio, la separación produce por acuerdo entre



ambos cónyuges o por decisión de uno solo de ellos, por ejemplo, abandonando el domicilio familiar”.

El Artículo 160 de la misma norma establece que: “Son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal, los siguientes:

- El derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge; y
- El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido”.

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas, el divorcio es una causa de disolución del matrimonio, en ocasiones los cónyuges (o uno de ellos) pueden desear deshacer el vínculo matrimonial, lo cual se lleva a cabo, si en la legislación está permitido, a través de la figura del divorcio, en algunos ordenamientos jurídicos el divorcio no está permitido, entendiendo que el matrimonio no puede disolverse por la mera voluntad de las partes.

Las causales de divorcio pueden ser muchas, pero en la mayoría de los casos se trata de problemas de convivencia de los integrantes de la pareja, ya sea por la relación entre ellos o por factores externos a la pareja.

El Artículo 154 del Código Civil Decreto Ley 106, regula que: “La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse;

- Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y



- Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio”.

El Artículo 161 de la misma norma citada regula que: “Es efecto propio del divorcio la disolución del vinculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio”.

La institución del matrimonio da lugar a importantes efectos, tanto en el plano personal, como en el patrimonial. En este último ámbito, es necesario determinar la organización de los bienes que los cónyuges aportan o adquieren durante el matrimonio, todas estas cuestiones dan lugar a un estatuto jurídico que se conoce con el nombre de "Régimen Económico del Matrimonio".

Es indudable el acierto de anteponer las normas más esenciales para la economía conyugal que deben salvaguardar las necesidades más primarias de un matrimonio. Esta normativa tendrá una aplicación general, sin perjuicio de las referencias en cada uno de los regímenes económicos matrimoniales.

De la elección del régimen económico del matrimonio dependerá lo que ocurra con los bienes adquiridos por cada cónyuge antes o durante el matrimonio, quien será el



propietario y administrador de los bienes, y lo que ocurrirá una vez que, por fallecimiento u otro motivo, se disuelva la unión, también dependerá de dicha elección la relación de los bienes del matrimonio con los terceros.

Las cargas de familia cualquiera que sea el régimen económico matrimonial vigente, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar, según sus respectivas posibilidades y rentas; esto es, tienen el deber de levantar las cargas de la familia, estos deberes y derechos no pueden surgir sin la celebración del acto del matrimonio.

Se entiende que los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas de la familia. Siendo así, la repercusión de la responsabilidad patrimonial frente a terceros debe ser precisada en los regímenes típicos.

Para las uniones no matrimoniales no existe previsión acerca de un régimen de bienes, Es decir, no se reconoce una relación económica de la unión como un todo, las relaciones económicas comunes que acostumbra a producirse en las parejas no matrimoniales se realizan de manera singular y no global. Estas situaciones, como se ha dicho, se rigen por las reglas ordinarias.



2.10. Ejemplo de acta notarial de matrimonio civil

En la ciudad de Guatemala, siendo las trece horas, del día seis de Septiembre del año dos mil ocho, **Yo: EMILIA MARGARITA RIVAS, Notaria**, me encuentro constituida en la cuarta calle “A” número nueve guión doce de la zona uno de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, a requerimiento del señor **JORGE MARIO MORALES REYES**, de veintinueve años de edad, soltero, comerciante y de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden A guión Uno (A-1) y de registro número un millón diecisiete mil quinientos veinte (1,117,520), extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, y de la señorita **KAREN MAGALÍ VALDES SALGUERO**, de veinticinco años de edad, soltera, Maestra de educación Primaria urbana, guatemalteca y de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden R guión Diecinueve (R-19) y de registro número cincuenta mil trescientos veintiocho (50,328), extendida por el Alcalde del municipio de Zacapa, del departamento de Zacapa. Los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y que, con el objeto de que autorice su **MATRIMONIO CIVIL**. La Infrascrita Notaria, da fe y procede de la siguiente forma: **PRIMERO:** Que me han requerido para autorizar el matrimonio del señor **JORGE MARIO MORALES REYES** y la señorita **KAREN MAGALI VALDES SALGUERO**, en esa virtud, debidamente informados de lo relativo al delito de Perjurio, son juramentados y declaran sobre los siguientes extremos: A) Ser de los datos de identificación personales expresados en esta Acta; b) El señor **JORGE MARIO MORALES REYES**, nació en la ciudad de Guatemala, el día nueve de marzo del



año un mil novecientos setenta y nueve (1979), siendo hijo de **JORGE MARIO MORALES SOSA y MARTHA MARINA REYES LEON**, su nacimiento se encuentra inscrito en la partida numero Cuatro mil ochenta (4080), Folio Quinientos veinte (520), libro trescientos treinta y cuatro G (334 G), de nacimientos del registro civil del Registro Nacional de las Personas de la ciudad de Guatemala; siendo sus abuelos Paternos los señores **MARCO TULIO MORALES DIAZ y LETICIA SOSA PORTILLO**, y sus Abuelos Maternos, los señores **JULIO ANTONIO REYES PAZ y ROSA ELENA LEON**; c) La señorita **KAREN MAGALI VALDES SALGUERO**, nació en la Ciudad de Zacapa, del departamento de Zacapa, el día dieciocho de Junio del año un mil novecientos ochenta y tres (1983), es hija de los señores **CARLOS ROBERTO VALDES MORALES y LUCIA DEL ROSARIO SALGUERO MATTA**, su nacimiento se encuentra inscrita en la partida numero ochocientos setenta y siete (877), folio novecientos noventa y ocho (998), del libro Doscientos trece (213), de Nacimientos del registro civil del Registro Nacional de las Personas del municipio de Zacapa, del departamento de Zacapa, siendo sus abuelos Paternos los señores **FELIPE VALDES ORELLANA y LILIANA MORALES CRUZ**, y sus Abuelos Maternos, los señores **JOSE MANUEL SALGUERO PAIZ y JUAN CARLOS MATTA ORTIZ**, d) De que no son parientes entres si dentro de los grados que señala la ley como impedimento para contraer matrimonio, e) Que no Tienen impedimento alguno para celebrar este Acto, f) Que otorgaron capitulaciones matrimoniales a través de la escritura pública número uno (1) autorizada en esta ciudad el día cuatro de Septiembre del presente año ante los oficios de la Infrascrita Notaria, y que de conformidad con la misma, adoptan como régimen económico del matrimonio el de **SEPARACIÓN ABSOLUTA DE BIENES** ; g)



Que ninguno de los dos está unidos con terceras personas, ni ligados por vínculos matrimoniales anteriores, H) Que no se encuentran comprendidos en ninguno de los casos señalados en los **artículos Ochenta y ocho (88), y Ochenta y nueve (89) del Código Civil. SEGUNDO:** La Infrascrita Notaria hace saber a los contrayentes, los deberes y derechos que se originan del matrimonio y la trascendencia del acto, dando lectura a **los artículos setenta y ocho (78), y del ciento ocho (108), al ciento doce (112) del Código Civil guatemalteco. TERCERO:** Pregunto por separado a **JORGE MARIO MORALES REYES y la señorita KAREN MAGALI VALDES SALGUERO,** si dan su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente como marido y mujer, manifestando estos a su **VeZ QUE SÍ, respectivamente. CUARTO:** En virtud de lo expuesto y por estar cumplidos todos los requisitos exigidos por la ley, declaro unidos en matrimonio civil al señor **JORGE MARIO MORALES REYES y la señorita KAREN MAGALI VALDES SALGUERO. DOY FE:** De tener a la vista las certificaciones de las partidas de nacimiento, así como las cédulas de vecindad, las cuales razono a cada uno de los contrayentes, así como los Certificados Médicos respectivos, ambos extendidos por el Medico Juan Manuel Cano Solís, el día tres de Septiembre del presente año. Termino la presente acta, cuando pasan treinta y cinco minutos de su inicio el mismo lugar y fecha anteriormente indicados, constanding la presente dos (2) una hojas de papel bond tamaño oficio, a las cuales adhiero un timbre fiscal de cincuenta centavos a cada hoja, y un timbre notarial de Diez Quetzales solamente a la primer hoja, el acta será protocolizada de conformidad con la ley. Leo Íntegramente lo escrito a los requirentes, quienes bien enterados de su contenido, Validez, objeto y demás efectos legales, la aceptan, ratifican y firma, juntamente con la Infrascrita



Notaria Autorizante y demás testigos presenciales que así han querido hacerlo. **DOY**

FE:





CAPÍTULO III

3. Capitulaciones matrimoniales como régimen económico del matrimonio

Sabemos que el matrimonio determina el surgimiento de relaciones de carácter personal entre los cónyuges, con los consecuentes derechos y deberes recíprocos que ya han sido analizados; pero además derivan de él consecuencias de índole patrimonial, ya que la comunidad de vida crea la necesidad de atender las erogaciones que el hogar común y la vida del grupo familiar van exigiendo; por ello es necesario organizar un régimen referido a la propiedad y al manejo de los bienes que cada uno adquiere o que adquieren ambos, y es por medio del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, que los cónyuges determinan y adoptan los regímenes económicos del matrimonio.

Los regímenes económicos del matrimonio determinan cómo contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros de los cónyuges y, también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.

El establecimiento de los regímenes económicos del matrimonio responde al concepto que cada agrupación tiene sobre el efecto del matrimonio; no existe un carácter de



uniformidad en el tiempo y en el espacio, y se presenta con variantes que son fruto natural de las costumbres, la tradición, la organización familiar y todos los demás factores históricos, económicos y sociales de la realidad.

3.1. Los regímenes matrimoniales

El Código Civil Decreto Ley 106, regula el régimen económico matrimonial en el título II, del libro primero, referente a la familia, en cuyo engranaje jurídico podemos encontrar las normas que enmarcan la posibilidad que los contrayentes tienen, de poder optar entre el régimen de comunidad absoluta, separación absoluta y comunidad de gananciales, y que los cónyuges puedan sustituir el régimen económico que hayan adoptado con anterioridad al momento de contraer matrimonio y que se encuentre vigente; esto demuestra la existencia en el cuerpo normativo, de la autonomía de la voluntad o autonomía privada, si bien con limitaciones para garantía de aquéllos y de los terceros.

La libertad de elección de régimen matrimonial, además de los características generales de la autonomía de la voluntad o autonomía privada, proceden en especial del aspecto institucional que el matrimonio tiene, esta autonomía es producto del contenido ético de las relaciones jurídicas familiares, que imprime un matiz particular y propio al sistema familiar y del que no es ajeno el régimen económico del matrimonio; no se está, pues, ante relaciones jurídicas puramente económicas. Por ello, ambos



aspectos, discutidos en la doctrina, no se excluyen, sino que se integran; y esa conjunción en nuestro sistema se aprecia como una convención matrimonial.

Cada pareja de cónyuges tiene la opción de escoger el sistema de administración y distribución de bienes que va a regir en su matrimonio, y también puede cambiar el régimen matrimonial cuando lo desee, y tantas veces como crean conveniente, lo cual da surgimiento a algunas cuestiones que se deben plantear antes de la adopción de dicho régimen, tomado en cuenta cual de los tres regímenes permitidos en Guatemala es mas conveniente para ellos.

El régimen matrimonial, también llamado régimen económico matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio, no es más que el estatuto jurídico que regula la relación económica en un matrimonio, tanto de los cónyuges entre sí y de éstos respecto de terceros.

Al referirse al concepto de régimen matrimonial, Federico Puig Pena sostiene que: “El régimen matrimonial es, en esencia, un estatuto de disciplinamiento, es decir, un conjunto de de normas jurídicas articuladas en un sistema, base del ordenamiento económico de la sociedad conyugal y de sus relaciones con terceros”.¹⁴

¹⁴ Puig Peña Federico. **Ob. Cit.** Pág. 118.



A continuación se indican los distintos regímenes matrimoniales existentes en Guatemala, los cuales se encuentran regulados en el Código Civil Decreto Ley 106, siendo estos:

a) Comunidad absoluta

Para Federico Puig Peña opina que esta clase de régimen matrimonial: “Se caracteriza este régimen matrimonial porque, en virtud del mismo, todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer el matrimonio y los que adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos”.¹⁵

El Artículo 122 del Código Civil Decreto Ley 106 regula que: “En el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio”.

El Artículo 131 de la misma norma citada regula que: “Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes”.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 120.



b) Separación absoluta

En relación a esta clase de régimen Federico Puig Penal sostiene que: “Se caracteriza este sistema, en su forma pura, porque cada uno de los esposos conserva la propiedad y administración de su peculio particular”.¹⁶

El Artículo 123 de la misma norma citada regula que: “En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos. Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria”.

c) Comunidad de gananciales

De igual manera Federico Puig Peña manifiesta que esta clase de régimen matrimonial: “Se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta, que coexiste con los peculios privativos de los esposos. Existen, pues, en este sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad”.¹⁷

¹⁶ **Ibid.** Pág. 123.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 122.



El Artículo 124 de la norma misma norma regula que: “Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían” al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

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

El Artículo 126 de la misma norma regula que: “A falta de capitulaciones sobre los bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”.

d) Comunidad parcial

En relación a esta clase de régimen, Nery Muñoz manifiesta: “También existe la comunidad parcial (artículo 140 del Código Civil), éstas es una variante de la comunidad absoluta. En este caso los bienes que queden después de pagar las cargas



y obligaciones de la comunidad y de reintegrar los bienes propios de cada cónyuge, serán gananciales y corresponderán por mitad a marido y mujer”¹⁸.

El Artículo 140 de la norma en mención establece: “Concluida la comunidad de bienes, se procederá inmediatamente a su liquidación. Si el régimen económico fuere el de comunidad parcial, los bienes que queden después de pagar las cargas y obligaciones de la comunidad y de reintegrar los bienes propios de cada cónyuge, son gananciales que corresponderán por mitad, a marido y mujer o a sus respectivos herederos.”

3.2. Capitulaciones matrimoniales

El régimen económico del matrimonio se determina a través del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, las cuales constituyen uno de los presupuesto de gran importancia que debe ser tomado en cuenta para la celebración del matrimonio civil, ya que por ellas, se dará la adopción por parte de los cónyuges del régimen que va a regir durante la duración del mismo.

La sociedad conyugal nace a la vida jurídica con el matrimonio o con la declaratoria de la unión marital de hecho, pero solamente cobra existencia real cuando se disuelve por las distintas causas: divorcio, muerte, mutuo acuerdo.

¹⁸ Muñoz Nery. **La forma notarial en el negocio jurídico escrituras públicas**. Pág. 111.



Por ello, la sociedad conyugal no se hace evidente, no se siente, sino cuando el matrimonio sufre modificación ya sea porque se termine, o por que exista la necesidad de la liquidar el patrimonio conyugal.

Con las capitulaciones, la pareja puede acordar que bienes que normalmente serían parte de la sociedad conyugal, no lo sean. A la inversa, también puede convenirse que aquellos bienes que no serían parte de dicha sociedad, por el contrario, sí lo sean.

Alfonso Brañas al referirse al concepto de capitulaciones matrimoniales, manifiesta que: “Capitulaciones matrimoniales, contrato de matrimonio, contrato de bienes con ocasión del matrimonio, son otras denominaciones utilizadas para el conjunto de disposiciones que el código enmarca bajo la denominación de régimen económico del matrimonio”.¹⁹

Por su parte Manuel Ossorio, expresa: “Llamadas también convenciones matrimoniales; son aquellas que, en escritura pública, hacen los futuros contrayentes antes de la celebración del matrimonio civil. Tienen por objeto establecer el régimen económico de la sociedad, determinando los bienes que cada uno aporta, las donaciones que el esposo hace a la esposa y otras cláusulas patrimoniales de presente y para lo futuro”.²⁰

El artículo 117 del Código Civil Decreto Ley 106, regula que: “Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio”.

¹⁹ Brañas Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 170.

²⁰ Ossorio Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 107.



Como regla general, pueden celebrar y otorgar capitulaciones matrimoniales, todas las personas que están habilitadas para contraer matrimonio, es decir las personas plenamente capaces para obrar en la vida del derecho.

Como principio fundamental dejemos establecido que las capitulaciones matrimoniales únicamente pueden tener carácter patrimonial y nunca personal. No puede tener por objeto regular las relaciones personales de los cónyuges o de su descendencia, por ello existen estipulaciones prohibidas y estipulaciones permitidas.

3.2.1. Naturaleza jurídica

Es necesario resaltar que efectos de establecer de manera precisa la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, la doctrina mayoritaria predica el carácter contractual de las capitulaciones matrimoniales, sin embargo existe discrepancia entre criterios para determinar la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, siendo algunas de las consideraciones las siguientes: contrato, acuerdo de voluntad y pacto.

a) Contrato

La doctrina considera como un contrato a las capitulaciones matrimoniales, partiendo del momento del surgimiento del acuerdo de voluntades entre futuros esposos, ya que los cónyuges determinan una relación de carácter económico-patrimonial, y al dejar



plasmado su consentimiento expreso de la adopción del régimen matrimonial, éste tiende a dar nacimiento a una relación jurídica encaminada a producir consecuencias de derechos y crear obligaciones entre las partes.

En referencia a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, consideradas como un contrato entre los futuros esposos, Federico Puig Peña al respecto opina y manifiesta que: “Las capitulaciones suponen un contrato, cuando de las mismas se desprenden obligaciones para los otorgantes”²¹

b) Acuerdo de voluntad

Por otro lado como acuerdos de voluntad Alfonso Brañas considera que: “En las capitulaciones matrimoniales hay acuerdo de voluntades tendiente a dar nacimiento a una relación jurídica, esto es, encaminada a producir consecuencias de derecho y a crear obligaciones entre las partes”.²²

c) Pacto

De acuerdo con el código civil guatemalteco, las capitulaciones matrimoniales se encuentran consideradas como pactos, ya que mediante los mismos los contrayentes establecen el régimen económico del matrimonio, este criterio no expresa que sean

²¹ Puig Peña Federico. **Ob. Cit.** Pág. 129.

²² Brañas Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 184.



contrato ni convenio sino un pacto, en el entendido que como pacto llevan enmarcada la obligación que existe entre ambas partes que se comprometen a cumplir lo estipulado.

De conformidad con lo descrito en el párrafo anterior las capitulaciones matrimoniales están consideradas como un pacto por medio del cual cada uno de los cónyuges, se obliga para con el otro a hacer o no hacer alguna cosa, con el carácter de acuerdo suscrito entre los cónyuges por el cual establecen, modifican o sustituyen el régimen económico por el que se rige su matrimonio así como aquellas disposiciones que se otorgaron por razón del mismo.

La Importancia de las capitulaciones matrimoniales radica en que el régimen económico matrimonial se pacta a través del otorgamiento de las denominadas capitulaciones matrimoniales, encontrando su importancia en el establecimiento del conjunto de reglas que regulan las relaciones económicas entre los cónyuges y entre éstos y terceras personas mientras dura el matrimonio.

El estatuto matrimonial, régimen económico matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio tiene gran trascendencia sobre todo en caso de separación matrimonial, en divorcio y en derechos de tipo sucesorio es decir mortis causa como son las herencias, aunque también tiene gran repercusión frente a terceros en los casos de insolvencia de alguno de los cónyuges.



Es una creencia común que la suscripción de las capitulaciones es suficiente para generar una independencia de los patrimonios de los esposos o compañeros, esto es equivocado; las capitulaciones no excluyen la existencia de la sociedad conyugal, y solamente sirven para determinar algunos bienes que la conforman y excluir otros, pero la sociedad conyugal en sí misma surge por disposición de la ley.

3.2.2. Elementos

Cabe expresar que al acto del otorgamiento de las capitulaciones deben concurrir todos sus elementos dentro de los cuales figuran los siguientes:

a) Personales

Constituyen el elemento personal, los cónyuges o sea el varón y la mujer propiamente dichos, es decir los contrayentes, aquellos cuya relación personal está basada en el futuro matrimonio.

Los contrayentes son los principales protagonistas de la relación jurídica que nace del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, ya que ellos son los que hacen el otorgamiento de las mismas ante el funcionario que corresponda.



b) Reales

Este elemento es considerado de carácter patrimonial, ya que el mismo está formado por el conjunto de bienes que son objeto de regulación, los que por su propia naturaleza llevan de manera inseparable el objeto de la capitulación, constituyendo dichos bienes los siguientes:

El patrimonio inicial que cada uno de los cónyuges debe someter al régimen matrimonial está compuesto por: el activo, conformado por los bienes que pertenezcan al cónyuge al empezar el régimen de participación y los adquiridos después por cualquier título ya sea por compra, herencia, donación o legado, de igual forma encontramos el pasivo, o sea que del activo anterior deben restarse las cantidades que tenga que satisfacer el cónyuge porque las tuviera pendientes al empezar el régimen o las que se deriven de la adquisición de los nuevos bienes ya sea por compra o por herencia, donación o legado siempre que estos gastos no sean superiores al importe de lo adquirido.

El Artículo 121 del Código Civil Decreto Ley 106, regula que: “Las capitulaciones deberán comprender:

- La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio.
- Declaración del monto de las deudas de cada uno; y



- Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan al régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales; o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo”.

El Artículo 127 de la misma norma, regula que: “No obstante lo establecido en los artículos anteriores, son bienes propios de cada cónyuge los que adquiera por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad”.

c) Formales

Las capitulaciones matrimoniales como fuente de obligaciones, para su otorgamiento han de observarse y cumplirse varios requisitos para su validez, deduce la doctrina que el otorgamiento de escritura pública constituye un requisito de carácter constitutivo o ad solemnitatem de las capitulaciones matrimoniales.

Así pues, las capitulaciones deben considerarse un contrato, acto o pacto de carácter solemne, en defecto de escritura o acta levantada ante funcionario competente, carecerán de validez alguna, tanto inter partes cuanto frente a terceros, esta conclusión, no obstante, ha de entenderse referida exclusivamente al contenido típico de las capitulaciones, pues respecto de algunos aspectos atípicos cabe considerar válida la



declaración respectiva de los cónyuges aunque se instrumente en cualquier otro documento público.

3.2.3. Otorgamiento, utilidad, efectos, modificación y disolución

El acto de adopción de régimen matrimonial, las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse de dos formas: antes del matrimonio o en el acto, así mismo las capitulaciones matrimoniales deben constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio.

El Artículo 116 del Código Civil Decreto Ley 106, regula que: “El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio”.

El Artículo 119 de la misma norma regula que: “Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos”.

La prohibición de estipulaciones ilícitas, constituye un elemento de observancia obligatoria, ya que el amplio margen de libertad con que cuentan los cónyuges no llega hasta el extremo de permitir que el contenido de las capitulaciones integre dentro de ellas



cláusulas o estipulaciones que vulneren o contradigan el mandato de leyes imperativas o principios generalmente aceptados o impuestos por el ordenamiento jurídico.

El Artículo 120 de la misma norma establece que: “Son nulas y se tendrán por no puestas, las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos”.

Con frecuencia las capitulaciones matrimoniales son útiles, pero en otros casos se convierten lamentablemente en fuente interminable de conflicto o no logran todo lo que se quería, en Guatemala existen tres regímenes matrimoniales para la sociedad conyugal esto significa que harán parte de esta sociedad de bienes algunos de los bienes del hombre y la mujer antes de casarse (o convivir juntos), y la gran mayoría de los bienes adquiridos por cualquiera de ellos durante su unión.

La sociedad conyugal nace a la vida jurídica con el matrimonio o con la declaratoria de la unión de hecho, pero solamente cobra existencia real cuando se disuelve por las distintas causas: divorcio, muerte, mutuo acuerdo, por ello, la sociedad conyugal no se hace evidente, no se siente sino cuando se acaba o durante una pelea para liquidarla.

En casos especiales, la redacción de las capitulaciones no es insuficiente y se empiezan a confundir los patrimonios de las personas con el de la sociedad conyugal, por lo que guardar silencio sobre estos aspectos es riesgoso, pues se presta para cuestionamientos, interpretaciones y conflictos.



Es una creencia muy particular que la suscripción de las capitulaciones es suficiente para generar una independencia de los patrimonios de los esposos o compañeros, esto es equivocado, las capitulaciones no excluyen la existencia de la sociedad conyugal, sirven para determinar algunos bienes que la conforman y excluir otros, pero la sociedad conyugal en sí misma surge por disposición de la ley y, como se ha dicho, en caso de duda o de confusión, el bien es considerado de la sociedad conyugal.

Los efectos propios del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales se producen desde la celebración del matrimonio, es decir, si la capitulación se otorga pero no se celebra el matrimonio no existe ningún efecto, celebrado el matrimonio e inscritas las capitulaciones los efectos se producen efectos erga omnes o generales desde su inscripción,

Al referirse a los efectos de las capitulaciones matrimoniales Federico Puig Peña opina: “Respecto de las convenciones matrimoniales propiamente dichas, producen efecto desde el día de la celebración del matrimonio y únicamente a partir de éste. Aunque la celebración del matrimonio integra un acontecimiento futuro e incierto, no son, sin embargo, exactamente aplicables a las capitulaciones matrimoniales los principios generales del negocio condicionado, sobre todo el efecto cardinal de la retroacción absoluta. No hay tal retroactividad, porque el pensamiento capital de las capitulaciones matrimoniales excluye esta consecuencia; mientras el matrimonio no ha sido celebrado, no hay esposos por tanto no hay posibilidad de aplicar el régimen económico que regule la sociedad conyugal constituida entre los mismos”.²³

²³ Puig Peña Federico. **Ob. Cit.** Pág. 135.



Para que surta efectos el régimen económico del matrimonio, adoptado a través de la celebración de capitulaciones matrimoniales, debe inscribirse en los registros públicos que corresponda, su otorgamiento así como su modificación, de conformidad con el Código Civil Decreto Ley 106, el testimonio de la escritura o la certificación del acta donde se otorgan capitulaciones matrimoniales, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

Las capitulaciones matrimoniales deben inscribirse en el Registro Civil que corresponda, de conformidad con lo establecido en el inciso k, del Artículo 70 de la Ley del Registro Nacional de las Personas Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que: “Inscripciones en el Registro Civil de las Personas. Se inscriben en el Registro Civil de las Personas:

k) Las capitulaciones matrimoniales;

Todas las inscripciones anteriores se anotarán en el registro individual que se creará a cada ciudadano registrado”.

El Artículo 16 del Reglamento de Inscripciones del Registro Civil de las Personas Acuerdo número 176-2008 del Directorio del Registro Nacional de las Personas, establece que: “Corresponde a los Registros Civiles de las Personas, la inscripción de los hechos y actos siguientes:

a) Los nacimientos;



- b) Los matrimonios y las uniones de hecho;
- c) Las defunciones;
- d) Las resoluciones judiciales que declaran la ausencia y muerte presunta;
- e) Las sentencias que impongan suspensión o pérdida de la patria potestad y las resoluciones que rehabiliten el ejercicio de la misma;
- f) Las resoluciones que declaren la nulidad e insubsistencia del matrimonio, la unión de hecho, el divorcio, la separación y la reconciliación posterior;
- g) Los cambios de nombre o las identificaciones de persona y de tercero.
- h) La resolución que declare la determinación de edad y ordene la inscripción extemporánea de nacimiento respectiva;
- i) El reconocimiento de hijos;
- j) Las adopciones;
- k) Las capitulaciones matrimoniales y modificaciones de régimen económico del matrimonio;
- l) Las sentencias de filiación y de impugnación de paternidad;
- m) Extranjeros domiciliados y sus modificaciones posteriores;
- n) La resolución que declare la interdicción transitoria o permanente y el discernimiento del cargo de tutor y protutor;
- o) Las medidas de protección declaradas por los Tribunales de Menores;
- p) La declaración de quiebra y su rehabilitación; y,
- q) Los actos que, en general puedan modificar el estado civil y capacidad civil de las personas naturales.



Todas las inscripciones anteriores, se anotarán en el registro individual que se creará a cada ciudadano.

Las inscripciones realizadas fuera del plazo a que se refiere la literal a) del presente artículo, estarán a lo dispuesto en el artículo 76 de la ley del Registro Nacional de las Personas –RENAP-”.

El Artículo 17 de la norma anteriormente citada establece los requisitos que se deben cumplir para la inscripción de la escritura pública que contenga capitulaciones matrimoniales, el cual de acuerdo con el numeral 4 de la norma en mención establece que: “Requisitos de las Inscripciones. Para las inscripciones en todos los Registros Civiles de la República, deberá observarse el cumplimiento de los requisitos siguientes:

4. CAPITULACIONES MATRIMONIALES

INSCRIPCIÓN

Testimonio de la Escritura Pública de Capitulaciones Matrimoniales con duplicado firmado y sellado en original

MODIFICACIÓN DEL REGIMEN ECONOMICO DEL MATRIMONIO

Testimonio de la Escritura Pública de Modificación de Capitulaciones Matrimoniales en original”.



Tras la celebración del matrimonio, los cónyuges pueden en cualquier momento modificar las reglas de funcionamiento patrimonial de su matrimonio, bien sea mediante el otorgamiento de nuevas capitulaciones, o bien mediante el cambio del régimen económico-matrimonial supletorio de primer grado por un nuevo régimen económico-matrimonial a través del otorgamiento de las primeras capitulaciones.

El otorgamiento de nuevas capitulaciones no implica de forma necesaria el cambio del régimen económico-matrimonial, dado que el contenido de la nueva adopción, puede referirse exclusivamente a los aspectos integrados en el denominado contenido atípico de las capitulaciones, no obstante, en la generalidad de los supuestos, la modificación de las capitulaciones preexistentes alcanzará también al contenido típico.

En consecuencia los cónyuges pueden optar a través de las capitulaciones matrimoniales por cambiar el régimen en cualquier momento, tanto de forma previa al matrimonio como a posteriori, optando entre los distintos regímenes.

Frente a ello, la intervención como otorgantes de las capitulaciones de otras personas, es una mera eventualidad, que encuentra su fundamento en la posibilidad de que personas cercanas a los esposos realicen atribuciones patrimoniales o pactos sucesorios a favor de los cónyuges, la legislación civil regulada en el Decreto Ley 106, no contiene regla alguna de capacidad respecto de los cónyuges que sean plenamente capaces, en consecuencia, ha de entenderse que, salvo para circunstancias especiales, la capacidad



de cualquiera de los otorgantes ha de establecerse conforme a las reglas generales en materia de contratación.

El Artículo 125 del Código Civil Decreto Ley 106 regula que: “Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio. La modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de escritura pública que se Inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la Inscripción”.

Resulta claro que la eficacia del régimen económico matrimonial adoptado por los contrayentes queda subordinada a la celebración del matrimonio. Se está frente a una condición suspensiva que no es contemplada por voluntad de las partes sino que está establecida en la ley. En tal sentido, su naturaleza corresponde a una condición suspensiva legal con una determinación de tiempo y que surte efecto tan solo desde la celebración del matrimonio.

De otra parte, si los contrayentes desean optar por el régimen legal supletorio, resultará innecesario el otorgamiento de una escritura pública o de acta ante funcionario, ni la inscripción en el registro correspondiente, por cuanto la previsión legislativa se impondrá inmediatamente de celebrado el matrimonio. De otra parte, si la convención matrimonial en la que consta el régimen económico del matrimonio elegido es



invalidada, sea por defecto de forma o de fondo, el régimen supletorio legal completará la deficiencia y los ahora cónyuges se someterán a sus disposiciones.

Se ha comprobado que el Derecho Civil se formuló con el objetivo de regular lo relativo al estado y capacidad de las personas, a la familia, al patrimonio, a las obligaciones y contratos y a la transmisión de los bienes, regulando las relaciones privadas de los individuos entre sí, de forma que el derecho civil forma parte del derecho objetivo, positivo y sustantivo.

El derecho de familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares, estas relaciones integran el derecho civil, para el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. el interés familiar limita las facultades individuales.

El acto jurídico familiar puede tener por fin inmediato la creación, modificación, conservación e incluso la extinción de relaciones familiares, se clasifican en actos de emplazamiento y desplazamiento en el estado de familia el matrimonio, el reconocimiento del hijo, la adopción, emplazan en el estado de cónyuges, de padre o madre e hijo, y de adoptante y adoptado respectivamente, la revocación de la adopción simple desplaza del estado de familia creado por la adopción, hay actos jurídicos



familiares unilaterales y bilaterales, unilateral es el reconocimiento del hijo, bilateral es el matrimonio.

El estudio que del matrimonio hace la sociología es muy importante ya que el matrimonio es la mejor fuente de la familia y ésta representa el principio de toda sociedad organizada, además de que es la base y la célula de esa sociedad, el matrimonio como factor de la vida social tiene una marcada influencia sobre los distintos elementos, esta influencia se ve manifestada día con día en las relaciones jurídico-familiares.

Los regímenes matrimoniales como conjunto de normas que gobiernan o rigen la sociedad conyugal o el patrimonio de los esposos, se encuentran sometidos a una extensa regulación legal en las legislaciones de los distintos países alrededor del mundo, en donde Guatemala no es la excepción.

3.2.4. La praxis notarial en el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales

El Artículo 119 del Código Civil Decreto Ley 106 enmarca la intervención del notario para el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales y establece que: “Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos”.



Se ha dicho que la naturaleza del notariado se exterioriza en la práctica en el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial, la que a su vez, es una prerrogativa del poder público que va encaminada a declarar el derecho mediante una manifestación con la que se da forma al acto jurídico.

El notariado de tipo latino, como el de nuestro país, en el que el notario es al mismo tiempo un funcionario dotado de fe pública y un abogado que ilustra a las partes, redacta el documento, lo autoriza, expide testimonios y conserva el original, no tiene más límites que los que marcan las leyes.

El notariado o el derecho notarial, esta considerado como una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado puede ejercer su función en beneficio de las personas, quienes tienen que solicitar la actuación del notario para que pueda actuar conforme a la ley.

El notario público como profesional que tiene por cometido, en la sociedad, asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea, pacífica del derecho, y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone un conjunto de medios y procedimientos técnicos que el agente utiliza como método propio para cumplir su función; encontramos entonces que las principales finalidades de la función notarial en el



derecho guatemalteco, se resumen en tres: seguridad, valor y permanencia; consecuencia de las finalidades que persigue la función notaria, encontramos la posibilidad de aplicar la subsanabilidad, porque la finalidad del instrumento público debe prevalecer sobre el simple formalismo, la subsanabilidad del instrumento puede realizarse por los medios que admite la legislación de Guatemala.

Los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de este beneficio si no existiera la institución del notariado, porque a través de ella se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el notario, siendo los principales documentos que redacta el notario el acta notarial y la escritura pública.

Con respecto a la definición de acta notarial según Nery Muñoz manifiesta que “Acta Notarial, es el documento público notarial, autorizado por Notario a solicitud de parte interesada, en la que hace constar hechos que presencie circunstancias que le constan, los cuales son objeto de contrato”.²⁴

El objeto del acta notarial, puede ser, un hecho que algunas legislaciones exijan hacer constar en acta, como el protesto de una letra de cambio, o cualquier otro hecho jurídico que no consista en presentación de consentimiento y que voluntariamente se quiera probar por medio de acta.

²⁴ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 46.



En el acta, el notario actúa básicamente en su calidad de fedatario público puesto que el ejercicio de la función notarial en estos casos se reduce a autenticar un hecho, quedando eliminadas o en un segundo plano, las actividades asesoras y modeladoras que tanto relieve tienen en la función de una escritura.

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 60 que: “El notario en los actos que intervenga por disposición de ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten”.

Nuestra ley también hace referencia de los requisitos que deberá contener el acta notarial los cuales de conformidad con el artículo 61 de la norma en mención son los siguientes:

Lugar, fecha y hora de la diligencia.

Nombre de la persona que lo ha requerido.

Nombres de las personas que además intervengan en el acto.

Relación circunstancial de la diligencia.

Lugar y hora en que finaliza.



El Artículo 62 de la misma norma establece que: “Notario numerará, firmará y sellará todas las hojas del acta notarial”.

Por otro lado encontramos la escritura pública, considerada el más importante de los instrumentos públicos que el notario redacta, según Nery Muñoz al referirse a la escritura pública expresa: “es la autorizada por Notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados”.²⁵

Algunas diferencias que se dan entre el acta notarial y la escritura pública son las siguientes:

La escritura pública tiene por contenido sustantivo un negocio jurídico, o cuando menos un consentimiento de carácter contractual, a diferencia del Acta Notarial contiene un hecho, que no se puede acortar más que negativamente: un hecho no contractual.

Asimismo, se ha dicho con justa razón, que, mientras en la escritura tiene importancia fundamental el sentido de los hechos, en el Acta Notarial, interesa, más bien un reflejo de los hechos.

En el mismo orden de ideas, a diferencia de los instrumentos públicos, las actas notariales no es obligatoria la protocolización, con excepción de algunos casos como

²⁵ Muñoz, Nery Roberto. **Ob cit.** Pág. 18.



por ejemplo: el acta de protocolización proveniente del extranjero y el acta de matrimonio, tal como lo señala nuestro Código Civil guatemalteco, Decreto 106, en la práctica los aspectos comunes que diferencian al acta notarial de la escritura pública son los siguientes:

- Las Acta Notariales se redactan en papel simple y no en papel especial de Protocolo.
- Las Actas Notariales no llevan numeración, mientras que las escrituras públicas llevan una fecha y numeración rigurosa.
- Del Acta Notarial no pueden extenderse testimonios o copias, por ser documentos únicos, a diferencia de la escritura pública, salvo las excepciones de testamento y donaciones por causa de muerte mientras vivan los otorgantes.
- En las actas notariales debe consignarse, lugar exacto de ubicación, hora de inicio y hora de terminación del acto que se hace constar, mientras que en la escritura pública no es necesaria tal indicación con la excepción de algunos casos como cuando se otorga testamento.
- Las actas notariales quedan en poder del interesado y no del Notario, con algunas excepciones como lo es el caso del matrimonio civil.
- Las actas notariales no deben inscribirse en registros públicos, existiendo algunas excepciones como el acta notarial donde conste la representación legal de alguna persona jurídica.
- En las actas Notariales, se hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan al notario, a diferencia de la escritura pública se hace constar un negocio jurídico y declaración de voluntad.



- Además, existe diferencia en relación a su contenido, estructura y efectos jurídicos.

En cuanto a la nulidad del instrumento público encontramos que, el documento notarial nulo supone una desarmonía entre el actuar del notario y el deber jurídico que la norma notarial le impone, o sea un desajuste entre el instrumento, tal y como había sido previsto o contemplado por el ordenamiento jurídico, y el instrumento, tal y como fue llevado a cabo en la realidad, sin embargo, no necesariamente el acto o negocio contenido en dicho instrumento está afectado por el vicio que lesiona la pureza de este último. La afectación del continente, no tiene que dañar inexorablemente el contenido. Ello, en gran medida, dependerá del rol que el ordenamiento jurídico le atribuya a la forma para la perfección y eficacia entre las partes, del acto o negocio jurídico.

Respecto a la nulidad, Nery Muñoz considera que ésta es: “la Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma; o como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido”.²⁶

Con relación a la nulidad de un instrumento público notarial Nery Muñoz opina: “La nulidad de forma o instrumental es la que interesa al Derecho Notarial, porque afecta al documento considerado en sí mismo y no como continente de un acto o negocio jurídico,

²⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 118.



sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene”.²⁷

3.2.5. Ejemplo de acta notarial de capitulaciones matrimoniales

En la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, siendo las catorce horas con cuarenta y cinco minutos, del día dieciséis de Septiembre del año dos mil ocho, **Yo: EMILIA MARGARITA RIVAS, como Notaria**, me encuentro constituida en mi oficina profesional ubicada en la cuarta calle “A” número nueve guión veinticinco de la zona uno de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, requieren mis servicios notariales las siguientes personas: **a)** el señor **JORGE MARIO MORALES REYES**, de veintinueve años de edad, soltero, comerciante, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden A guión Uno (A-1) y de registro número un millón diecisiete mil quinientos veinte (1,117,520), extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, y **b)** la señorita **KAREN MAGALÍ VALDES SALGUERO**, de veinticinco años de edad, soltera, Maestra de educación Primaria urbana, guatemalteca, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden R guión Diecinueve (R-19) y de registro número cincuenta mil trescientos veintiocho (50,328), extendida por el Alcalde del Municipio de Zacapa, del departamento de Zacapa. Los comparecientes me manifiestan ser de los datos de identificación personal consignados, así mismo me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, del mismo modo los

²⁷ **Ibid.** Pág. 118.



comparecientes me manifiestan que han convenido que de acuerdo a lo estipulado en el artículo Ciento diecinueve (119) del Código Civil Decreto Ley Ciento seis (106), celebrar por medio del presente instrumento público **CAPITULACIONES MATRIMONIALES**, de conformidad con lo siguiente: **PRIMERO:** De conformidad con la ley y ambos enterados de las penas relativas al delito de perjurio establecido en la legislación penal guatemalteca, cada uno de los comparecientes bajo juramento, **DECLARAN: A)** Por no poseerlos, ninguno de los contrayentes, hace designación detallada de bienes, ya que ninguno de los dos es propietario de ningún bien al día de hoy, es decir antes de contraer matrimonio; **B)** Continúan manifestando cada uno de los comparecientes que no hacen declaración del monto de las deudas de cada uno, por no tener deudas pendientes que liquidar a ningún acreedor a la presente fecha; y **C)** Por último ambos comparecientes expresamente declaran: que adoptan el Régimen Económico de Separación Absoluta, de conformidad con lo que regula el Artículo ciento veintitrés (123) del Código Civil Decreto Ley Ciento Seis (106). **SEGUNDO:** Manifiestan cada uno de los requirentes, que la presente declaración en este instrumento público, la hacen con la finalidad de cumplir con todos los requisitos y documentos legales que para los efectos de contraer matrimonio civil les requieren la ley guatemalteca, especialmente el requerimiento establecido en el Código Civil Decreto Ley Ciento seis (106). **TERCERO:** No habiendo nada más por hacer constar, se da por terminada la presente acta en el mismo lugar y fecha indicados, cuando pasan treinta y cinco minutos de su inicio, la cual consta en una hoja de papel bond, cuyo contenido leo a los requirentes, quienes bien enterados de su contenido, objeto, validez y demás



efectos legales de la misma, la ratifican, aceptan y firman juntamente con la Infrascrita

Notaria que autoriza. **DOY FE.**





CAPÍTULO IV

4. Necesidad de reformar el Artículo 118 del Código Civil, en el cual se regula la obligatoriedad del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales en Guatemala

Los problemas individuales son entonces en realidad problemas sociales, al sufrirlo muchas personas al mismo tiempo en condiciones semejantes. En ese sentido es meritorio, además de acorde con la legislación constitucional y de derechos humanos, pensar en la función familiar de la propiedad, como un concepto derivado de la función social de la propiedad, ya trazado por la jurisprudencia y legislación nacionales. Proteger la economía familiar es por todas estas razones, un claro asunto de interés público.

4.1. Análisis de la obligación de otorgar capitulaciones matrimoniales

Con respecto a la obligatoriedad del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales el Artículo 118 del Código Civil Decreto Ley 106 establece que: “Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos siguientes:

1. Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales;
2. Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes;



3. Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o Incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y
4. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

Los cónyuges sobre los cuales recae alguna de las circunstancias enumeradas en el Artículo 118 del Código Civil Decreto Ley 106, son los principales obligados al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, dejando como optativo la posibilidad de su otorgamiento en los casos no comprendidos en dicha norma, conviene expresar que al acto del otorgamiento de las capitulaciones pueden concurrir, junto con los actuales o futuros cónyuges, otras personas, de ahí que se de la posibilidad eventual de que intervengan como otorgantes en las capitulaciones otras personas, terceros, distintas de los cónyuges. La intervención y el consentimiento de estos últimos, obviamente, es un presupuesto necesario y propio del otorgamiento, además, la intervención de los cónyuges constituye un acto personalísimo, que no puede realizarse mediante representante.

4.2. La escritura pública como el instrumento idóneo para que se otorguen capitulaciones matrimoniales

En nuestro ordenamiento jurídico no existe la definición legal de escritura pública, sin embargo de la doctrina tradicional aplicada por los autores de obras literarias relacionadas con derecho notarial se desprende que la escritura pública es un documento en el que se hace constar ante notario público un determinado hecho o derecho.



La escritura pública es entonces, un instrumento notarial que contiene una o más declaraciones de las personas intervinientes en un acto o contrato, emitidas ante notario con el lleno de los requisitos legales propios y específicos de cada acto, para su incorporación al protocolo.

Son muchos los contratos y acuerdos entre particulares que deben formalizarse mediante escritura pública para revestirlo de valor probatorio, pero entre los más importantes que deben celebrarse por escritura pública se tienen todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, la constitución de sociedades, entre otros.

Los requisitos que debe cumplir el notario al autorizar una escritura pública los encontramos establecidos en el Artículo 29 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, y establece que: “Los instrumentos públicos contendrán:

- 1º.** El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento;
- 2º.** Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes;
- 3º.** La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles;
- 4º.** La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el Notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente;



- 5°. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario o Notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato;
- 6°. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiera firmar, lo hará por él, un testigo;
- 7°. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato;
- 8°. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato;
- 9°. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del Notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas;
- 10°. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación;
- 11°. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos; y
- 12°. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del Notario, precedida de las palabras: "Ante mí". Si el otorgante no supiere o no pudiera firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el Notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo haré un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio Notario fuere el otorgante, pondrá antes de firmar, la expresión: "Por mí y ante mí".



Para guardar la certeza jurídica del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, éstas deben ser elevadas a escritura pública, por el carácter patrimonial de las mismas, así como por ser un acto constitutivo de derechos y obligaciones, por lo tanto debe ser solemne entre los cónyuges.

Los medios probatorios, constantemente recurren a los denominados documentos de fecha cierta, y estos documentos son precisamente los que han sido presentados ante notario, quien ha dado fe de la fecha de origen de tal documento; no es posible considerar un documento privado como documento de fecha cierta, por lo que en muchos casos no es válido para probar derechos, lo que significa que si se quiere tener la seguridad de tener una medio de prueba válido, requiere ser elevado a escritura pública.

El valor probatorio que la legislación guatemalteca le otorga a los documentos autorizados por notario, se establece de manera muy clara y precisa en la legislación guatemalteca, para el efecto el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, establece: "Autenticidad de los documentos. 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. Los demás documentos a que se refieren los Artículo 177 y Artículo 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario. La impugnación por un adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la



resolución que admita la prueba. Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante juez competente o legalizados por notario”.

Las capitulaciones matrimoniales reciben también el nombre de contratos matrimoniales, convenciones matrimoniales o convenciones prenupciales, en nuestro ordenamiento jurídico están consideradas como pactos tendientes a acordar previamente a la celebración del matrimonio, o durante éste, el régimen económico matrimonial al que serán sometidos los bienes presentes y futuros de los esposos por acuerdo entre ellos.

De acuerdo con nuestra legislación civil, el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales es un acto formal, pero deja abierta la posibilidad a que se otorguen en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que celebra el matrimonio, esto resulta contraproducente en los casos que el otorgamiento de las capitulaciones sea obligatorio, ya que atendiendo las circunstancias que provocan que sean obligatorio el otorgamiento, éstas llevan anejadas características económicas relacionadas con bienes muebles e inmuebles, con salarios relativamente altos, de igual manera se relaciona con la administración de bienes de terceras personas que en nuestro caso son menores, incapaces o ausentes, así como por cuestiones de nacionalidad de los contrayentes.



4.2.1. Ejemplo de escritura pública de capitulaciones matrimoniales

NUMERO UNO (01). En la ciudad de Guatemala, el Cuatro de Septiembre del año dos mil uno. **ANTE MÍ: EMILIA MARGARITA RIVAS, Notaria,** Comparecen: por una parte el señor: **JORGE MARIO MORALES REYES,** de veintinueve años de edad, soltero, comerciante y de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden A guión Uno (A-1) y de registro número un millón diecisiete mil quinientos veinte (1,117,520), extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, y por la otra parte la señorita: **KAREN MAGALÍ VALDES SALGUERO,** de veinticinco años de edad, soltera, Maestra de educación Primaria urbana, guatemalteca y de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden R guión Diecinueve (R-19) y de registro número cincuenta mil trescientos veintiocho (50,328), extendida por el Alcalde Municipal de Zacapa, del departamento de Zacapa. Los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y que por el presente instrumento otorgan **CAPITULACIONES MATRIMONIALES,** contenidas en las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** manifiestan los otorgantes que en fecha próxima habrán de contraer matrimonio civil y que toda vez que tienen la obligación legal de hacerlo, por este medio otorgan capitulaciones matrimoniales con el objeto de establecer y regular el régimen económico de su futuro matrimonio. **SEGUNDA:** Manifiestan ambos otorgantes que han decidido adoptar el régimen económico de **SEPARACIÓN ABSOLUTA DE BIENES,** de conformidad con el Artículo Ciento Veintitrés (123), del Código Civil Decreto Ley Ciento Seis (106), sin introducir a dicho régimen ningún



tipo de adición o modificación. **TERCERA:** Por su parte manifiesta el señor **JORGE MARIO MORALES REYES** que es el único propietario del inmueble identificado en el Registro General de la Propiedad de la zona central, como finca rustica numero Cinco mil ocho (5008) folio Quinientos ocho (508) del libro Un mil doscientos trece (1213) de Guatemala, sobre el cual no pesan gravámenes ni limitación y que dicha propiedad esta incluido todo cuanto hecho y derecho corresponde a la misma. Por lo que el régimen económico adoptado en la presente escritura, la propiedad mencionada quedara inscrita únicamente a su nombre. **CUARTA:** por su parte la señorita **KAREN MAGALÍ VALDES SALGUERO**, manifiesta que en la actualidad no tiene ningún bien inmueble o mueble por lo que así lo hace constar. **QUINTA:** Ambos otorgantes están de acuerdo y enterados que todo bien que obtengan futuro, será de la exclusividad y propiedad del que lo adquiera y que en la misma forma el régimen que por este medio han adoptado para su matrimonio en cuanto a economía se refiere, no los exime a ninguno de los dos otorgantes de la obligación de sostener los gastos de la alimentación y la educación que procrearan y demás cargas del matrimonio. **SEXTA.** Los otorgantes manifiestan que no tienen deudas en la actualidad y que el régimen de **SEPARACIÓN ABSOLUTA DE BIENES**, que han adoptado para su matrimonio lo hacen de conformidad con la cláusula del presente instrumento. YO, la Notaria **DOY FE:** a) Que todo lo escrito me fue expuesto, b) Que tuve a la vista las cédulas de vecindad relacionada de los otorgantes, la c) Que advierto los efectos legales de este contrato y d) Que leo lo escrito a los otorgantes quienes bien enterados de su contenido objeto, validez y demás efectos legales lo ratifican, aceptan y firman.



4.3 Fundamentos para reformar el Artículo 118 del Código Civil, en el cual se regula la obligatoriedad del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales en Guatemala

Análisis sobre los Artículos 116 al 143 del Código Civil Decreto Ley

La adopción del sistema de elección y variabilidad del régimen patrimonial generan el desarrollo de los derechos de opción, a favor de los contrayentes, y de sustitución, que corresponde a los cónyuges. El ejercicio de estos derechos ocasiona el surgimiento de convenciones matrimoniales; aunque la modificación del régimen económico matrimonial también se puede realizar por ministerio de la ley al aplicar el régimen subsidiario.

Las capitulaciones matrimoniales son los acuerdos celebrados entre los contrayentes para adoptar un determinado régimen económico matrimonial que la ley autoriza a convenir, o por los cónyuges, para modificar el régimen en rigor.

Se aprecia que, evidentemente, el contenido propio de los pactos matrimoniales es el referido a la adopción o modificación del régimen económico matrimonial.

Pero además de esta materia se admite, en virtud del principio de que lo que no está prohibido está permitido, la posibilidad de que junto a tal estipulación principal figuren otros pactos que se relacionen con la órbita familiar de los cónyuges; como por



ejemplo, la designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio, el otorgamiento de un poder amplio para que un cónyuge se encargue de la administración total o parcial de los bienes propios del otro y de los bienes sociales, el conferir facultades especiales para que un cónyuge pueda realizar actos de disposición o de constitución de gravámenes sobre los bienes propios del otro y de los bienes sociales; el convenir la contribución de cada uno para atender al sostenimiento del hogar, entre otros.

Sin embargo, la introducción de estos pactos adicionales tiene como límites el orden público y las buenas costumbres; a partir de los cuales será nula toda estipulación limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge. Pero la nulidad de tales disposiciones particulares no importará la nulidad del contenido propio de las convenciones matrimoniales, pues aquéllas serán sustituidas por las normas imperativas. En cambio, la nulidad de la estipulación principal conllevará la de los pactos accesorios que se vinculen con aquél; salvo que los pactos adicionales se refieran a actos jurídicos separables y autónomos entre sí, en cuyo caso no se ven perjudicados.

Dada la trascendencia de la separación de patrimonios en el matrimonio, se comprende fácilmente que las legislaciones suelen establecer una forma prescrita ad solemnitatem, en nuestro Código Civil no se exige la escritura pública. Adicionalmente y con el propósito de proteger a los terceros que de buena fe y a título oneroso contraten con los cónyuges, se organiza un registro que en algunas legislaciones supone una



publicidad especial y, en otras, anotaciones marginales en la partida matrimonial del Registro Civil. En nuestra legislación civil se dispone la inscripción en el registro personal para que surta efectos frente a terceros; a quienes se les podrán oponer aquellas modificaciones que resulten así anotadas, sin perjudicar derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe.

Para el Estado de Guatemala, ha sido difícil encontrar políticas apropiadas que permitan la adecuada protección del núcleo familiar. Los supuestos tradicionales han cubierto con un velo las dinámicas que se dan en la realidad cotidiana. Se han desplegado distintos intentos en normas del derecho de familia por promover la igualdad, pero han sido inapropiados. El concepto de igualdad de género se ha utilizado para proteger las desventajas de las mujeres frente al matrimonio, se quedan en el mundo de las ideas y no logra resolver las angustiantes situaciones concretas.

También es necesario añadir a lo anterior, que si bien cada pareja se encuentra ubicada físicamente en su hogar privado, los hombres y las mujeres en su conjunto viven situaciones de conflicto provocadas por los patrones tradicionales de conducta moldeados por la cultura, situación que los coloca en un ámbito público. Además, numerosas mujeres sufren situaciones de desventaja en forma sistemática, en ese tanto tienen cada una intereses individuales, pero también colectivos, es decir en su conjunto viven situaciones de interés público.



Es indudable e indiscutible, la necesidad que existe en la legislación civil guatemalteca de anteponer las normas más esenciales para la economía conyugal, las que deben salvaguardar las necesidades primarias de un matrimonio; esta normativa debe tener una aplicación general, sin perjuicio de las referencias en cada uno de los regímenes económicos matrimoniales.

El principio constitucional de protección a la familia, es la base para tomar en cuenta el interés familiar como principio rector de la gestión de los bienes dentro de un matrimonio, ya que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, está implícito que la gestión de los bienes debe responder al interés familiar, como precepto rector, cualquiera que sea el régimen patrimonial en rigor.

Así como el ejercicio de la propiedad debe realizarse en armonía con el interés social, la gestión de los bienes en el matrimonio debe responder al interés familiar, éste se impone como un límite natural a la administración y disposición de bienes propios y sociales, según el caso; se constituye, pues, en la medida necesaria para afectar patrimonialmente a la familia y que, de hecho, los cónyuges utilizan en un matrimonio normal. Por ello y ante su inobservancia por uno de los cónyuges, el interés familiar es el argumento para restringir o suprimir algún acto de gestión de los bienes que lo perjudica o para verificar la realización de uno que demanda.



En cuanto a la obligatoriedad de capitulaciones matrimoniales, establecida en nuestra legislación, se entiende que una obligación es un deber, en donde se determina la existencia de un mandato, por medio del cual una persona tiene que dar, hacer, o no hacer algo, la obligatoriedad del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales se debe a la existencia de una presunción legal sobre determinada circunstancia en que se encuentre alguno de los cónyuges al momento de la celebración del matrimonio civil.

4.4. Necesidad de nueva regulación

De conformidad con lo regulado en el Artículo 118 del Código Civil Decreto Ley 106, en la actualidad, existen una serie de factores que determinan quienes son los sujetos que se ven inmersos en la obligación de otorgar o celebrar capitulaciones matrimoniales; de la interpretación que se le da a la norma en mención se desprende que los factores que establecen la obligatoriedad del otorgamiento son:

- Factores económicos: esto constituye una obligatoriedad basada en el patrimonio con que cuenta cada cónyuge con antelación a la celebración del matrimonio civil, dicho patrimonio lo forman los bienes muebles o inmuebles que posea cada uno de los cónyuges antes del matrimonio cuyo valor llegue a dos mil quetzales.

La obligatoriedad del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales constituida en el enunciado anterior, resulta necesaria derivado como consecuencia que posteriormente a la celebración del matrimonio civil, los esposos van a formar un patrimonio conyugal



distinto al que cada uno por su lado ha poseído hasta el momento de nacer a la vida jurídica el vínculo matrimonial, es decir que a partir de la celebración del matrimonio civil, el patrimonio conyugal o sociedad conyugal, estará formado por el conjunto de bienes que se adquieren como destino específico de la familia para la administración económica de la vida cotidiana del núcleo familiar.

Actualmente esta consideración, no se ajusta a la realidad nacional en cuanto al valor que hoy en día tienen los bienes muebles e inmuebles dentro del mercado guatemalteco, ya que por la situación económica nacional, los bienes ya han sufrido considerables alzas en sus precios y es mayor su justipreciación, por tal motivo resulta muy difícil que ninguno de los cónyuges sean propietarios de bienes cuyo valor no sobrepase la premisa de dicha disposición.

- Factores profesionales o laborales: esta obligación se refiere al ingreso económico que el cónyuge recibe por el desempeño profesional o laborar, esto viene a ser el ingreso mensual o salario que reciba cada cónyuge que exceda de doscientos quetzales al mes.

De igual manera a como sucede con la anterior consideración, ésta obligación tampoco se ajusta a la realidad nacional, partiendo como base que el salario o sueldo mínimo, como retribución que percibe un trabajador a cambio de un servicio que ha prestado con su trabajo, ha sido susceptible de varios aumentos y ajustes correspondiente a una realidad económica actual, el cual por ejemplo, que de conformidad con el Acuerdo Gubernativo número 398-2008 del Presidente Constitucional de la República de



Guatemala, el salario mínimo actualmente se encuentra de la siguiente manera: para las actividades agrícolas y no agrícolas se encuentra en Q.52.00 por día.

- Factores por administración de bienes: esta obligación es de mucha importancia ya que se deriva de la responsabilidad y obligación de rendir cuentas que se adquiere uno o ambos cónyuges cuando tienen bajo su administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda.

En relación a este factor el Artículo 270 del Código Civil Decreto Ley 106, regula que: “Los padres están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra”.

- Factores de origen: esta obligación se determina por la nacionalidad de los cónyuges, que actualmente solo procede cuando se da el caso de que la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

Actualmente la obligación relacionada en el párrafo anterior, recae solamente en el cónyuge varón, cuando éste fuere extranjero o guatemalteco naturalizado y la mujer sea guatemalteca, lo que no se ajusta a una igualdad de género en derechos y obligaciones frente al matrimonio.



A diario vemos casos de personas que, al terminar la vida en pareja por cualquier causa legal, como divorcio o muerte del otro cónyuge, se llevan poco gratas sorpresas, como la existencia de cuantiosas deudas en cabeza de cualquiera de otro cónyuge que han sido mantenidas en secreto y que deberán ser asumidas por la sociedad conyugal, o la existencia de hijos habidos de otras uniones que pretenden ejercer sus derechos filiales, también en detrimento del patrimonio común de la pareja.

Estos conflictos se derivan de la poca claridad que las personas suelen darle al manejo del conjunto de bienes que van a adquirir durante la vida en común, por ello, para evitar controversias como las anteriormente señaladas, las personas que quieran contraer matrimonio deben entender el objeto del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, que son más que pactos entre novios o prometidos, son los parámetros bajo los cuales se desarrollarán las relaciones económicas durante la vida conyugal.

Es importante que la legislación guatemalteca en general se modernice, en especial la ley civil que de acuerdo a factores sociales, económicos, políticos y otros, provocan que día a día surjan acontecimientos y circunstancias que hacen necesario que se actualice o se emita nueva regulación en relación a dichos cambios.

Al cumplir la obligación actual de otorgar capitulaciones matrimoniales y referirse a la imposición de su celebración, ha de entenderse que la intención del legislador en su oportunidad, fue que solamente algunas personas debieran celebrar esos pactos, y debido a ello a la presente fecha debido a la modernización de muchos aspectos de la



vida humana especialmente los cambios socio-económicos que diariamente enfrentamos los seres humanos, se hace necesario que se emita una nueva regulación respecto a esa disposición que se adapte a las necesidades, circunstancias, y situaciones adecuadas para época y período humano que estamos viviendo, ya que en el presente todos los cónyuges se encuentran en alguna de las circunstancias que imponen la obligatoriedad de su otorgamiento.

De igual manera, en el entendido que las circunstancias que hacen obligatorio el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, son por lo general situaciones de carácter patrimonial, así como derechos y obligaciones frente a terceros, se hace necesario, establecer que la forma de otorgarse en el caso de ser obligatorias debe ser por medio de escritura pública ante notario; ya que el fin de la escritura es entonces, por sobre todo, proveer de certeza a los negocios jurídicos que de manera regular, ocurren dentro del ámbito social y económico.

Por lo tanto, se hace necesario reformar el Artículo 118 del Código Civil Decreto Ley 106, en el cual se regula la obligatoriedad del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales en Guatemala, en el sentido de modificar las circunstancias que provocan la obligatoriedad del otorgamiento de las mismas, y por consiguiente en los casos en que recaiga dicha obligatoriedad, el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales conste en escritura pública, así mismo debe ser obligatorio que su otorgamiento sea previo a la celebración del mismo, siendo de mayor beneficio si dicho artículo con su respectiva reforma quedara de la siguiente manera:



“ARTICULO 118. Será obligatorio que se constituya el régimen económico del matrimonio, a través de del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, en los siguientes casos:

- Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a cien mil quetzales;
- Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de diez mil quetzales al mes;
- Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o Incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y
- Si uno de los cónyuges fuere extranjero o guatemalteco naturalizado.

En todos los casos regulados en el presente artículo, el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales se hará constar en escritura pública, la cual debe ser otorgada previamente a la celebración del matrimonio civil.

El funcionario público que autorice un matrimonio civil, debe velar por el correcto cumplimiento del presente artículo.

En los casos que no sea obligatorio el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, bastará con que dicho régimen se determine en el acta de matrimonio”.



4.5 Encuesta realizada a 20 notarios, sobre aspectos de la función notarial relacionados con las capitulaciones matrimoniales y resultado de la misma, en la zona uno de la ciudad de Guatemala.

1.- Cuantos años tiene usted de ser Notario?.

Promedio 15 años

2.- Cuantos matrimonios civiles autorizada anualmente?.

El 50% de notarios autorizan 10 matrimonios al año, el resto no autoriza ninguno.

3.- Cuanto tiempo después de autorizar el acta notarial de matrimonio civil, la protocoliza?.

El 60% dentro de los 3 meses siguientes, el resto dentro de un lapso mayor.

4.- Cuando le requieren sus servicios notariales para autorizar un matrimonio civil, le explica usted a los contrayentes todo lo relacionado a los regímenes matrimoniales?.

El 20% explica cada uno de los regímenes matrimoniales, el otro 80% solamente sugieren que régimen deben adoptar.

5.- Que régimen matrimonial es el que usted como notario aconseja que los cónyuges adopten en el momento de contraer matrimonio civil?.

El 75% de los notarios aconseja que adopten el de comunidad de gananciales, solo el 25% aconseja cualquier otro régimen.



6.- Le han solicitado que autorice un matrimonio donde existe la obligatoriedad de otorgar capitulaciones matrimoniales de conformidad con lo establecido en el artículo ciento dieciocho del código civil?.

El 20% respondió que si, el 80% responde que de conformidad con la norma vigente, todos los contrayentes tienen la obligación de otorgarlas.

7.- Cuando usted autoriza capitulaciones matrimoniales, usted lo hace a través de escritura pública o acta notarial?.

El 80% lo hace a través de escritura pública, y el resto en acta notarial.

8.- Cuantas escrituras de capitulaciones matrimoniales ha autorizado durante su ejercicio profesional?.

El 50% no ha realizado ninguna escritura de capitulaciones matrimoniales, y el resto si lo ha hecho.

9.- Le han rechazado en el Registro Civil del Registro Civil de las personas, la inscripción de un matrimonio civil?.

Al 40% le han mandado a subsanar algún previo para que le inscriban un matrimonio civil, el resto se los inscriben sin ninguna objeción.

10.- Porque cree usted que es necesario regular el Artículo 118 del Código Civil, en donde se regulan la obligatoriedad del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales en Guatemala?.



El 98% responde que por factores económicos, y el resto por factores laborales.

4.6 Comentarios sobre los resultados de la encuesta

- De conformidad con los resultados obtenidos en la encuesta realizada, se ha constatado que los notarios que tienen sus oficinas profesionales ubicadas en la zona uno de la ciudad de Guatemala, son profesionales de ardua experiencia, ya que cuentan con muchos años de ejercicio.

- Se ha comprobado que los Notarios públicos son muy poco requeridos para autorizar matrimonios civiles, derivado que la mayoría de contrayentes lo hacen por medio del Registro Civil de la Municipalidad donde ellos elijan.

- Se destaca que los Notarios no dan cumplimiento al mandato legal de protocolizar el Acta Notarial de Matrimonio civil, si bien algunos cuantos lo hace, no lo hacen inmediatamente después de la celebración del mismo, sino que lo hacen varios meses después.

- La mayor parte de los Notarios que autorizan un matrimonio civil, no le explican a los contrayentes todos los por menores de los regímenes matrimoniales, sino que solamente la explicación es sin detalles, por lo que prácticamente solamente aconsejan que régimen deben adoptar para que regule la economía matrimonial.



- Se ha comprobado que los Notarios aconsejan a los contrayentes que adopten el régimen de Comunidad de Gananciales para que rija durante su matrimonio, y no les aconsejan que otorguen capitulaciones matrimoniales por no estar obligados por la Ley.

- De igual manera se ha comprobado que hoy en día, la mayoría de notarios públicos creen que todos los contrayentes se encuentran en la obligatoriedad de otorgar capitulaciones matrimoniales, de conformidad con los primeros dos numerales del artículo ciento dieciocho del código civil, pero que no le dan cumplimiento a dicha disposición

- Los notarios públicos entrevistados, consideran que la forma correcta de otorgar las capitulaciones matrimoniales es a través de escritura pública o acta notarial, por la formalidad del acto de otorgamiento de las mismas, ya que existe la necesidad de darle forma legal a la voluntad de los cónyuges de conformidad con la ley.

- Se comprobó que la mayoría de los notarios prefieren hacer solemne, el acto de otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, y es a través de la escritura pública que se logra dar esa solemnidad al darle cumplimiento a todos los requisitos que debe cumplir la escritura pública para su celebración.

- Los notarios han sido muy poco requeridos para que autoricen escrituras de capitulaciones matrimoniales, regularmente lo hacen en acta notarial que contiene la ceremonia de matrimonio civil, en donde únicamente indican que los cónyuges, como



régimen económico del matrimonio adoptan cualquiera de los regímenes matrimoniales, siendo el más común el de comunidad de gananciales.

- Se ha comprobado que el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, donde procede inscribir el acta notarial de matrimonio civil, en ocasiones, previo a realizar la inscripción que corresponde, hacen unos requerimientos a los notarios, donde los mandan a realizar algún requisito omitido o inobservado, o algún error de forma involuntario.





CONCLUSIONES

1. De acuerdo a nuestra legislación, al tenor de lo regulado en los numerales primero (1º.) y segundo (2º.) del artículo ciento dieciocho (118) de nuestro Código Civil, relacionado con la obligatoriedad del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, de acuerdo a la realidad actual, la mayoría de profesionales y/o funcionarios que la ley faculta para autorizar el matrimonio civil, no cumplen con la obligatoriedad que se establece en tales preceptos legales.
2. Las normas vigentes contenidas en los numerales primero (1º.) y segundo (2º.) del artículo ciento dieciocho (118) de nuestro Código Civil, mismo que se refiere a la obligatoriedad del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, de acuerdo a nuestra actual realidad económica y social han sido superadas, y en virtud de ello practica y técnicamente todos los contrayentes antes de la celebración de su matrimonio deben, en observancia de dichas normas, otorgar las correspondientes capitulaciones matrimoniales, razón por la cual todos los profesionales y/o funcionarios que autorizan el matrimonio civil, deben de cumplir con tal obligatoriedad.
3. En el primer caso, regulado en el numeral primero (1º.) del artículo ciento dieciocho (118) del Código Civil, el cual se refiere a la obligatoriedad del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, nos encontramos con el problema que los bienes por valor dos mil quetzales (Q.2,000.00) que indica la norma, de



acuerdo al poder adquisitivo de nuestra moneda, ya no reflejan la realidad económica y social en la actualidad.

4. En el segundo caso, regulado en el numeral segundo (2º.) del artículo ciento dieciocho (118) del Código Civil, el cual regula la obligatoriedad del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, nos encontramos con el problema que la renta o emolumento por valor de doscientos quetzales (Q.200.00) mensuales que indica la norma, ya es incongruente con las actuales rentas, emolumentos, sueldos o salarios que en la actualidad regula la ley, como por ejemplo los actuales salarios mínimos establecidos por medio del Acuerdo Gubernativo No. 398-2008.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe de establecer, promover y crear mecanismos de control que permitan verificar el cumplimiento de la obligatoriedad que se regula en los numerales primero (1º.) y segundo (2º.) del Artículo ciento dieciocho (118) del Código Civil en cuanto al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales.
2. El Estado de Guatemala debe de promover y crear por conducto del Congreso de la República, una nueva regulación sobre la obligación de otorgar capitulaciones matrimoniales en determinados casos, como lo es la obligatoriedad que actualmente recae sobre los contrayentes que tengan bienes cuyo valor llegue a Dos mil quetzales, sobre todo tomando en cuenta la realidad económica y social de nuestro conglomerado social.
3. Que el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República, reforme el numeral primero (1º.) del Artículo ciento dieciocho (118) de nuestro Código Civil, en el sentido de aumentar el valor de los bienes para que sea procedente la obligación de otorgar capitulaciones matrimoniales previo a la autorización del matrimonio civil, tomando en cuenta el valor adquisitivo de nuestra moneda en la actualidad.
4. Así mismo, el Congreso de la República debe de reformar el numeral segundo (2º.) del Artículo ciento dieciocho (118) del Código Civil, en el sentido de



aumentar el valor de las rentas o emolumentos de doscientos quetzales (Q.200.00) mensuales a diez mil quetzales (Q.10,000.00) mensuales, para que si sea procedente el otorgamiento obligatorio de capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio civil; de lo contrario todos estamos obligados a cumplir dicha obligación.



BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Sexta Ed., Guatemala Editorial Estudiantil Fenix, 2007.

LEX. **Diccionario jurídico espasa.** Ed. Espasa Calpe, S.A, Madrid 1998.

MARCEL, Planiol, Georges Ripert. **Oxford derecho civil.** Primera Serie volumen 8 México Ed. Mexicana 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.**

Buenos Aires Argentina, Ed. Heliasta S.R.L. 1981.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español,** tomo V Familia y Sucesiones, Tercera Ed., Madrid Ed. Pirámide, S.A. 1976.

VÁSQUEZ, Carlos. **Derecho civil I.** Guatemala Ed. Crockmen, 2003.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial,** Ed. Infoconsult 2004.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial,** Ed. Infoconsult. 2006.



MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico, Escrituras Públicas**, Ed. Infoconsult. 2001.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107.

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

Ley del Registro Nacional de las Personas y su Reglamento. Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala.