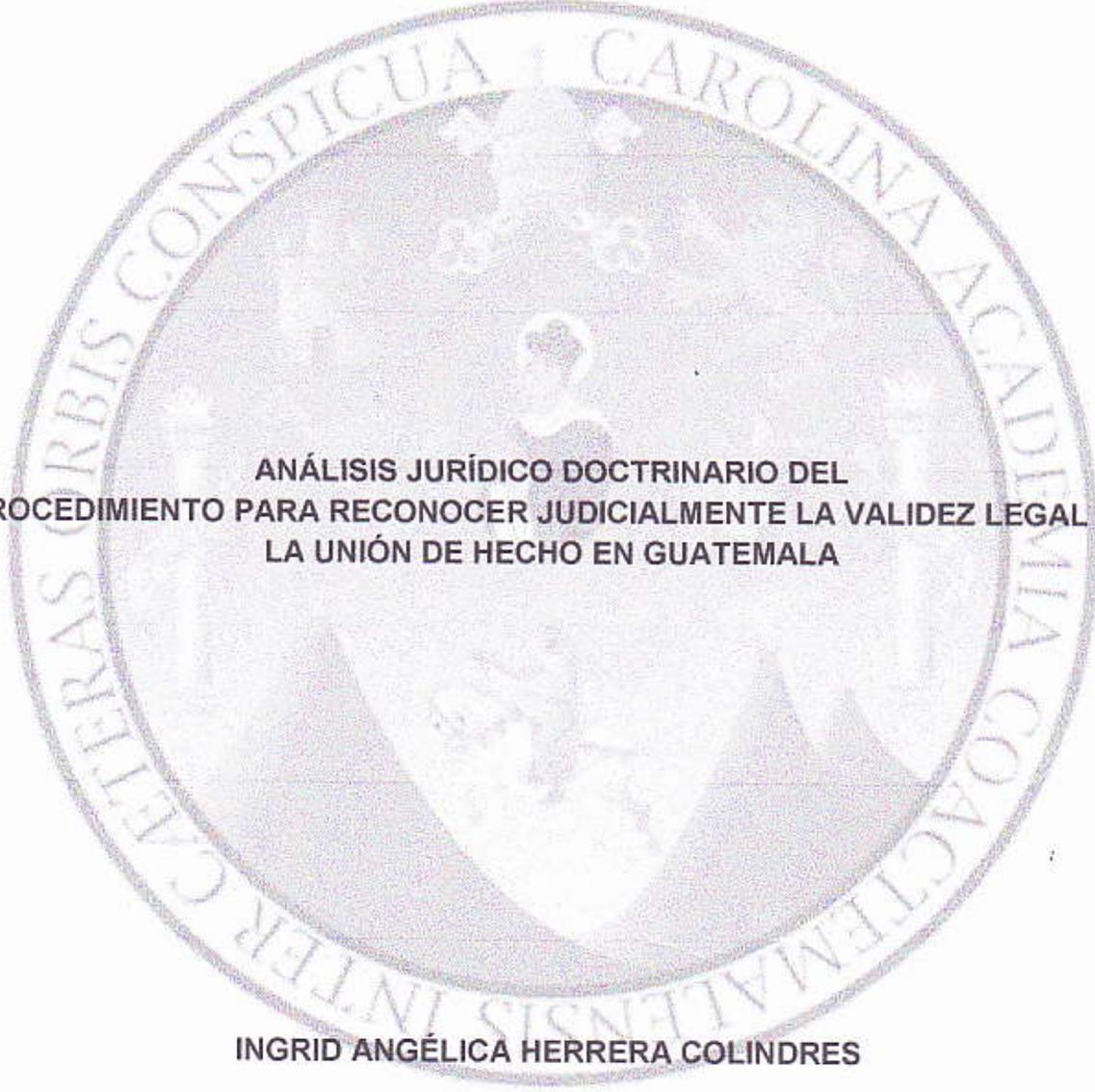


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, surrounded by a Latin inscription: "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CÆTERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA".

ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL
PROCEDIMIENTO PARA RECONOCER JUDICIALMENTE LA VALIDEZ LEGAL DE
LA UNIÓN DE HECHO EN GUATEMALA

INGRID ANGÉLICA HERRERA COLINDRES

GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL
PROCEDIMIENTO PARA RECONOCER JUDICIALMENTE LA VALIDEZ LEGAL DE
LA UNIÓN DE HECHO EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

INGRID ANGÉLICA HERRERA COLINDRES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Rosa Amalia Cajas Hernández
Vocal:	Lic. Guillermo Díaz Rivera
Secretaria:	Licda. Rina Verónica Estrada Martínez

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Rina Verónica Estrada Martínez
Vocal:	Licda. Valeska Ivonné Ruiz Echeverría
Secretaria:	Licda. Angela Paniagua Gómez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la Tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Mario Enriquez López
Colegiado 4601

2ª. Ave. 0-11, ZONA 4
SANARATE, EL PROGRESO
Tels. 79252532, 42168513

Sanarate, El progreso 23 de mayo de 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En cumplimiento de la providencia de fecha veintitrés de enero de 2012, procedí a ASESORAR el trabajo de graduación de la estudiante INGRID ANGÉLICA HERRERA COLINDRES, con carné número 200111635, intitulado: **ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL PROCEDIMIENTO PARA RECONOCER JUDICIALMENTE LA VALIDEZ LEGAL DE LA UNIÓN DE HECHO EN GUATEMALA**, para el efecto le hago saber:

Mediante varias sesiones que se sostuvieron con INGRID ANGÉLICA HERRERA COLINDRES, se le hicieron algunas observaciones y sugerencias pertinentes para mejorar el desarrollo de los temas que integran el trabajo de graduación, las cuales fueron admitidas; haciendo constar que la misma demostró dedicación y esmero en cada una de las fases de la realización del trabajo de graduación.

Con fundamento el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, puntualizo lo siguiente:

- a) En relación al contenido científico y técnico el trabajo de investigación cumple con los estándares apropiados al tema, por lo cual el mismo constituye un valioso aporte para la sociedad, tanto para profesionales, como estudiantes y personas en general.
- b) La metodología de investigación que se indico partió del método inductivo y deductivo así como las técnicas de investigación utilizadas como las fichas bibliográficas y ubicación de textos que han sido las idóneas para el desarrollo del presente tema de investigación, logran con ello un balance adecuado entre doctrina, legislación y situación actual del problema objeto del presente trabajo.



Lic. Mario Enriquez López

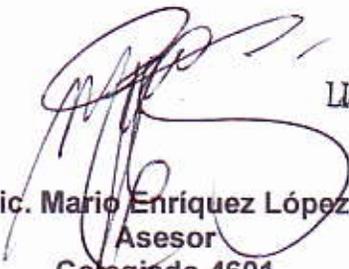
Colegiado 4601

2ª. Ave. 0-11, ZONA 4
SANARATE, EL PROGRESO
Tels. 79252532, 42168513

- c) La redacción en el desarrollo del presente trabajo de graduación, se encuentra acorde a la normativa establecida para el efecto, habiendo utilizado el lenguaje apropiado a su nivel académico.
- d) Las conclusiones reflejan como aporte científico basado en los resultados obtenidos mediante el desarrollo del tema objeto de la investigación respectiva, que la unión de hecho se basa en el reconocimiento de una relación ya existente que cumple los fines de un acto declarativo, creando un estado permanente hasta su disolución; y las recomendaciones derivadas de tales resultados se enfocan hacia la responsabilidad del Estado de informar a través de sus instituciones creadas para el efecto, sobre la importancia de la declaración de la unión de hecho, para que nazcan las obligaciones y derechos que la ley reconoce para el matrimonio, además; el Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Código Civil en el sentido de flexibilizar los requisitos para que se pueda declarar la unión de hecho, con el objeto de reconocer derechos patrimoniales sobre los bienes adquiridos durante la convivencia.
- e) Y, en relación a la bibliografía utilizada, se hace constar que las fuentes bibliográficas consultadas son las apropiadas al tema, lo cual reflejan un mejor enfoque del desarrollo del trabajo de graduación.

Por lo antes expuesto y en virtud de que el trabajo de tesis, a mi criterio fue desarrollado apropiadamente, por lo cual considero que reúne los requisitos establecidos en el normativo respectivo, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el presente trabajo de investigación.

Atentamente,


Lic. Mario Enriquez López
Asesor
Colegiado 4601

LIC. MARIO ENRIQUEZ LOPEZ
Abogado y Notario



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticinco de mayo de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **INGRID ANGÉLICA HERRERA COLINDRES CARNÉ NO. 200111635**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PROCEDIMIENTO PARA RECONOCER JUDICIALMENTE LA VALIDEZ LEGAL DE LA UNIÓN DE HECHO 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 las 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 estime pertinentes".

M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
LEGM/iyrc

LIC. RIBOGERTO RODAS VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Avenida. 1-20 zona 4, oficina número 910
Edificio Torre Café, Ciudad de Guatemala
Tel.: 23342043



Guatemala, 07 de junio de 2012

Licenciado

Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa dirección, de fecha veinticinco de mayo de dos mil doce, se me nombra REVISOR de tesis de la estudiante **INGRID ANGÉLICA HERRERA COLINDRES**, con carné número **200111635**, intitulado: **ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL PROCEDIMIENTO PARA RECONOCER JUDICIALMENTE LA VALIDEZ LEGAL DE LA UNIÓN DE HECHO EN GUATEMALA**, mismo que procedí a revisar y de tal resultado me permito manifestar lo siguiente:

- a) En el desarrollo del tema la sustentante ha estudiado el problema, habiendo observado la metodología, haciendo los cambios sugeridos, manteniendo la coherencia entre lo propuesto en su diseño de investigación y el informe final, por lo que hace de este un trabajo completo, reflejando la seriedad y actualidad del tema investigado.
- b) Se resalta en el actual trabajo de tesis, el aporte científico y doctrinario para la sociedad guatemalteca, ya que el tema elegido por la estudiante es un tema de realidad nacional. bien estructurado y sistemático.
- c) Se le indicó la aplicación del método científico por medio del cual se identificó la problemática, se estableció los procedimientos y se definió las posibles soluciones. La redacción utilizada durante el desarrollo de la tesis es la adecuada.
- d) Principalmente se concluye que la Unión de Hecho como un acto declarativo que debe legalizarse para que sus efectos se retrotraigan al primer día de convivencia, sucede que en Guatemala muchas familias conviven en Unión de Hecho no declarada, por lo tanto, se recomienda que el Estado impulse la importancia de manifestar dicha declaración para que se reconozcan los derechos y obligaciones derivadas de la misma para la protección y bienestar de la familia, asimismo que la facilite para que surta efectos con mayor facilidad.
- e) Que procedí a revisar la investigación del referido trabajo, el cual se encuentra elaborado conforme a la perspectiva de la doctrina y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina del derecho de Familia.

LIC. RIBOGERTO RODAS VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Avenida. 1-20 zona 4, oficina número 910
Edificio Torre Café, Ciudad de Guatemala
Tel.: 23342043



- f) En razón de lo anterior estando satisfecho los requisitos reglamentarios así como particularmente, lo dispuesto sobre la metodología, el tema objeto de estudio por parte del bachiller INGRID ANGÉLICA HERRERA COLINDRES, se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales ya fueron atendidas las observaciones pertinentes, dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

Sobre el contenido científico y técnico de la Tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas así como la redacción me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo sea discutido en Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto,

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez.
Revisor
Colegiado 4,083



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 24 de agosto de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante INGRID ANGÉLICA HERRERA COLINDRES titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL PROCEDIMIENTO PARA RECONOCER JUDICIALMENTE LA VALIDEZ LEGAL DE LA UNIÓN DE HECHO 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 Público.

BAMO/iyre



Rosario



DEDICATORIA

AL SUPREMO ABOGADO:

Que nunca pierde un caso, a "Jesucristo, el juez justo de toda la tierra, amante del derecho y que juzga con justicia, porque de su boca viene el conocimiento y la inteligencia" (Isaías 61:8, 1ª. Juan 2:1, Génesis 18:25, Proverbios 2:6)

A MIS HIJOS:

José Mauricio, María Cecilia y Rudy Andrée, perdón mis hijos por el tiempo que era de ustedes y lo utilicé para ir a la Universidad, pero fue para darles un buen ejemplo y para que estuvieran orgullosos de mí. Los amo.

A MI ESPOSO:

Mi mejor amigo y compañero, Lic. José Vidal Castillo, gracias mi amor por tu apoyo incondicional, tu compañía en mis noches de desvelo y por todos los reclamos que nunca tuviste en el tiempo que me dediqué a mi carrera. Te amo.

A MIS PADRES:

Lic. Lucas Arturo Herrera Gudiel y María Angélica Colindres de Herrera, gracias por todo lo que me han dado, y porque fue el ejemplo de mi padre que mi inspiró a estar en las aulas universitarias que él también recorrió.



A MIS HERMANOS:

Jorge Luis, Lic. René Arturo, Celeste, Rudy y segunda hermana, Karen Ordóñez con cariño especial.

A MIS SOBRINOS:

Galicia, Keiry, Karencita y Leonardo; a todos les digo que están en mi corazón.

A MIS AMIGOS UNIVERSITARIOS:

Con especial aprecio, gracias a Dios por habérmelos dado, pues una persona sin amigos es como una planta sin raíces.

**A LA TRICENTENARIA UNIVERISDAD
DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Antecedentes de la familia.....	1
1.2. Naturaleza de la familia.....	7
1.3. Funciones de la familia.....	14

CAPÍTULO II

2. Derecho de familia.....	21
2.1. Concepto del derecho de familia.....	21
2.2. Caracteres del derecho de familia.....	24
2.3. Principios que informan el derecho de familia.....	26
2.4. Fuentes del derecho de familia.....	27
2.5. Autonomía del derecho de familia.....	28
2.6. Naturaleza jurídica del derecho de familia.....	28
2.7. Los asuntos de familia.....	29
2.8. El surgimiento de los juzgados de familia en Guatemala.....	32
2.9. Los procesos que se tramitan en los tribunales de familia.....	33
2.10. Legislación aplicable al proceso de familia en Guatemala.....	37
2.10.1. La Constitución Política de la República de Guatemala.....	38
2.10.2. Código Civil.....	38
2.10.3. Código Procesal Civil y Mercantil.....	41
2.10.4. Ley de Tribunales de Familia.....	42
2.10.5. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.....	43
2.10.6. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	44
2.10.7. Ley de Desarrollo Social.....	47

2.10.8. Código Penal guatemalteco.....	52
--	----

CAPÍTULO III

3. El matrimonio y la unión de hecho.....	55
3.1. Antecedentes del matrimonio.....	55
3.1.1. Formas de matrimonio en Roma.....	56
3.2. Origen del matrimonio.....	61
3.3. Definición de matrimonio.....	61
3.4. Teorías que lo fundamentan.....	63
3.4.1. Clasificación del matrimonio.....	64
3.4.2. Requisitos legales para contraer matrimonio.....	64
3.4.3. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	66
3.4.4. Impedimentos para contraer matrimonio.....	66
3.4.5. Insubsistencia del matrimonio.....	68
3.4.6. Anulabilidad de matrimonio.....	68
3.4.7. Diferencia entre anulabilidad e insubsistencia del matrimonio.....	69
3.5. Regulación legal del matrimonio.....	69
3.6. Unión de hecho.....	72
3.6.1. Clasificación de la unión de hecho.....	72

CAPÍTULO IV

4. Reconocimiento judicial de la unión de hecho de conformidad con la legislación civil guatemalteca.....	75
4.1. Antecedentes históricos.....	75
4.2. Definiciones.....	82
4.3. Parentesco entre los unidos de hecho.....	85
4.3.1. Definición de parentesco.....	85
4.4. Elementos que conforman la unión de hecho.....	87
4.5. La unión de hecho en la legislación de Guatemala.....	89
4.5.1. Declaración voluntaria de la unión de hecho.....	90

4.5.2	Declaración judicial de la unión de hecho.....	91
4.6.	Efectos de la unión de hecho inscrita ante el Registro Civil.....	93
4.7.	Cese de la unión de hecho.....	95
4.7.1.	Por mutuo acuerdo.....	95
4.7.2.	Por resolución judicial.....	96
4.7.3.	Otras disposiciones aplicables a la unión de hecho.....	97
4.8.	Diferencias y similitudes entre el matrimonio y la unión de hecho declarada.....	98
4.9.	Diferencia de la unión de hecho y la simple convivencia.....	104
4.10.	Necesidad jurídica del reconocimiento judicial de la unión de hecho.....	105
4.10.1.	Declaración de la unión de hecho por voluntad de los convivientes.....	107
4.10.2.	Declaración de la unión de hecho a petición de una de las partes.....	107
4.10.3.	Acción de solicitud de declaración de la unión de hecho por una sola de las partes.....	108
4.10.4.	Acción de solicitud de declaración judicial de la unión de hecho cuando una de las partes ha fallecido.....	108
4.10.5.	Competencia y procedimiento para la declaración y cese de la unión de hecho.....	109
CONCLUSIONES.....		111
RECOMENDACIONES.....		113
BIBLIOGRAFÍA.....		115

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata de abordar el tema de la unión de hecho desde la perspectiva jurídica en la concreta coyuntura que se presenta en el ordenamiento jurídico guatemalteco, donde como es sabido, la amplitud de las prácticas de las parejas de hecho conllevan la necesidad de revisar la importancia de la unión de hecho, así como la validez del procedimiento para establecer judicialmente su existencia.

Como el problema planteado a partir de intentar explicar los elementos legales que informan la unión de hecho en Guatemala y las obligaciones que conlleva la misma para los concubinos y de ellos hacia los hijos que procrearon, así mismo el problema objeto de estudio se refiere a explicar la importancia legal y dogmática del mismo.

Los objetivos de la presente investigación, se enfocan a determinar la importancia legal y dogmática de los requisitos para la solicitud del reconocimiento judicial de la unión de hecho de conformidad con la legislación civil guatemalteca, además de establecer los fundamentos jurídicos del derecho de familia que determinan las características.

La hipótesis, se formuló basándose en las ventajas legales y dogmáticas de los requisitos establecidos para el reconocimiento judicial de la unión de hecho, conforme la legislación civil de Guatemala, para que de esta manera el Estado sea garante de la seguridad jurídica a través del juez de familia, quien declara la existencia de la misma porque deja de ser de hecho y se convierte en unión de derecho.

Los supuestos de esta investigación, se plantearon en relación a que la familia es una institución natural, cuyo origen no se debe a una norma jurídica, sino que obedece al mismo instinto humano, además está sujeta a variaciones en tanto evoluciona y se desarrolla; el concubinato o unión de hecho, es una institución de hecho derivada de la convivencia de un hombre y una mujer no unidas por matrimonio, pero que cumple finalidades semejantes al matrimonio y se comparte un proyecto de vida común, además la unión de hecho entre una pareja heterosexual con capacidad para contraer



matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su localidad o ante un notario, para que en determinado caso produzca efectos legales en beneficio de los hijos.

Los métodos utilizados fueron: El analítico, histórico, inductivo y el método deductivo. Para las técnicas se utilizó, las fichas bibliográficas debidamente elaboradas y ordenadas que contienen la mayor parte de la información que se recopiló en la investigación por lo cual constituye un valioso auxiliar en esta tarea, al ahorrar mucho tiempo, espacio y dinero.

El presente trabajo está contenido en cuatro capítulos: El primer capítulo, es relativo a la familia, antecedentes, naturaleza y funciones; el segundo capítulo, trata sobre el derecho de familia, concepto, características, principios, fuentes, naturaleza, asuntos, juzgados de familia, legislación aplicable, etc.; en el tercer capítulo, se desarrolla lo referente al matrimonio y la unión de hecho, en relación al matrimonio se desarrolla sus antecedentes, origen, etc.; por último, en el cuarto capítulo, se realiza análisis sobre la importancia legal y dogmática del reconocimiento de la unión de hecho conforme la legislación guatemalteca.

Con el presente trabajo de tesis se pretende realizar una breve explicación sobre la importancia legal y dogmática de los requisitos para el reconocimiento judicial de la unión de hecho, y de esta forma realizar un aporte a la legislación civil guatemalteca.

CAPÍTULO I

1. La familia

1.1. Antecedentes de la familia

Como lo menciona Salvador Minuchin: "La familia es un grupo social natural que determina las respuestas de sus miembros a través de estímulos desde el interior y desde el exterior. Su organización y estructura tamizan y califican la experiencia de sus miembros"¹.

Sin embargo, en un primer estadio; el grupo familiar no se asentaba sobre relaciones individuales de carácter exclusivo entre determinados sujetos, sino que la relación sexual existía indiscriminadamente entre todos los varones y mujeres que componían una tribu, lo cual determinaba forzosamente que desde el nacimiento del niño se supieran quién era su madre pero no quién era su padre; lo que permite afirmar que en su origen, la familia tuvo carácter matriarcal.

Posteriormente; las guerras y la carencia de mujeres entre otras causas, llevó a los varones a buscar relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, antes que con las de ellos; Por lo-cual se podía decir que hay allí una primera manifestación de la idea de incesto y el valor negativo que éste tiene frente a la conciencia de los hombres.

¹ Minuchin, Salvador. **Terapia estructural de la familia**. Pág. 19.

"El hombre, luego avanza hacia la formación del grupo familiares asentados en relaciones individualizadas, con carácter de exclusividad. Esto permite suponer que tras aquella primera etapa sobreviniese, en la evolución familiar, lo que se ha dado en llamar la familia sindiásmica, basada en la exclusividad de la relación de la mujer con un solo hombre, pero sin reciprocidad, es decir, con la libertad de relaciones del hombre con diversas mujeres"².

Para las primeras clases de unión; el parentesco se establecía por lugar de nacimiento y grados de consanguinidad o por vínculo que formaba un individuo con otra persona del sexo opuesto, en donde, una vez establecida la unidad familiar, todos y cada uno de los miembros estaban sujetos al cumplimiento de las normas que obedecían. Principalmente al mantenimiento de las costumbres y de las labores que debían ejercerse alrededor de su economía que era la explotación del suelo.

Los cambios culturales que ha tenido Guatemala desde la colonia a la actualidad, no sólo reflejan la transformación de los sistemas de valores, de las costumbres, las tradiciones y las creencias, sino también de las condiciones para constituirse como familia; en donde a lo largo de la historia: tanto la religión como las actividades económicas y el contexto social-político han influido en el hogar primero del hombre.

La mujer indígena se obtenía a través de varios sistemas matrimoniales: por captura, cuando la mujer como botín de guerra, entraba al hogar en calidad de esposa o

² Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. Pág. 12.



concubina, igualmente se le consideraba esclava o sierva; político, cuando su captura daba al jefe tribal la posibilidad de imponerle tributación en especies o respaldo bélico.

La paz era sellada cuando el victorioso aceptaba las parientas que el jefe de la tribu vencida enviaba como símbolo de amistad por servicios, en el momento en que se realizaba paga o indemnización a la parentela de la mujer o por pérdida de ésta; asimismo, operaban los sistemas matrimoniales por trueque: preferencial (como forma de mantener el poder dentro de un círculo de parientes), y de infantes, cuando los padres de una pareja celebraban desde su nacimiento el convenio del enlace matrimonial, realizable una vez tuvieran la edad señalada por la cultura.

“El sistema matrimonial más generalizado entre los grupos indígenas latinoamericanos fue la compra de la mujer. Ella tenía un alto valor en la cultura, pues, además de cumplir tareas de producción, representaba la posibilidad de hallar esposa para los varones. Su precio, cotizable en objetos de alta apreciación como las mantas, las joyas y el oro en polvo, se entendía como el resarcimiento que obtendría la familia de la mujer por el bien perdido”³.

Culturalmente, la venta y compra de la mujer representaba un orgullo tanto para la familia que la ofrecía como para el que la obtenía, a pesar de lo cual la compra no significaba la exoneración de la mujer con las obligaciones familiares; ella debía acudir siempre al llamado de un enfermo, abandonando temporalmente sus deberes matrimoniales.

³ Gutiérrez de Pineda, Alejandro. *Latinoamérica y su historia*. Pág. 42.



“Así, durante la Colonia, los indígenas consideraban que el suelo llevaba implícito el concepto de consanguinidad. Para un indio, las esposas no sólo eran las suyas sino todas aquellas que pudieran serlo dentro de su clase matrimonial, al igual que las mujeres llamaban marido no sólo a su esposo sino también a los demás que pudieran serlo. Por su parte, los hijos no hacían referencia única a los descendientes en primer grado, sino a todos aquellos que desde la inmediata generación hacia abajo pudieran ocupar este estatus”⁴.

Los diversos tipos de contrato nupcial tenían un tiempo indefinido de duración. Implicando que por compra; el hombre podía echar a su pareja en cualquier momento o la mujer devolver lo que había recibido y deshacer el casamiento, pero para la mujer acusada de infidelidad era casi imposible reanudar su vida con otra persona, siendo diferente en otras tribus, donde le significaba la muerte o el retorno a su grupo familiar de origen. Aunque la separación en estos casos tenía un valor negativo en ambos, la poliginia era una permanente en el hombre por el prestigio que le daba.

Para los indígenas que establecieron unión bajo los lineamientos católicos, impuestos por la Corona Española. La religión era rectora, el matrimonio era indisoluble, sacramental y patriarcal, y la sexualidad sólo era permitida para fines reproductivos, por lo que la pareja que no estaba unida por Dios era considerada en estado de pecado y precursora de males, siendo el sacerdote el consejero porque él conocía el mundo íntimo de los egos familiares, sus conflictos y sentimientos; dictaba el juicio y el

⁴ Máckinson, Gladys J. **La familia patrigeneracional**. Pág. 43.

dictamen, buscaba la solución de problemas y trabajaba por la reconciliación en los hogares.

Sin embargo, según datos recabados por las investigaciones realizadas, “los mismos peninsulares, en el proceso de adaptación al nuevo territorio, establecieron relaciones sexuales con negras e indígenas y practicaron el concubinato, confrontando así la moral sexual dominante y rompiendo con el modelo católico”⁵. Hecho que contribuyó al mestizaje y a la conformación de diversos tipos de alianza y prácticas distintas a las predeterminadas por la institución española, tales como el amancebamiento y la prostitución.

“En este complejo, la mujer cumple el papel decisivo de ser la madre de los hijos; la ilegitimidad afecta a todo el núcleo familiar; la soltería en ambos sexos es rechazada por provocar la duda de lo varonil en el hombre y de la beatitud en la mujer; el sexo tiene fin procreador; y el matrimonio es visto como un paso obligado para el alcance de la riqueza y del éxito”⁶. Esta caracterización familiar explicada por medio de complejos culturales y a través de la historia del país, refleja aspectos que se conservan en distintas familias en la contemporaneidad; bien desde el desempeño de los familiares o desde el surgimiento o establecimiento, religioso, legal o libre, de la unión, a lo cual se le suma el aporte que realizan las características propias de cada región cultural y que, en menor o mayor medida, son elementos determinantes en el hecho de definir o hacer familia, estableciendo las actividades económicas, el desarrollo histórico, social y

⁵ Henao, Hernán y Jiménez, Blanca Inés. **La diversidad familiar en América Latina: una realidad de ayer y de hoy**. Pág. 9.

⁶ *Ibíd.* Pág. 12.

político, las creencias religiosas y el estatus formas disímiles de hacer alianzas parentales.

Las formas históricas de la familia sólo pueden entenderse como una construcción de la cultura: "Es decir, la familia como institución social y como entorno de constitución de la subjetividad de hombres y mujeres es un espacio de significados, de sentidos, que como producto del lenguaje escriben e inscriben la historia social e individual de quienes la constituyen en tanto seres hablantes"⁷.

Así; la familia evoluciona hacia su organización actual fundada en la relación monogámica: un solo hombre y una sola mujer sostienen relaciones sexuales exclusivas y ello deriva la prole que completará en núcleo familia.

La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad, lo cual facilitó el ejercicio del poder paterno y debilitó el antiguo sistema matriarcal de la familia que llevó a crear en torno a ella los elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia; tales como la libertad amplia de relaciones sexuales entre los esposos y el deber de cada uno de ellos de abstenerse de mantenerlas con otro, lo cual ha concluido con el correr del tiempo, a imponer penas para el caso de violación de ese deber, tal como sucedía en el Código Penal con la sanción que se imponía al adulterio.

Problemas tan complejos como el hambre, la pobreza, las enfermedades, el desempleo, la exclusión social, las confrontaciones bélicas, las violaciones de los

⁷ López, Yolanda. **La familia, una construcción simbólica: de la naturaleza a la cultura.** Pág. 33.

derechos humanos y la violencia confrontan la estructura familiar pasando una alta cuota a sus miembros, sometidos a su propia reorganización a medida que aumenta el ritmo de las transformaciones a las que se ven sometidos.

En efecto, se manifiesta por ejemplo, en la reducción en apenas algunos decenios; de la familia ampliada o extensa a la familia biológica o nuclear, a uniones familiares sin matrimonio, a familias del padre o madre casados en segundas nupcias o divorciado, a familias sin hijos o a núcleos familiares monoparentales.

Sin embargo; se debe reseñar que la familia actual oscila ahora entre una unidad de producción y una unidad de consumo, resaltando también el reconocimiento de los derechos de la mujer, que ha permitido un cambio en los roles desempeñados tradicionalmente por el hombre y la mujer con la incorporación de ésta al mundo del trabajo, ante lo cual es necesario incluir en estas consideraciones, los descensos en el índice de natalidad, el comienzo temprano de la escolaridad, que marca un quiebre importante en la función educadora de la familia y la presión que ejercen los medios masivos de comunicación en un mundo globalizado.

1.2. Naturaleza de la familia

Desde el punto de vista sociológico, la familia es una institución social, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco constituyen un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables

de la sociedad, siendo la función del derecho garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familia, imponiendo sus miembros (cónyuges, hijos, parientes), deberes y derechos que la estructura requiere para el adecuado cauce de las pautas socialmente institucionalizadas.

La familia es una institución dinámica, mutable, sensible a las transformaciones económicas, políticas, sociales y culturales. Indagar por ella supone comprender un conjunto de variables internas y externas que, de alguna manera, explican los diversos intercambios de los miembros que la componen y su relación con las demás instituciones sociales.

“De acuerdo con Jorge Parra Benítez: según reza la sentencia latina *Ubi societas, ibi jus* —donde hay sociedad debe haber derecho—, toda conformación social debe estar regida por unas normas que busquen la convivencia pacífica y la mejor forma de resolución de conflictos, en las cuales los intereses de unos y otros no resulten problemáticos. Las desavenencias familiares, anteriormente de carácter privado y con un juez divino o delegado por Dios en la Iglesia, han pasado a discutirse en el escenario de lo público, en donde el Estado representa la sociedad civil y, por tanto, la familia”⁸.

“La primera consagración de la familia en una Constitución tuvo lugar en Costa Rica en el siglo XIX. En Colombia, la Constitución de 1886, aunque determinaba, por ejemplo, en los Artículos 23 y 50 que nadie podía ser molestado en su persona o familia y

⁸ Parra Benítez, Jorge. *El carácter constitucional del derecho de familia en Colombia*. Pág. 33.



establecía lo relativo al estado civil de las personas y el patrimonio de familia, era considerada como incompleta en normas expresas en el sector del derecho familiar⁹.

A diferencia de la concepción religiosa que ve la familia como una creación en la que Dios deja su huella y de carácter indisoluble, la jurídica ha establecido que unidad familiar no implica indisolubilidad matrimonial; además, factores como la agresión, la violencia intrafamiliar, la infidelidad y otras circunstancias son razones justificables en el momento de buscar un divorcio.

Sin embargo, resta mucho por hacer. Los cambios sociales derivados de los avances tecnológicos y la apertura a nuevas formas de hacer familia, además de los continuos escenarios de conflicto y problemática social, ponen en alerta la correspondencia que tendrá la legislatura y las adaptaciones de las que será capaz, en camino de responder a una sociedad cambiante y siempre en transformación; en la que la familia, como una de sus instituciones, es la más vulnerable a las modificaciones externas y la que está más sometida a diversas dinámicas que la transforman constantemente.

Recogiendo el concepto anterior; es necesario señalar que el siglo XX significó para el mundo, un escenario de cambios y afirmaciones culturales, en el que sucesos como la aparición de nuevos medios de comunicación, el establecimiento de formas más eficaces de control natal y las guerras mundiales se convirtieron en hitos de la transformación de las sociedades.

⁹ *Ibíd.* Pág. 34.

La familia no ha sido ajena a estos cambios culturales, pues desde ella misma se evidencia un remezón en su estructura tradicional, así como se presentan y se establecen nuevas tipologías familiares, cambios en las relaciones existentes entre sus miembros y en las funciones que la sociedad y la misma naturaleza le han encomendado; es decir: la dinámica familiar se ha adaptado a nuevos tiempos, en los que conviven aspectos modernos y tradicionales de sus estructuras, funciones y roles.

Que los esposos de hoy no vean a los hijos como una consecuencia natural del matrimonio o que, actualmente, la mujer sea proveedora en su hogar igual que el hombre; son cambios que tienen antecedentes específicos en las familias de acuerdo con el lugar geográfico, las tradiciones ancestrales, la apropiación de la tecnología, las necesidades demográficas y la producción económica, entre muchas otras razones. Qué factores como la calidad de vida de la población marginada, el desempleo, la violencia y el desplazamiento, el deterioro en los ingresos familiares y los costos de la vivienda y de los servicios, llevan a las familias a buscar nuevas formas de supervivencia, reagrupándose, compartiendo espacios entre parientes, e incluso con personas sin nexos de parentesco. Estos factores entran en juego en un contexto donde la cultura, las costumbres, las creencias y otro tipo de variables inciden en el comportamiento de las personas y la estructura de las familias¹⁰.

Según las investigaciones sobre "las unidades domésticas (u hogares) son grupos residenciales conformados por un conjunto de personas, ligadas o no por lazos de parentesco, que comparten la vivienda, un presupuesto común y una serie de servicios

¹⁰ Gergen, Kenneth J. *La familia saturada*. Pág. 21.



y actividades imprescindibles para la reproducción cotidiana de sus miembros, en tanto que las familias se constituyen sólo a partir de relaciones de parentesco, sancionadas o no legalmente"¹¹.

A partir de estas definiciones se pueden observar y reunir las características que determinan las tipologías familiares, que básicamente se dividen en cuatro: nuclear, extensa, monoparental y poligenética.

En la familia nuclear conviven el padre, la madre y los hijos; en la familia extensa comparten el hogar el padre y/o la madre y los hijos, más los abuelos u otros parientes; en la monoparental existen los hijos y el padre o la madre; y la poligenética está conformada por el padre y sus hijos, la madre y sus hijos, y los hijos de ambos.

La familia nuclear sigue siendo vista como la forma ejemplar y perfecta, mientras que las demás estructuras son consideradas como enfermedades de la misma sociedad, es decir: son formas anormales de la familia, en las que uno o algunos de sus miembros sobran o han sido mutilados.

La familia normal es aquella compuesta por un matrimonio heterosexual legal y permanente, sexualmente exclusivo, con hijos, en donde el hombre adulto (esposo y padre) juega el papel de proveedor económico y principal, y constituye la autoridad fundamental.

¹¹ Ariza, Marina y Orlandina de Olivera. **Acerca de las familias y los hogares: estructura y dinámica.** Pág. 20.

"Sin embargo, la familia ideal de papá, mamá e hijos ha sufrido transformaciones y se ha convertido en las otras formas no nucleares porque las circunstancias de la sociedad actual así lo exigen. Entonces, la denominación de patología tendría que aplicarse a las causas que originaron que las familias se organizaran de modos distintos a los concebidos tradicionalmente y se adaptaran a los modelos económicos, religiosos, políticos y culturales de un momento dado de la historia"¹².

En esas transformaciones de la familia juega un papel protagónico los ciclos económicos; siendo Guatemala un ejemplo de ello, donde en una fase de auge es más elevada la proporción de familias nucleares y más baja la de las extensas, mientras que en la fase recesiva, las formas nucleares reducen su participación, mientras las extensas la amplían.

En ese sentido, la familia extensa surge como respuesta a las condiciones de pobreza y a la necesidad de ofrecer protección ya sea a adultos mayores o a niños parientes del núcleo.

El dinero obtenido por el hombre es insuficiente y recurre a la mujer para que sea ella también una fuerza laboral, y es así como ambos buscan a sus hermanos o a sus padres para que ayuden en la crianza de los hijos, o bien para que compartan los gastos de la vivienda y no recaiga sobre la familia nuclear todo el peso económico del hogar.

¹² Andolfi, N. C.; Nenghi, P.; Nicolo, A.M.; Corigliano. **Detrás de la máscara familiar**. Pág. 34.

“La disolución del matrimonio, la viudez, el embarazo no deseado sin pareja estable, entre otras razones, han devenido en que muchas familias tengan un sólo jefe, ya sea el padre o la madre. En el madresolterismo, los hijos llevan el apellido de la madre porque el reconocimiento por parte del hombre no se acostumbra”¹³.

En las áreas urbanas, esta tipología familiar se da también por decisión de la mujer, que no considera necesario el acompañamiento de un varón en la vida marital y en la crianza, pues ella misma puede lograr el sostenimiento económico aunque para el cuidado de sus hijos deba recurrir a la estructura de la familia extensa, o bien se convierta en parte de ella, existiendo también los padres solteros aunque en proporciones muy inferiores al madresolterismo, pues, tradicionalmente, los hijos menores de edad permanecen con la mujer.

“Otra adaptación de la familia a los tiempos modernos ha sido el recomenzar la vida hogareña después de una ruptura conyugal. En las familias nucleares poligenéticas, los adultos vienen de una unión rota y los hijo/as son producto de diferentes uniones. Esta forma familiar se parece a la nuclear en que existen dos generaciones, unos padres y unos hijos, pero se diferencia de ella en que los adultos tienen hijos de uniones anteriores que terminan incorporados a la vida familiar del nuevo núcleo, sin que esto signifique que la familia nuclear poligenética no posea una dinámica y un funcionamiento propios”¹⁴.

¹³ Gutiérrez de Pineda, Virginia. **Familia y cultura**. Pág. 454.

¹⁴ Jiménez, Blanca Inés. **Los tuyos, los míos y los nuestros. Paternidad y maternidad en familias nucleares poligenéticas**. Pág. 29.

Todas estas tipologías, con sus variaciones, son organizaciones que cumplen con funciones familiares, que también han sido modificadas de acuerdo a las necesidades sociales y naturales de sus miembros en los contextos en que se desenvuelven, por lo que no puede desestimarse o sobrevalorarse una u otra forma familiar.

1.3. Funciones de la familia

Las funciones de la familia son aquellas que realizan todos sus miembros como parte de un todo y no como una tarea individual, resumiéndose las mismas en dos grandes grupos: reproductiva-socializadora (biosocial, cultural y afectiva, y educativa) y productiva (económica).

La primera tiene que ver con las relaciones sexuales y afectivas; así como con la crianza y el cuidado de los hijos, que incluye la transmisión de valores y costumbres; y la segunda, abarca la formación de los hijos para el mundo profesional o productivo y las actividades como productor-receptor de bienes de consumo.

"Estas funciones, tal y como están descritas, son desempeñadas por la familia premoderna, mientras que la familia de hoy, de comienzos del siglo XXI y en transición hacia lo moderno, cumple con ellas en cierta medida o delega una parte a las instituciones de la sociedad, sin que para ello sea camisa de fuerza el que esté organizada como nuclear o no. Es decir, los cambios funcionales en la familia se deben

más a los nuevos roles de los individuos que la conforman que a las distintas tipologías familiares”¹⁵.

Desde mediados del siglo XX, cuando la mujer comienza a trabajar en las fábricas e ingresa masivamente al mercado laboral; las funciones de la reproducción y la crianza de los hijos, así como el rol de la mujer en la familia, empiezan a verse de otra manera; para ello, las escuelas de largas jornadas se convierten en algo más que el lugar del aprendizaje académico: para los niños, en espacio de apropiación de la cultura y sus tradiciones; y para los adolescentes, de exploración de la sexualidad y de conocimiento del mundo adulto, siendo así como esta función de crianza se comparte con una institución social y deja de ser terreno exclusivo de padres y madres.

“El ingreso de la mujer al mundo laboral es un antecedente para que se diera una reducción de la familia, pues si antes se concebía que los hijos eran una bendición y cosa natural del matrimonio, ahora representan una carga para educar y para mantener.

Así, los hijos comienzan a ser desde los años sesenta, una decisión de la pareja o de la mujer, pues es ella quien toma el control de su sexualidad y rompe con las tradicionales familias que alcanzan a tener hasta quince hijos, cuestionando así la función reproductiva de la pareja”¹⁶.

¹⁵ López, Luz María y Clara Jenny López. **Familias en América: subsistiendo entre premodernismo y modernismo**. Pág. 95.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 41.

En cuanto a lo afectivo, uno de los cambios fundamentales tiene que ver con que el hombre empieza a asumir que ya no es el único proveedor de la familia y que le corresponde hacer algo más que aportar dinero; siendo entonces cuando el esposo se convierte en padre y en modelo de crianza para sus hijos, donde él ya no es el único que ostenta la autoridad y por ello debe ganarse el respeto y el cariño de sus hijos, fundamentales en la función socializadora de la familia.

Estos cambios en el grupo de funciones reproductivas-socializadoras influyen directamente en transformaciones de las funciones productivas-económicas, en donde la reducción de los hogares y el competitivo mundo laboral han desembocado en que los hijos permanezcan más años en el seno familiar, educándose y preparándose para ser también proveedores.

“Es así como la prolongación del proceso de formación escolar ha extendido la etapa de la adolescencia, retardando en los sectores medios urbanos el momento de escisión del núcleo familiar, de modo que los ciclos económicos de las personas sean también más largos, aunque se demoren unos años de más para empezar”¹⁷.

En lo anterior se observa que las funciones de la familia están estrechamente relacionadas con los roles que cada miembro asume dentro de ella, por lo cual si las primeras se modifican, los segundos también tienen que hacerlo, teniendo las mujeres y los hombres de hoy nuevas e intercambiadas tareas como padres y madres o como hijos, de acuerdo también a la tipología familiar en la que estén inmersos.

¹⁷ Ariza y de Olivera, **Ob. Cit.** Pág. 24.

Hoy, en el país, esta situación está cambiando; pues el padre y la madre se encuentran en la transición hacia nuevos roles y hacia nuevas formas y tareas de la familia a partir de que las nuevas demandas exigen que los padres no deben desempeñar con los hijos una función instrumental que se limite a proveer, definir normas, dar órdenes o castigar, por el contrario, deben establecer con ellos relaciones afectivas en cuyo contexto se ejerza una autoridad democrática que tenga como base el diálogo y la concertación.

“En el caso de las mujeres, se promueve redimensionar la maternidad para que no constituya su único y principal medio de realización personal, y se busca que afirmen su autonomía e independencia afectiva y económica, para que puedan conquistar el manejo de una autoridad con sentido democrático”¹⁸.

Los modelos de padre y madre parecen diseñados para la familia nuclear, aunque en realidad en otras tipologías haya otros miembros que cumplan con esas funciones o que extralimiten sus tareas para no abandonar las funciones familiares de reproducción y producción.

En la familia extensa por ejemplo, los abuelos cumplen con cuidar a sus nietos como hijos propios y transmitirles la carga cultural de su sociedad; en tanto que en el madresolterismo, la mujer es ejemplo, proveedora, educadora, autoridad y en resumen, madre y padre.

¹⁸ Jiménez, **Ob. Cit.** Pág. 121.

Todas estas transformaciones, que en pro de la adaptación vive la familia, responden a las tendencias de individualización y autonomía personal de sus miembros, así como a procesos económicos, políticos y culturales que vive y ha vivido la sociedad.

Para Jiménez "la urbanización consigue que la mujer se visibilice socialmente, lo que no lograba desde el campo. Todo eso ocurre porque dentro del ámbito de la economía urbana se hace activa, lo que para el hombre se convierte en un problema, pues sus costumbres son más convencionales, mientras que para la mujer es la oportunidad de producir para sostener a su familia. La ampliación del mercado se da en un nivel lineal porque durante la introducción de la mujer al mundo laboral no ocurre la salida del hombre de ese mismo mundo"¹⁹.

Pero si bien el ingreso de la mujer al mercado laboral es significativo, esa inserción se ve afectada por el desempleo; un fenómeno que ataca sin piedad y de manera diferente en épocas de recesión económica a los distintos tipos de familia, que buscan adaptarse a las fluctuaciones del ciclo económico, siendo los efectos menores en los hogares unipersonales y nucleares completos que son los que están mejor preparados para hacer frente a circunstancias desfavorables, de manera que, en la medida en que conserven su trabajo, logran mantener su configuración familiar.

Con las transformaciones dadas a lo largo del siglo XX, surge en el núcleo familiar, una nueva juventud que; capitalizado por las nuevas ideologías y las nuevas maneras de consumo, rompe el orden tradicional de la familia. El padre ya no transmite sus

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 123.

conocimientos al hijo para que éste trabaje en lo mismo, quedando esa práctica solo en una opción que el hijo puede tomar o desechar según sus propios intereses.

"El paso de una dependencia familiar en la que se encuentra el niño, a una condición de sujeto adulto independiente por el que atraviesa el adolescente en su proceso de maduración, lo lleva a interrogarse sobre quién es, qué pueda hacer y cuál es su lugar en el mundo. En no pocas ocasiones llega a generar en estos actitudes de oposición, resistencia y retraimiento frente a quienes han venido representando para ellos la autoridad al intentar construir la propia, así como conductas de agresividad, deseo de exploración de nuevas sensaciones y en esencia, lucha por redefinir su esquema corporal, su mundo interno y otras formas de relación social"²⁰.

Pero no hay estructuras rígidas, inmutables, y la familia se escapa a esa rigidez, pues si bien, antes se consideraba que el equilibrio era la característica fundamental de la familia, en el presente; en un mundo que experimenta cambios de manera vertiginosa, es difícil continuar sosteniendo esa teoría. Aún se conserva la función socializante de la familia, aunque los valores, normas y modelos de comportamiento que se transmiten a través de ella se hayan transformado.

Encontrándose en la actualidad que se han modificado la composición, el ciclo de vida, el rol de los padres y las circunstancias de las familias tanto dentro de las sociedades como entre ellas mismas. Es un hecho que en esas mutaciones, los procesos familiares se enfrentan de manera distinta a la forma en que se confrontaban en el siglo

²⁰ **Ibid.** Pág. 125.



XIX y en el siglo XX; mientras que en las sociedades rurales todavía predomina el tratamiento de los problemas entre la familia de manera autoritaria, en los hogares urbanos de familias modernas, los conflictos familiares se abordan de manera democrática.

CAPÍTULO II

2. Derecho de familia

2.1. Concepto del derecho de familia

La familia, constituye un grupo de personas ligadas por razón de parentesco. En su concepto debe de tomarse en consideración aspectos sociales, culturales, educativos, formales, históricos y legales o jurídicos.

El Estado en su función constitucional, tiene la obligación de proteger a la familia, es así como esta protección radica en un marco jurídico legal establecido en las leyes, de tal manera que el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; el Artículo 47 del mismo cuerpo legal reza: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de familia.... "El Decreto-ley número 106 en el libro primero regula todo lo relativo a la persona y la familia.

Díaz de Guijarro citado por Manuel Ossorio, concibe la familia como: "Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación"²¹. Como se aprecia tal concepción abarca la vinculación limitativa de la sangre referida al parentesco

²¹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág. 313.

consanguíneo, y a la unión nacida por el sólo hecho de convivir bajo un mismo techo, varias personas; Pero siempre supeditadas a una sola autoridad, es decir, determina la estructura familiar y en cierta forma su normatividad, en cuanto a su funcionamiento, lo que da a esta definición un signo distintivo de sencillez y claridad.

Sánchez Román, citado por el Doctor Guillermo Cabanellas, en su diccionario de Derecho Usual, indica que la familia es la "Institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor. Respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana"²².

Federico Puig Peña, concibe a la familia como: "A un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida, siendo la institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida"²³. Esta concepción, da la idea de la familia como un todo armónico, compuesto por la suma de las partes que la integran representadas por esas personas vivientes ligadas por los vínculos que específicamente determinan; es en esta acepción que la familia comprende además a personas difuntas o antepasados, o meramente concebidos; ello hace que signifique descendencia o continuidad de sangre (Vínculo natural) o unidos por lazos que imitan

²² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo III, Pág. 331.

²³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 18.

el vínculo de parentesco de sangre y constituye la familia civil, tal como acontece con la institución de la adopción, siendo en estas concepciones en las que encuentra su base el derecho de familia.

El autor Alfonso Brañas, en cuanto a la división y contradicción surgida entre doctrinarios respecto a la ubicación del derecho de familia, citando a Gautama Fonseca indica que "El derecho de familia lo mismo que la mayoría de disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extensión de las relaciones familiares. En sentido subjetivo derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar tal como a cada uno de sus miembros. El derecho de familia objetivo se divide a su vez en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo, ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también en derecho de familia matrimonial, que tiene a su cargo lo relativo a este acto y al estado de los cónyuges, y el derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad) y del matrimonio o concubinato (afinidad); o de actos voluntarios reglados por la ley (adopción), las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia"²⁴.

²⁴ Brañas, Alfonso. Manual de derecho civil, Pág. 108.

2.2. Caracteres del derecho de familia

José Castán Tobeñas citado por Beltranena de Padilla reconoce como caracteres del derecho de familia los siguientes:

- a) "El fondo ético de las instituciones;
- b) El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales;
- c) La primacía del interés social sobre el individual (Artículo 44 Constitución Política de la República)²⁵.

Por su parte la Licenciada Maria Luisa Beltranena de Padilla determina como características del derecho de familia:

- 1) "Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.
- 2) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- 3) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- 4) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- 5) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- 6) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.

²⁵ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 96.

7) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia. De las características anteriores se deduce que el derecho de familia es parte del derecho público²⁶.

César Eduardo Alburez Escobar en cuanto a este tópico afirma: "El mismo tratadista Puig Peña, cita al maestro Planiol, quien dice que el derecho de familia tiene un fundamento natural del que carece el resto de las relaciones jurídicas que se pueden constituir entre los hombres; de ese fundamento natural de la familia, indica el mencionado tratadista, se van a deducir las consecuencias o características siguientes:

a) El derecho de familia tiene un sentido predominantemente ético; de este carácter se deriva: que la organización de la familia sólo adquirirá una verdadera solidez, cuando esté basada en una moral rigurosa; que, por lo mismo, este derecho no puede desplegar toda la eficacia de su condición, de lo que surge que las normas que lo rigen son, ante todo, normas de moral, sin sanción o ésta es imperfecta; y, que por esa ligación constante con la moral las relaciones familiares tienen un profundo sabor religioso y es por ello que por muchos siglos, la familia ha estado gobernada por la Iglesia, aunque dicha hegemonía la haya aminorada la Revolución, no se ha podido cambiar ese carácter religioso de la vida familiar; b) el mismo basamento natural de la familia, hace que "las relaciones personales de la misma sean superiores en rango a las patrimoniales de ella derivadas, siendo aquellas por lo regulan inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles y hasta las relaciones patrimoniales dentro de la familia sufren una cierta derogación de los principios generales de los derechos patrimoniales; c) Por último, ese fundamento natural, produce como lógica

²⁶ **Ibíd.** Pág. 97.

consecuencia, la supeditación de los intereses individuales al plano superior de lo social. De esta consecuencia, se deriva que, las normas que regulan la familia, son por lo general de orden público, es decir, que son de aplicación imperativa, haciendo abstracción de la voluntad de los individuos, son inderogables por la sola voluntad de nadie, por ejemplo, nadie puede casar cuando quiera, abandonar un hijo, etc.²⁷

Las relaciones jurídico familiares tienen un carácter esencialmente personal, es decir, se crean o existen en virtud de ciertos vínculos familiares que unen entre sí a ciertas personas.

2.3. Principios que informan el derecho de familia

Los principios que informan el derecho de familia y sobre cuyas bases se ha creado la mayoría de las instituciones que la conforman, son las siguientes:

- 1) Son normas eminentemente proteccionistas. Este derecho persigue proteger a la familia. El Estado se dio cuenta hace mucho tiempo que este grupo de personas era el que mejor satisfacía las necesidades del hombre y que en ella el ser humano alcanzaba su más grande expresión como ser natural;
- 2) El principio de equidad. El derecho de familia no permite la subordinación entre miembros de una familia, aunque los vínculos consanguíneos demanden

²⁷ Alburez Escobar, César Eduardo. *El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca*. Pág. 75.

obediencia, ello se debe al cuidado que los mayores prodigan al menor de edad, pero no por ello hay o existe subordinación;

- 3) El principio moral. La familia está calcada de amor sentimiento que se dispensa entre los miembros de la familia y no puede ser exigido a nadie. A ninguno puede obligársele a que quiera a su hijo, a su esposa, o a cualquier otro miembro de la familia, sino que dependen totalmente de la moral y esta no es coercible.

2.4. Fuentes del derecho de familia

En el derecho guatemalteco se reconoce cuatro fuentes del derecho de familia: el matrimonio; la unión de hecho; la filiación; y la adopción.

Las normas del derecho de familia tienen rasgos comunes con el derecho público y el derecho privado, por los intereses que tratan de tutelar.

Las leyes relativas a la familia se consideran de carácter obligatorio o de orden público, dado que los interesados están impedidos de hacer prevalecer la autonomía de su voluntad, como ocurre en el derecho de obligaciones, en el derecho de familia existe cierta libertad en relación a ciertas posiciones o actitudes.

No es conveniente separarlo del derecho civil pues se rompería la unidad científica tradicional de su estudio.

El Estado en su afán de proteger los valores relativos a la convivencia social y en este caso la institución de la familia, ha creado ciertos tipos penales (delitos) en protección al orden jurídico familiar.

2.5. Autonomía del derecho de familia

De la familia se generan muchas instituciones civiles esenciales, circunstancia que llevo a crear el derecho de familia. Actualmente se vislumbra como nueva rama de la ciencia jurídica y que por su importancia se ha reconocido como ciencia autónoma o con naturaleza y perfiles propios por tratadistas y legisladores, tanto en su parte sustantiva como procesal, y cuya evolución y transformación ha sido y será constante sobre todo si se considera que estamos viviendo en una etapa histórica en la que es posible conocer con más exactitud que las relaciones sociales se han modificado. "Hay sistemas que se sustituirán por otros nuevos y normas transformadas cuyo contenido se ha perfeccionado. Naturalmente que estos procesos que alteran la sociedad profundamente alcanzan la familia"²⁸.

2.6. Naturaleza jurídica del derecho de familia

Se ha discutido acerca de que si el derecho de familia pertenece a la rama del derecho privado o del derecho público. Algunos tratadistas como Puig Peña y Castán Tobeñas afirman que es una rama del derecho privado, porque la voluntad del grupo familiar prevalece frente a cualquier otro interés; de ahí que los derechos de la familia, en sí,

²⁸ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 12.

son el conjunto de normas que conforman el derecho de la familia y se encuentran regulados en la mayoría de cuerpos ligados a los derechos patrimoniales de tipo privado, las sucesiones, así como las obligaciones y contratos. Este es el caso del Código Civil guatemalteco. Por otro lado, el tratadista Cicu indica que: "La familia debiera ser considerada como otra división del derecho, rompiendo de esa manera, con la clasificación bipartita en donde existen derecho público y derecho privado, para entrar en la clasificación tripartita donde existieran derecho público, derecho privado y derecho de familia."²⁹

2.7. Los asuntos de familia

Dentro de los asuntos que conoce el Juez de Familia, se encuentran los siguientes:

1. El matrimonio, como la institución creada a de la relación familiar conyugal, determinando el Estado de Cónyuges entre las partes.

El matrimonio constituye una institución social, por medio de la cual un hombre y una mujer se unen con el fin de procrear hijos, auxiliarse recíprocamente, ayudarse entre sí, y principalmente la conformación de una nueva familia. Es una de las principales instituciones del derecho de familia, por cuanto de ella se derivan una serie de derechos y obligaciones no solo para los cónyuges sino también para los hijos, tíos, tías, etc.

²⁹ Cicu, Antonio. **El derecho de familia**. Pág. 81.

2. La filiación legítima que crea la relación paterno filial y por ende el Estado de hijo legítimo.

La filiación puede ser legítima e ilegítima. También dentro de estos procesos se suscita la paternidad que se reclama por parte de la mujer en relación al hijo concebido que no es deseado reconocer por parte del padre.

De aquí se derivan una serie de circunstancias que el juez debe atender, principalmente que se derivan de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos de la mujer y fundamentalmente en materia de derecho de menores, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3. La adopción, que aproxima e identifica a la persona hasta situarla y considerarla igual a la resultante de una filiación legítima.

A pesar de que esta institución tiene su naturaleza de servicio social, en la actualidad ha sido motivo para contiendas entre grupos que intervienen en ella, ya que se ha vuelto un negocio para abogados, médicos, trabajadores sociales, etc., sus normas solamente se encuentran constituidas en el Código Civil y en la Ley para la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, sin embargo, se hace necesario que se regule la técnica adecuadamente a favor de los menores.

4. Las relaciones casi familiares, como la tutela, cuya génesis puede ser por

testamento, por parentesco, tutela legitima o por ministerio de la ley.

Existen relaciones entre las familias y de las que lo son pero políticamente, también el caso de que se generan por razón de testamentos, y dentro de ello, se evalúa al caso concreto lo relativo al parentesco y la tutela.

Es tan grande el avance de la legislación frente a lo que sucede en la realidad, si se toma en consideración las relaciones entre personas que han sido parientes por afinidad, o políticos, si se toma en cuenta lo que regula la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia intrafamiliar, cuando regula que existe violencia de parte de un cónyuge, ex cónyuge, conviviente, ex conviviente, dando paso a la extensión del espíritu de la ley en materia de familia.

5. Las relaciones familiares impropias, como acontece con el vinculo jurídico nacido por parentesco de afinidad Se refiere a las relaciones que se suscitan fuera del matrimonio, o bien que se derivan del parentesco por afinidad, y el tema de la violencia intrafamiliar es el mejor ejemplo de ello, aunque también, otras instituciones, como el caso de la tutela.
6. La unión de hecho, institución moderna relativamente, cuyos efectos son similares a los del matrimonio.

La unión de hecho es una institución familiar, y que cuando se declara automáticamente los convivientes, adquieren los derechos y obligaciones propios del matrimonio. Sin embargo, en la realidad guatemalteca, es común observar que existen uniones de hecho pero no declaradas, y de tal suerte, que la ley ha ido mucho más allá al considerar la convivencia, la ex convivencia, etc., como sucede por ejemplo, en el caso de la violencia intrafamiliar.

2.8. El surgimiento de los juzgados de familia en Guatemala

Con anterioridad a los años 60, la legislación guatemalteca, se encontraba en cuanto a la regulación y aplicación del derecho de familia, a cargo de jueces mixtos, es decir, que dentro de la circunscripción territorial en donde era competente un juez de naturaleza mixta, conocía de todos los asuntos relacionados con familia, lo penal, civil, laboral, etc., y que debido a la importancia y trascendencia dentro de la sociedad, el ámbito penal, era el que más atención tenía para el juzgador. Podría decirse entonces, que en los asuntos de familia, no había discusión respecto a la necesidad de que se delimitada la competencia en función de que existiera una jurisdicción privativa.

Fue así, como en el primer Congreso jurídico guatemalteco, celebrado en el año 1960, mediante una ponencia de varios abogados, se demostró la necesidad de que en el derecho de familia se aplicara un procedimiento especializado que lo hiciera más flexible y menos engorroso.

Las argumentaciones contenidas en dicha ponencia hacen referencia a las deficiencias que obstaculizaban la pronta administración de justicia en los asuntos de familia en la jurisdicción ordinaria. Una de las argumentaciones al analizar las deficiencias, decía: "El proceso en vigor no permite analizar los problemas desde el punto de vista real, porque impera el carácter esencialmente rogado formalismo que impone a la justicia. No se enfocan los problemas familiares como humanos, sino como un asunto más de los múltiples que se representan ante el juez y especialmente porque en su estructura actual no se contempla la existencia de entidades especializadas que aporten a la administración de justicia, los datos y hechos de observación real esenciales para el exacto conocimiento de los problemas familiares.

Se sentía la necesidad de contar con entidades especializadas que participaran en la administración de una justicia más real, más acorde con los problemas familiares con el objeto de darles el derecho de familia un sentido hondamente social. Para entonces, el derecho de familia solo se concebía como una mera técnica legal aplicada por los tribunales ordinarios de lo civil, que trataban las cuestiones familiares como cualquier otro problema relacionado con su ramo"³⁰.

2.9. Los procesos que se tramitan en los tribunales de familia

El Decreto-ley 206 que se encuentra vigente en la actualidad, contiene la Ley de Tribunales de Familia, fue la base para crear los juzgados de familia, así como el

³⁰ Álvarez Morales de Fernández, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia que funcionan en la ciudad capital.** Pág. 43.

instructivo para Tribunales de Familia emitido en circular número 42/AH acción privativa los siguientes asuntos:

- a) En primer lugar se establece que la competencia de los juzgados de Paz, por razón de la cuantía y que conocerán dentro del ramo civil del municipio de Guatemala, los de las cabeceras departamentales y de los demás municipios del interior de la República.
- b) La jurisdicción privativa de los juzgados de familia, en primera instancia, conocerán de los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar".
- c) Además de los casos anteriores, existen otros relacionados con el derecho de familia que se encuentran regulados en los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil, dentro de los títulos relativos a la familia o por tener íntima relación con dichos casos, caen dentro de la jurisdicción y competencia de los juzgados de familia, tales como: Declaración de insubsistencia del matrimonio, declaración de gananciales, autorización para contraer matrimonio etc.
- d) En resumen del inciso anterior y conforme lo preceptúa la circular de la Secretaría

de La Corte Suprema de Justicia, los juzgados de familia deben de conocer de los siguientes casos:

1. Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio o autorización judicial para contraer matrimonio.
 2. Controversias relativas al régimen económico del matrimonio.
 3. Insubsistencia del matrimonio.
 4. Diligencias de asistencia judicial gratuita para litigar en asuntos de familia.
 5. Recepción de pruebas anticipadas, tendientes a preparar un juicio de índole familiar.
 6. Declaratoria de jactancia cuando tenga relación con un asunto familiar.
 7. Ejecuciones en vía de apremio o en juicio ejecutivo, según el título, cuando sean de un asunto familiar.
 8. Voluntarios de asuntos que tengan relación con familia.
 9. Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes.
 10. Tercerías, cuando sean interpuestas en un caso de familia.
 11. Consignaciones de pensiones alimenticias.
 12. Separación y divorcio.
- e) En relación a los procedimientos, la ley establece los siguientes:
1. Casos que deben de tramitarse en juicio oral, de conformidad con lo que establece el Artículo 8 de la ley de Tribunales de Familia y en los incisos 3 y 6 del Artículo



199 del Código Procesal Civil Y Mercantil, deben de tramitarse en juicio oral los siguientes asuntos:

- a. Alimentos y
 - b. Patria potestad.
2. Casos que deben de tramitarse en juicio ordinario escrito:

De conformidad con lo que establece el Artículo 9 de la Ley de Tribunales de Familia y en los Artículos 96,437 y 445 del Código Procesal Civil y Mercantil, deben de tramitarse en juicio ordinario escrito las siguientes controversias.

- a. Las relativas al régimen económico del matrimonio.
 - b. Nulidad del matrimonio.
 - c. Separación y divorcio.
 - d. Declaración y cese de la unión de hecho.
 - e. Paternidad y filiación.
 - f. Oposición en los casos de reconocimiento de preñez o de parto.
 - g. Oposición a la constitución de patrimonio familiar.
3. Casos que deben de tramitarse en procedimiento especial.

Tanto el Código Civil como el Código Procesal Civil y Mercantil, señalan un procedimiento especial para los asuntos que caen en jurisdicción privativa, como sigue:

- a. Insubsistencia del matrimonio tal como lo regula el Artículo 144 del Código Civil.
- b. Adopción.
- c. Diligencias de asistencia judicial gratuita para litigar en asuntos de familia.
- d. Recepción de pruebas anticipadas tendientes a preparar el juicio de índole familiar.
- e. Separación y divorcio por mutuo consentimiento.
- f. Ejecuciones en vía de apremio en juicio ejecutivo de los asuntos de familia.
- g. Voluntarios en asuntos que tengan relación con la familia.
- h. Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes.
- i. Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio.
- j. Reconocimiento de preñez y parto.
- k. Constitución de patrimonio familiar.
- l. Protección de las personas o seguridad de personas.
- m. Medidas de garantía.
- n. Tercerías.
- o. Consignaciones de pensiones alimenticias.

2.10. Legislación aplicable al proceso de familia en Guatemala

Entre las normativas que regulan el proceso de familia se encuentra la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Civil guatemalteco, el Código Procesal Civil, entre otros. De los cuales se realiza un breve análisis a continuación.

2.10.1. La Constitución Política de la República de Guatemala

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".

La Constitución Política de la República, contiene una serie de normas supremas que desglosan en cuerpos legales normas de carácter ordinario, sin embargo, también deja plasmado en el Artículo 46 la preeminencia del Derecho internacional fundamentalmente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Carta Magna reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social "reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, el Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz..."³¹.

2.10.2. Código Civil

En el libro I Título II del Código Civil se encuentra lo relativo con la familia y de ello se desprende la normativa que regula las relaciones que se dan en los siguientes asuntos:

1. Matrimonio: Matrimonio etimológicamente significa carga, gravamen, o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y *minimum*, carga o cuidado de la madre más

³¹ Preámbulo de la Constitución Política de la Republica de Guatemala 1985.

que el padre, porque si así no fuere, se hubiere llamado patrimonio³².

Regula lo relativo a la institución, tal es el caso de los impedimentos para contraer matrimonio, celebración del matrimonio, deberes y derechos que nacen del matrimonio, régimen económico del matrimonio, insubsistencia y nulidad del matrimonio, del divorcio y la separación, sus efectos. Se encuentra regulado del Artículo 78 al 172 del Código Civil.

2. La Unión de Hecho: Se entiende como la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido por más de tres años y que tiene los mismos efectos jurídico sociales que el matrimonio. Cuando procede declarar, el cese de la misma, etc., se regula de los Artículos 173 al 189 del Código Civil.
3. El parentesco: Se entiende como el vínculo que liga a una persona como otra como consecuencia de la descendencia de un mismo tronco (consanguíneo) por alianza (afinidad) o voluntad (adopción). Se regula en los Artículos 190 al 198 del Código Civil.
4. Paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial: La palabra paternidad proviene de padre, y es el vínculo de sangre que une a una persona con otra, y que tienen calidades de ascendiente y descendiente principal, como sucede en el caso de los padres e hijos y viceversa. Se encuentra regulado del Artículo 199 al 227 del Código Civil.

³² Valverde y Valverde, Calixto, D. **Derecho civil español**. Tomo IV. Pág. 231.

5. Adopción: Tal como lo indica el Artículo 228 del Código Civil, la adopción es el “acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que se hijo de otra persona...”. Se encuentra establecida en el Código Civil, del Artículo 228 al 251. Se puede entender que esta forma legal de filiación la establece la persona por voluntad propia al decidir que una persona que no tiene lazos consanguíneos forme parte de su núcleo familiar.

6. Patria potestad: Se entiende como el conjunto de facultades y derechos de quienes la ejercen con el objeto de salvaguardar a la persona y bienes de los menores hijos, se regula en los Artículos 252 al 277 del Código Civil.

7. Los alimentos: Tal como lo establece el Artículo 278 del Código Civil “la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”. Se regula del Artículo 278 al 292 del Código Civil. Todo padre o tutor está obligado a velar por el bienestar de los menores de edad prestándole a los mismos lo necesario para su comodidad y seguridad.

8. Tutela: Es una institución que forma parte del derecho de familia, creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad y de las personas incapacitadas para gobernarse por sí mismos, se regula del Artículo 293 al 351 del Código Civil.

9. Patrimonio familiar: Como lo establece el Artículo 352 del Código Civil “es la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia”. Se regula del Artículo 352 al 368 del Código Civil. Estos son los bienes adquiridos desde el momento que se contraen las nupcias, con los cuales se brinda protección y bienestar a la familia, ya sean económicos o materiales.

2.10.3. Código Procesal Civil y Mercantil

El Código Procesal Civil y Mercantil regula aspectos ligados al proceso, al procedimiento, es decir, hace posible la instrumentalización de la ley sustantiva contenida en el Código Civil y al respecto conoce:

- a) Del juicio ordinario: La jurisdicción ordinaria es la que regula los casos en general que no tengan señalado un procedimiento especial, como por ejemplo, el divorcio o la separación, la nulidad del matrimonio, la acción judicial de paternidad y filiación, etc.
- b) Juicio oral: Dentro de las características fundamentales del proceso oral, se encuentra que el mismo se sustancia por medio de la palabra y tiene la finalidad de obtener la declaración de voluntad a través del cumplimiento de los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e inmediación, etc. Entre los asuntos que se tramitan por esta vía se encuentran: los de menor cuantía, los

de ínfima cuantía, los relativos a la obligación de presta alimentos, la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación legal o por medio del contrato, etc.

- c) Juicio Ejecutivo en la vía de apremio. Este juicio, como los demás procesos de ejecución, van dirigidos a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena y entre sus principales características se encuentra: Que es coercitivo, su trámite es abreviado y debe existir un título ejecutivo. El título ejecutivo debe entenderse como el documento que apareja ejecución, porque prueba por sí mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia practica se reclama. Para el caso del derecho de familia, se puede citar por ejemplo lo relativo a la ejecución de las sentencias en las que se fija una pensión alimenticia, la cual no ha sido ejecutada por incumplimiento de la parte demandada.

2.10.4. Ley de Tribunales de Familia

Esta ley especifica que regula aspectos relativos al Derecho de Familia. Como lo indica el Artículo 3 de la ley, se encuentran constituidos los tribunales de familia por:

- a) Juzgados de familia que conocen de los asuntos de Primera Instancia.
- b) Por las Salas de Apelaciones de Familia que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia.

- c) Como tercer órgano jurisdiccional que conoce de asuntos de familia, lo representa los juzgados de paz, a manera de prevención, debiendo posteriormente remitir lo actuado al Juzgado de Primera Instancia de Familia de la cabecera departamental.

2.10.5. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

La creación de esta Ley tuvo como fundamento, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para) que reconoce que la violencia contra la mujer es una expresión de discriminación basada en relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Cuando ratificó la Convención, el Estado guatemalteco se comprometió a actuar con la debida diligencia para prevenir esa violencia y responder a la misma.

En especial, el Estado tiene la obligación de investigar, procesar y castigar a los autores de actos de violencia, ya sea que se produzcan en el hogar o sean perpetrados por agentes del Estado.

Adicionalmente, según informes recientes, existen altos niveles de violencia conyugal, violencia sexual, acoso, malos tratos, incesto y violencia intrafamiliar, han tenido que ver con la conformación de esta ley y de la necesidad de que se realicen estudios que conlleven contrarrestar o como bien lo dice la ley, prevenir y en todo caso, sancionar la violencia doméstica.

2.10.6. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

El 6 de junio de 1990 Guatemala ratificó la Convención de los Derechos del Niño (CDN) Guatemala se obligó a adecuar su legislación a la nueva doctrina contenida en dicho instrumento internacional.

Desde 1990 era obligada sustitución de la "doctrina de la situación irregular" por la "doctrina de protección integral". Ello implica pasar de una concepción de los "menores" como objeto de tutela y represión, a considerar niños, niñas y adolescentes como sujetos de pleno derecho. Después de trece años de haber ratificado la CDN Guatemala finalmente readecuó su legislación y puso en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia LEPINA mediante Decreto 27-2003.

El Sistema de Justicia guatemalteco está obligado a aplicar los nuevos estándares internacionales en caso de Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal Las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores -Reglas de Beijing- del 28 de noviembre de 1985 las Directrices de la ONU para la Prevención de la Delincuencia –Reglas de Riad- del 14 de diciembre de 1990; las Reglas Mínimas para la Protección de Menores Privados de Libertad, adoptadas el 14 de diciembre de 1990. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que tuvo como motivación lo siguiente:

"a) Que atendiendo la obligación legal que tiene el Estado de garantizar y mantener a

los habitantes de la Nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta de los adolescentes que violan la ley penal.

- b) Que el Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala que contiene el Código de Menores, consideran que ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia.
- c) Promover el desarrollo integral tanto del niño, niña, como el joven y la joven adolescente.
- d) Que responde a lo acordado en la Convención sobre los Derechos del niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo del año 1990.
- e) La Ley tiene como objetivo lograr una integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro del marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.
- f) El derecho del niño es un derecho tutelar, otorgándoles una protección jurídica preferente.

- g) Dentro de los derechos de los menores se encuentran: a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, a la familia y a la adopción, como derechos individuales.

- h) Dentro de los derechos sociales, se encuentran, un derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, a la educación, cultura, deporte y recreación, a la protección de la niñez y la adolescencia con discapacidad, a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, derecho a la protección por el maltrato, a la protección contra la explotación y abusos sexuales, a la protección por conflicto armado, niños y niñas adolescentes refugiados, a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

- i) Dentro de los deberes de los menores, se encuentran una serie de actitudes que deben observar los menores en su conducta con su familia, en la escuela, en el deporte, en la cultura, etc., que se regulan taxativamente en el Artículo 62 de la ley en referencia.

- j) Regula normas importantes que atañen a los jóvenes trabajadores, así como se encuentra organizado por medio de la Comisión Nacional de la Niñez y de la adolescencia, como una comisión integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no

gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y la adolescencia, con intervención de la Procuraduría de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, la Unidad de protección a la adolescencia trabajadora, Policía Nacional Civil.

- k) En materia procesal, se establece la creación de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, los de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, de Control de ejecución de medidas y las Salas de la Corte de Apelaciones de la niñez y la Adolescencia, con determinadas funciones, en donde también, pueden intervenir, a manera de prevención los jueces de paz. Se divide la función de los jueces que conocen de la violación a sus derechos de los niños y adolescentes, de los jueces que conocen de los asuntos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, independientemente de aquellos jueces que han sido designados para conocer exclusivamente del control de ejecución de medidas”.

2.10.7. Ley de Desarrollo Social

Se encuentra contenida en el Decreto Legislativo 42-2001 y tiene como fundamento que la Constitución Política de la República establece que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la libertad, la justicia la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”, razón por la cual esa ley establece que dicha protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derecho de los



cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

La educación, salud, trabajo y asistencia social son derechos fundamentales del ser humano, garantizados por la constitución política de la república. El desarrollo social, económico y cultural de población es la condición para que las personas accedan a una mejor calidad de vida. Indicando también que las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico, que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución Política de la República y demás leyes y tratados, es necesario generar una política integral de desarrollo que contenga planes y programas a mediano y largo plazo que permitan acciones gubernamentales coordinadas con la sociedad en general para alcanzar el bien común de la población.

El Código de Salud en su Artículo 41 y la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer en su Artículo 15, establecen que el Estado, a través de instituciones del sector público, desarrollara acciones tendientes a promover la salud de la mujer que incluya aspectos de salud reproductiva.



Dentro de los Acuerdos de Paz que el Estado de Guatemala ha firmado se incluyen compromisos relacionados con población y desarrollo, así como convenios internacionales en esta materia.

A. Capítulo I

A.1 Disposiciones Preliminares

En este capítulo se puede observar el objeto para lo cual fue creada y de la creación de un marco jurídico que permita implementar los procedimientos legales y de políticas públicas para llevar a cabo la promoción, planificación, coordinación, ejecución, seguimiento y evaluación de las acciones gubernativas y del Estado, encaminadas al desarrollo de la persona humana en los aspectos social, familiar, humano y su entorno, con énfasis en los grupos de especial atención.

El desarrollo nacional y social debe de generar beneficios para las generaciones presentes y futuras de la República de Guatemala. La presente ley establece los principios, procedimientos y objetivos que deben ser observados para que el desarrollo nacional y social genere también un desarrollo integral, familiar y humano.

B. Capítulo II

B.1 Principios rectores en materia de Desarrollo Social

a) Igualdad.

Todas las personas tienen los derechos y libertades proclamados en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Tratados, Programas y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala. La vida humana se garantiza y protege desde su concepción. Toda persona tiene derecho a participar en la creación de los medios y recibir los beneficios del desarrollo y de las políticas y programas de desarrollo social y población.

El capítulo que se tiene a la vista enfatiza los principios siguientes:

b) Equidad, Atención a la Familia, Paternidad y Maternidad responsable, así como también. En el marco de la multiculturalidad que caracteriza a la nación guatemalteca la equidad de género entendida como la igualdad de derechos para hombres y mujeres, la paternidad y maternidad responsable, la salud reproductiva y maternidad saludable son principios básicos y deben ser promocionados por el Estado.

La familia. La organización de la familia es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre la base legal del matrimonio constituye también núcleo familiar con los mismos derechos, la unión de hecho las madres y padres solteros, en atención a los Artículos 48 de la Constitución Política de la República y 173 del Código Civil. La política de desarrollo social y población incluirá medidas para promover la organización

de la familia, proteger, promover y fortalecer su salud y desarrollo integral con el fin de lograr una constante mejoría en la calidad, expectativas y condiciones de vida de sus integrantes.

La Política de Desarrollo Social y Población considerará, promoverá e impulsará planes, programas y acciones para garantizar el ejercicio libre y pleno de la paternidad y maternidad responsable, entendidas estas como el derecho básico e inalienable de las personas a decidir libremente y de manera informada veraz y ética, el número y espaciamiento de sus hijos e hijas, el momento para tenerlos así como el deber de los padres y madres en la educación y atención adecuada de las necesidades para su desarrollo integral; para tal efecto, el Estado fortalecerá la salud pública, la asistencia social y la educación gratuita. Sectores de Especial Atención, se consideran como grupos o sectores que merecen especial participación de la población elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de la política de Desarrollo Social y Población, a los siguientes:

1. Indígenas. Dentro de la Política de Desarrollo Social Poblacional se incluirán medidas y acciones que promuevan la plena participación de la población indígena en el desarrollo nacional y social, con pleno respeto y apoyo a su identidad y cultura.

Mujeres. La Política de Desarrollo Social y Población incluirá medidas y acciones destinadas a atender las necesidades y demandas de las mujeres en todo su ciclo de

vida y para lograr su desarrollo integral promoverá condiciones de equidad respecto al hombre, así como para erradicar y sancionar todo tipo de violencia, abuso y discriminación individual y colectiva contra las mujeres, observando los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, y menciona otras más que son muy importantes pero para fines de la presente investigación, consideré de mayor énfasis las antes mencionadas y también niñez y adolescencia en situación de vulnerable, fomentar la prestación de servicios públicos y privados para dar atención adecuada y oportuna a la niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad y, de esta forma, promover su acceso al desarrollo social.

2.10.8. Código Penal guatemalteco

En el Código Penal guatemalteco, es punible el hecho de que se niegue proveer de alimentos a una persona que tiene el legítimo derecho a percibirlos. Según el Artículo 242 del Código Penal, indica: "Negación de asistencia económica. Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado".

El Artículo 243 del mismo cuerpo legal indica: “Incumplimiento agravado. La sanción señalada en el Artículo anterior, se aumentará en una tercera parte, cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación traspase sus bienes a tercera persona o empleare cualquier otro medio fraudulento”.

El Artículo 244 establece: “Incumplimiento de deberes de asistencia. Quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que éstas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año”.

Así también el Artículo 245 indica: “Eximente por cumplimiento. En los casos previstos en los tres Artículos anteriores, quedará exento de sanción, quien pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones”.

En la actualidad a quien no cumple con lo que ordena una sentencia firme o convenio celebrado entre las partes, se le puede iniciar un juicio ejecutivo en la vía de apremio o juicio ejecutivo, en donde se cobran las pensiones alimenticias atrasadas por el obligado, a quien una vez requerido no cumple con pagar, puede certificársele lo conducente a un juzgado del ramo penal, basándose en el Artículo anteriormente indicado, por el delito de negación de asistencia económica y la única forma de eximirse de tal situación es pagando las pensiones alimenticias debidas y garantizando



suficientemente los alimentos. Por lo anterior, cuando el demandado no tiene las posibilidades económicas para seguir cumpliendo con la pensión fijada, por disminución de fortuna, se ve en la necesidad de plantear una reducción de alimentos, para no caer en mora de pensiones alimenticias dejadas de pagar, pero hay que recordar que la obligación según la regulación guatemalteca, no es sólo de proveer alimentos, sino también de darle a los descendientes o personas a su cuidado, asistencia, valores, principios y sobre todo no dejarlo en abandono no sólo material sino moral.

CAPÍTULO III

3. El matrimonio y la unión de hecho

3.1. Antecedentes del matrimonio

El matrimonio aparece en el estadio medio de la barbarie, "con la familia sindiásmica (Sindyazo, par, sindyasmos, unir a dos). Familia fundada en el pareo de un varón y una mujer, bajo la forma de matrimonio, pero sin cohabitación exclusiva. Empieza a tener ritos y formalidades para su conformación."³³

Japón. "El pretendiente dejaba flores a la mujer, si ésta por la noche recogía las flores, aceptaba. La mujer asistía el matrimonio con la cabellera rapada, señal de pérdida de una familia y la entrada en otra"³⁴.

Grecia. "Se iniciaba con el rapto simulado, en la que la madre de la novia alumbraba el camino con una antorcha, hasta la casa del novio, donde los dejaba acostados"³⁵.

"Imperio Inca. El matrimonio era voluntario o forzoso. El matrimonio voluntario era concertado por los padres y los pretendientes, se simulaba una compra de la novia. La edad ideal era de los 18 a los 20 años para la mujer y de 24 a 26 en el hombre"³⁶.

³³ Machicado, Jorge. **La familia**. Pág. 1.

³⁴ **Ibíd.** Pág. 2.

³⁵ **Ibíd.**

³⁶ **Ibíd.**

El matrimonio forzoso se aplicaba a los hombres solteros mayores de 26 años. Cada dos años la autoridad los convocaba y les escogía una mujer.

El sirwiñacu era la convivencia a prueba por un año entre una mujer y un hombre para un matrimonio futuro. En Bolivia esta forma de prueba para el matrimonio es conocido también con el nombre tantancu.

3.1.1. Formas de matrimonio en Roma

- “1. Confarreatio. Una de las tres formas, junto a la coemptio y a la usus admitidas en el derecho romano para la celebración del matrimonio. Era la más solemne de las tres y estaba reservada a los patricios. Tenía carácter religioso, mediante una ceremonia consistente en ofrecer a Júpiter la ofrenda de una pan especial (farreus panis), en la que se hallaban presentes los desposados, el gran pontífice, diez testigos y el Dialis flamen o flamen de Júpiter. El matrimonio contraído de esta forma, llevaba implícita la entrada de la mujer en la familia civil del esposo, con abandono jurídico de la suya propia.

2. Coemptió. Una de las tres formas, junto a la confarreatio y a la usus admitidas en el derecho romano para la celebración del matrimonio. Compra ficticia de la mujer. No tenía carácter religioso y se realizaba ante el libripens (En el derecho romano se llamaba así el funcionario que tenía a su cargo el empleo de la balanza, que servía para pesar el metal que en determinados actos jurídicos, como la mancipatio

(Venta ficticia (imaginaria venditio), realizada per aes et libram, entre el enajenante y el adquiriente, ante cinco testigos y el libripens. Todos debían ser púberes y disfrutar del commercium.) y el nexum, entregaba una de la partes a la otra en concepto de pago. Tuvo gran importancia en la Época Primitiva con relación a los actos per aes et libram) y ante, al menos, cinco testigos púberes y ciudadanos romanos.

3. Usus o Vsus. Una de las tres formas, junto a la confarreatio y a la coemptio admitidas en el derecho romano para la celebración del matrimonio. "Concubinato que duraba un año. Luego del cual se podía formalizar el matrimonio o en caso contrario por la trinotio (la mujer deja de dormir por tres noches seguidas en la casa del marido) se podía disolver el usus"³⁷.

El hecho de mantener a una mujer en la casa propia del marido por el transcurso de un año seguido, consagraba la manus y la consumación del matrimonio por el usus, fuera de toda ceremonia.

"El matrimonio en los primeros tiempos de Roma, fue cum manu, es decir, la mujer estaba sometida al marido como si fuera una menor. Luego se convirtió sine manu, donde los esposos tienen condiciones iguales. La palabra matrimonio, etimológicamente significa carga, gravamen o cuidado de la madre, viene pues, de

³⁷ Iglesias, Juan. **Derecho romano**. Pág. 339.

matris y munium, carga o cuidado de la madre más que el padre, porque si así no fuera, se hubiera llamado patrimonio.”³⁸

Rafael Rojina Villegas, hace referencia a la evolución sufrida por el concepto de matrimonio, señalando como grandes etapas las siguientes:

- “1) Promiscuidad primitiva: Basada en la sociología, que asegura que en un principio existió una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella, dándose así lugar al matriarcado.

- 2) Patrimonio por prunos: En éste se da siempre la promiscuidad, pero en forma relativa, ya que los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y por ello no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan”³⁹.

De aquí, nace la necesidad de buscar unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio, el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Los cuales se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influido por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un

³⁸ *Ibíd.* Pág. 342.

³⁹ Rojina Villegas, *Ob. Cit.* Pág. 235.

sacramento, como se admite en el derecho canónico; en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene, además un funcionario público.

Como se indicó anteriormente, es primordial el papel que juega el matrimonio en la sociedad, ya que es la forma fundamental de constitución de la familia y, por ende, de todo el derecho de familia y aún de toda organización social.

Rafael Rojina Villegas, dice que el matrimonio es: "la institución fundamental del derecho de familia, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios"⁴⁰.

De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así, son éstos de orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio, es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no lo estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera del matrimonio no hay parentesco, ni afinidad ni sucesión hereditaria, las partidas decían: Que era la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 327.

“Modestino definía el matrimonio romano, basado en la comunidad de condición social y de creencias religiosas, como la unión de marido y mujer, consorcio para toda la vida, comunicación del derecho humano y del divino”⁴¹.

No hay duda, que el basamento del matrimonio está integrado por unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie. Pero, con ser mucho, no lo es todo en el matrimonio, pues por ese concepto primario apenas si se diferencia el mismo de otras uniones sexuales, en las cuales, con más o menos propiedad, se verifica el mismo cometido.

Es necesario, agregar alguna nota que marque más diferencias específicas. Inmediatamente surge en tal orientación un carácter que han de destacar los juristas:

La legalidad. El matrimonio es, de acuerdo con el mismo, la unión del hombre y la mujer, consagrada por la ley. Los juristas han dicho mucho, pero aún es poco, pues la legalidad es un carácter, pero no la esencia del matrimonio.

Los sociólogos han dado un paso más y han dicho que esa unión del hombre con la mujer tiene un carácter fundamental, que da un colorido específico a la unión: La perhaneoiia: No es, pues, una unión cualquiera, sino una unión duradera, permanente y estable.

⁴¹ Iglesias, **Ob. Cit.** Pág. 339.

3.2. Origen del matrimonio

"La palabra matrimonio, como denominación de la institución social y jurídica, deriva de la práctica y del derecho romano. El origen etimológico del término es la expresión *matrimonium*, es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad"⁴².

La concepción romana, tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre, quedaba subordinada a la exigencia de un marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del *pater familias*.

3.3. Definición de matrimonio

"El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal, entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges, y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos, una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad."⁴³

⁴² Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 31.

⁴³ Machicado, **Ob. Cit.** Pág. 18.

De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados, según las reglas del sistema de parentesco vigente. Por ser una institución sumamente extendida en el mundo, aun que no de modo universal, la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas.

Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo, este elemento ha sido objeto de moderaciones debido a la introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por su lado, en vista de la información etnográfica obtenida de diversas sociedades, la antropología del parentesco, define el matrimonio como la unión de dos o más personas que cumplen roles heterosexuales, incluso tratándose de matrimonios homosexuales, que en su caso sirve para legitimar la descendencia de una mujer y que establece relaciones de alianza entre los grupos de parentesco de los cuales provienen sus miembros.

El matrimonio puede ser civil y religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Ahora bien, no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso, válida sólo en Occidente. Hasta hace menos de dos centurias

sólo había matrimonio religioso, al que se considera un sacramento. En la sociedad guatemalteca, para instancias legales sólo es reconocido el matrimonio por la vía civil.

3.4. Teorías que lo fundamentan

Existen tres teorías o doctrinas que regulan, y explican cada una de ellas:

1. La doctrina del matrimonio como un contrato: Para la cual el matrimonio es un contrato, es decir un acuerdo de voluntades entre dos personas que hacen surgir derechos y obligaciones entre ellas. La objeción que existe a esta teoría, es que el contrato crea derechos y obligaciones de carácter económico, mientras que el matrimonio genera derechos y obligaciones de carácter moral.
2. La doctrina del matrimonio como un acto jurídico: Esta doctrina toma como base que existen actos jurídicos públicos y actos privados, los primeros con los cuales actúa el Estado; los segundos los que son realizados por los particulares. En el matrimonio se conjuntan ambos, es decir la participación del Estado a través del funcionario que autoriza el matrimonio y la participación de los particulares o contrayentes.
3. La doctrina del matrimonio como una institución social: Considera al matrimonio como un ente creado y regulado por sus propias normas y reglas que le han sido

otorgadas por el Estado, con el objeto de darle una seguridad social a dicha institución.

El Código Civil en el Artículo 78, acepta al matrimonio como institución.

3.4.1. Clasificación del matrimonio

Según Castán Tobeñas, el matrimonio se clasifica en:

- "Matrimonio Religioso: Es el celebrado ante sacerdote o ministro de culto no católico.
- Matrimonio Civil: Es el celebrado ante la autoridad facultada para ello y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley.
- Matrimonio Mixto: Surge como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religioso y civil, a manera de que en casos determinados uno u otro surtan plenos efectos"⁴⁴.

3.4.2. Requisitos legales para contraer matrimonio

1. Requisitos personales: Se refiere a las personas que intervienen en el acto matrimonial. En primer lugar se encuentran a los contrayentes lógicamente hombre

⁴⁴ Castán Tobeñas, José. *Derecho civil español*. Pág. 115.

y mujer, mayores de edad, sin embargo en algunos casos puede autorizarse el matrimonio del varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14 años.

Además, los contrayentes no deben tener impedimentos dirimentes, es decir causa que haga insubsistente el vínculo matrimonial (Artículo 88 de la Código Civil). En cuanto al funcionario que puede autorizar el matrimonio, establece la ley que corresponde al notario, al alcalde, concejal, o ministro de culto debidamente autorizado. También pueden comparecer testigos en el acto del matrimonio.

2. Requisitos materiales: Los contrayentes deben de demostrar su identidad, además de conformidad con el Artículo 97 del Código Civil, es obligatorio una constancia de sanidad para el contrayente varón y para la mujer solamente cuando lo requiera el contrayente varón. Se debe de dar una constancia del acto a los contrayentes y el aviso al registro civil dentro de los 15 días hábiles a la celebración del matrimonio.
3. Requisitos solemnes del matrimonio: La ley establece que el notario debe de señalar día y hora para la celebración del acto matrimonial, en la ceremonia de celebración dará lectura a los Artículos 78 y del 108 al 112 según Decreto 27-2010; además recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento de tomarse respectivamente como marido y mujer y en seguida los declarará unidos en matrimonio.

3.4.3. Deberes y derechos que nacen del matrimonio

1. Derecho a la vida en común;
2. Derecho a la relación sexual;
3. Derecho y obligación de procrear y alimentar a los hijos;
4. Obligación de fidelidad y asistencia recíproca;
5. Derecho u obligación a los alimentos, etc. (Artículos 108-115 del Código Civil).

3.4.4. Impedimentos para contraer matrimonio

a) Definición: Son prohibiciones establecidas en la ley, cuya consecuencia impide la celebración de un matrimonio válido y lícito.

- No válido: No nace para el derecho civil.
- No lícito: Si produce consecuencias.

b) Clasificación

1. Impedimentos dirimentes (absolutos):

- a. Los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medios hermanos.
- b. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y

- c. Las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión;
2. Impedimento impediante (relativo):
 - a. El menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor.
 - b. 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 presenten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.
 - c. Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela
 - d. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
 - e. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y

- f. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

3.4.5. Insubsistencia del matrimonio

Resulta de la existencia de impedimentos dirimentes, que son prohibiciones cuya violación produce la nulidad absoluta del matrimonio y éste no nace a la vida jurídica. Como ejemplo los casos de impedimentos dirimentes (absolutos), Artículo 88 Código Civil.

3.4.6. Anulabilidad de matrimonio

Se da cuando el matrimonio nace a la vida jurídica, pero se sancionará al funcionario que lo autorice y dejará de existir, Artículo 145 Código Civil: "es anulable el matrimonio:

- Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;
- Del que adolezca de impotencia, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio;
- De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo;
- Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente".

3.4.7. Diferencia entre anulabilidad e insubsistencia del matrimonio

- En la insubsistencia, el matrimonio no nace a la vida jurídica y en la anulabilidad del matrimonio, éste si nace a la vida jurídica pero se sancionará al funcionario que lo autorice.
- En la anulabilidad debe haber parte legítima que la solicite, mientras que la insubsistencia puede ser declarada de oficio.
- La insubsistencia puede declararse en cualquier tiempo, y la anulabilidad tiene plazo específico de seis meses a partir de la celebración del matrimonio y produce consecuencias de derecho.

3.5. Regulación legal del matrimonio

La familia constituye la célula biológica y social de la humanidad desde siempre y para siempre, su tratamiento metódico, por la variedad de aspectos, impone la necesidad de atención en su desarrollo e instituciones que deben regularla de acuerdo a los cambios y avances modernos que se dan en el curso de la historia.

Según la tradición católica, "el origen indiscutible de la familia estaba en el matrimonio monogámico y en la preeminencia marital. Sin embargo, algunas escuelas modernas sociológicas y positivistas, basándose en la supervivencia de ciertas costumbres y de la

prehistoria, determinaron diversos puntos de vista en orden a la evolución de la familia.”⁴⁵

Lo cierto es que la familia, es el elemento componente de la sociedad más importante que debe considerarse desde todo punto de vista, cualquiera que haya sido su constitución, ya sea por el matrimonio, por la unión de hecho, o que simplemente convivan dentro de una unión libre no legalizada cumpliendo con los requisitos de permanencia, de procreación, con las responsabilidades de alimentación y educación de los hijos, así como el auxilio mutuo entre los convivientes.

A esta última también, debe considerársele como una conformación familiar, pues de hecho así se le considera dentro de la sociedad. En consecuencia, es necesario y urgente regular en la legislación guatemalteca todos los derechos y obligaciones adquiridas de hecho por los convivientes y los hijos derivados de las uniones libres no legalizadas y que en el medio es una realidad social a la que no se puede cerrar los ojos.

La familia pues, como institución, cualquiera que sea la forma de constitución, precisa de un ordenamiento, de un disciplinamiento, de un conjunto de normas que regulen su organización dentro del orden jurídico que establezca su constitución, su conformación, su organización y sus derechos y obligaciones como miembros integrantes de la familia, incluyendo los casos de separación de las parejas.

⁴⁵ Machicado, **Ob. Cit.** Pág. 31.

El tratadista Puig Peña, dice que derecho de familia en sentido objetivo es: "... el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real"⁴⁶. En sentido subjetivo, los derechos de familia son "... las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar"⁴⁷.

Puede considerarse también, como la rama del derecho civil relativa a los derechos y deberes que se originan de las relaciones familiares y, en general, a todo lo relacionado con la institución que constituye la familia. El derecho de familia también se divide en derecho de familia personal, que tiene por objeto regir las relaciones personales de los miembros de la familia, y patrimonial, que regula todo lo concerniente al régimen económico de la familia; puede dividirse también en derecho matrimonial que regula todo lo concerniente a este acto y al estado de cónyuges; y en derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre, (consanguinidad); del matrimonio (afinidad).

El parentesco derivado de la unión de hecho legalizada y de la unión de hecho no legalizada o unión libre, no se encuentra regulado en el Código Civil, Artículos 190 al 192; sólo puede inferirse del Artículo 209 del Código Civil, el parentesco de los hijos nacidos fuera del matrimonio con relación a los padres, aunque sólo refiere la igualdad de derechos de los hijos nacidos fuera del matrimonio con los hijos nacidos del matrimonio, por lo que es necesaria una norma o las normas que establezcan

⁴⁶ Puig Peña, *Ob. Cit.* Pág. 420.

⁴⁷ *Ibid.*

plenamente, además de otros derechos derivados de estas uniones, el parentesco en forma similar al derivado del matrimonio para hacer más expedito el camino para la resolución de problemas legales en estos casos.

Y, por último, el parentesco civil que nace de la adopción, acto voluntario regulado por la ley. Los aspectos sustanciales relacionados con la familia, se encuentran regulados principalmente en el libro primero del Código Civil, en los Artículos 78 al 441, aunque existen muchas normas más, establecidas en otras leyes que regulan aspectos de familia como las normas que regulan los procedimientos de familia, entre las que se pueden mencionar: Código Procesal Civil y Mercantil, Ley de Tribunales de Familia, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Otras normas, como el Código Penal, que regula el delito de negación de asistencia económica, y el Código Procesal Penal, que regula el procedimiento de estos delitos.

3.6. Unión de hecho

La unión de hecho está regulada por los Artículos del 173 al 189 del Código Civil guatemalteco.

3.6.1. Clasificación de la unión de hecho

- 1) Extrajudicial: Es cuando se tramita ante el alcalde de la vecindad o ante un notario mediante escritura pública o acta notarial.



2) Judicial: Es cuando se tramita ante el Órgano Jurisdiccional competente, por alguna de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra persona.

La que puede ser solicitada en forma bilateral o unilateral.



CAPÍTULO IV

4. Reconocimiento judicial de la unión de hecho de conformidad con la legislación civil guatemalteca

4.1. Antecedentes históricos

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, en el Artículo 74 establecía que el Estado promoverá la organización de la familia sobre la base jurídica del matrimonio, el cual descansa en la igualdad absoluta de derechos para ambos cónyuges; la ley determina los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, para su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.

En la Constitución Política de la República de 1956, ya no se mencionan los caracteres de esta unión, solamente se limita a decir que la ley determina lo relativo, y en la Constitución a uniones de hecho.

La Constitución Política de 1985, vigente a partir de 1986 preceptúa la unión de hecho en el Artículo 48. El Artículo 173 del Código Civil de 1964, equipara la unión de hecho al matrimonio.



La Constitución Política de la República de 1965, regula la unión de hecho en el Artículo 86, estableciendo lo siguiente: “La ley determinará la protección que corresponde a la mujer y a los hijos dentro de la unión de hecho y lo relativo a la forma de obtener su reconocimiento”.

El 29 de octubre de 1947, se emitió el estatuto de uniones de hecho, Decreto Legislativo 444, en el que se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que éstos hubiesen fundado hogar, que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales”. En el Artículo 2, se establece que: “Las uniones verificadas y mantenidas públicamente por los elementos de la raza indígena, celebradas de acuerdo con sus costumbres, tradiciones o ritos, se tienen como uniones de hecho y gozan de los derechos establecidos en la presente ley, aún cuando no hayan cumplido el tiempo previsto en el Artículo anterior...”.

El Estatuto de las uniones de hecho, determinó cuáles uniones, entre personas capaces de contraer matrimonio, deberían equipararse por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil. Dicho estatuto, reconoció las uniones de hecho celebradas entre la raza indígena de conformidad con sus ritos, tradiciones y costumbres. Establecía dos formas para legalizar las uniones: ante el Alcalde de la localidad o un Notario y en caso

de controversia u oposición se podía acudir al Juez de Primera Instancia, quien debía declarar judicialmente la unión mantenida entre los interesados.

En el citado Estatuto, se plasmó la protección de la mujer y de los hijos, es decir, de la familia de hecho, adaptándose así nuestro derecho a las circunstancias, costumbres y caracteres que rigen en Guatemala. Se debe comprender que la convivencia, tal y como la hemos definido, constituye una verdadera familia, que escapa a los moldes clásicos, pero que siendo así, requiere primordialmente un adecuado control social a través de la ley. En este estatuto se crearon responsabilidades, deberes recíprocos y derechos respectivamente ejecutables. Existen disposiciones del Estatuto de las uniones de hecho que aún se encuentran vigentes, ya que amplían o regulan disposiciones no contempladas en el Decreto Ley 106, Código Civil; pero dicho análisis correspondería para una investigación posterior.

En cuanto a la unión de hecho y su relación con los antecedentes sociales, es oportuno indicar que la sociabilidad es una virtud inherente a la naturaleza humana.

El hombre aislado sufre y tiende a vivir en compañía. La propagación de la especie humana requiere la constitución de la familia, y con la reunión de familias se formaron las tribus, clanes, después los pueblos, naciones y estados. Se dice que la familia y el pueblo son la base de la sociedad.

Dice María Eugenia Villagrán de Segura que: "En efecto, todo matrimonio, en el fondo, es un contrato libremente consentido por las partes, cuya causa de origen es el amor; sentimiento de naturaleza tan compleja, que no debe encerrarse solamente dentro de la forma de vida sexual, pues su finalidad estriba en el mutuo auxilio y la procreación entre lo que a ella se acogen. Es un marco, pues, dentro del cual los individuos con permiso de la sociedad y autorización de la ley, cumple con los fines de la especie"⁴⁸. Esta es la opinión de la Licenciada Villagrán de Segura, aunque es sabido que el matrimonio, al igual que las uniones de hecho son instituciones del derecho.

Existe igualdad de fondo entre el matrimonio con otra forma de vida sexual que en tiempos antiguos se llamó barraganía, concubinato, forma que nuestra legislación llama unión de hecho. No existe más que una diferencia formalista, ya que la unión de hombre y mujer en matrimonio revestía, y aún reviste, de cierta formalidad que carece en el concubinato.

En la unión de hecho, tanto el varón como la mujer, tienen la tendencia natural y lógica por la atracción sexual, a unirse y establecerse con miras a mantener una vida común duradera, y que por diversidad de circunstancias religiosas, sociales, distinta cultura, o ignorancia de su importancia, no acuden a legalizar su unión en alguna forma.

En el caso de los matrimonios por costumbre, celebrados dentro de las comunidades indígenas, de acuerdo con sus ritos y tradiciones, de buena fe constituyen la unión con

⁴⁸ Villagrán de Segura, María Eugenia. **La unión de hecho**. Pág. 3.

la autorización de la sociedad en que viven, otorgada por el pater familia, cacique o jefe con autoridad. Esta forma de unión es consuetudinariamente formal.

Se discute, que por un motivo distinto de los apuntados anteriormente, como lo es la diversidad de requisitos exigidos tanto para el matrimonio como para el divorcio, muchas parejas optan por unirse. Esta forma de unión no recibe protección de ley, ya que está desvirtuando la naturaleza del matrimonio y de la institución de la unión de hecho, tal y como se conoce en la legislación guatemalteca. La naturaleza de estas dos instituciones es la protección de la familia, tomada del concepto occidental, donde la unión entre personas se da con el ánimo de permanencia, de procreación, de alimentar y educar a los hijos, y de auxiliarse mutuamente.

Con relación a los antecedentes legales, en la mayoría de las Constituciones y por ser Guatemala de cultura occidental, la organización familiar en nuestro ámbito tiene su base en el matrimonio; de allí la efectiva y amplia protección legal y social para los hijos nacidos en él y para las diversas situaciones surgidas a su amparo.

Sin embargo, aunque el matrimonio ha sido aceptado como el inicio de la familia, no todas las familias han tenido en él su origen. Esto no pasó inadvertido para los legisladores quienes trataron de encontrar una solución legal al problema⁴⁹.

Las primeras normas que surgieron fueron en amparo y protección de los hijos nacidos fuera de matrimonio. El Decreto Gubernativo 591, promulgado en 1898, se refería a los

⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 4.

medios que deberían tomarse en cuenta para probar la filiación de los hijos ilegítimos, entre los cuales se establecía el de justificar que los padres del hijo vivieron maridablemente en una misma casa, y que de haberse separado, el mismo nació dentro de los trescientos días siguientes al de la separación. Se dio un avance significativo con el Código Civil, Decreto número 1932, promulgado el 13 de mayo de 1933, en donde ya no se refieren a hijos legítimos e ilegítimos, sino que a hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

La institución de la unión de hecho, surgió por primera vez en la Constitución de 1945, en su Artículo 74 que preceptúa: "La ley determina los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil".

El 1 de marzo de 1956, entró en vigencia una nueva Constitución, la que en su Artículo 89 establecía: "La ley determina lo relativo a las uniones de hecho". Esta ley hacía referencia al Decreto número 444, a la cual se le concedieron efectos retroactivos hasta el 15 de septiembre de 1937.

El contenido y aplicación del Estatuto de las uniones de hecho fue ampliamente comentado, estudiado y criticado por juristas nacionales, reformándolo el nuevo Código Civil, Decreto Ley 106; quedando derogado por el Artículo 2179 del Código Civil el Decreto número 444 del Congreso de la República. La comisión revisora dice en su informe: "Se introdujeron algunas reformas a lo relacionado con las normas que regulan

las uniones de hecho, a fin de que cuando se han establecido legalmente tales uniones, tengan estabilidad y duración, para proteger a los hijos y a los mismos convivientes. Se atribuyen a éstos iguales derechos y obligaciones que los que rigen para los cónyuges, en lo que fueren aplicables"⁵⁰.

El Artículo 86 de la Constitución de 1965, establecía: "La ley determinará la protección que corresponde a la mujer y a los hijos dentro de la unión de hecho y lo relativo a la forma de obtener su reconocimiento. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen idénticos derechos. La ley establecerá los medios de prueba para investigar la paternidad".

El Estatuto Fundamental del Gobierno, promulgado el 27 de abril de 1982, durante el gobierno de Efraín Ríos Mont, vigente hasta el 13 de enero de 1986 establecía lo siguiente: "La ley determinará la protección que corresponde a la mujer y a los hijos dentro de la unión de hecho y lo relativo a la forma de obtener su reconocimiento, pero deberá crear condiciones y facilidades que permitan que el matrimonio sea contraído en forma fácil y económica, podrán autorizarlo los Alcaldes Municipales quienes deberán hacerlo en forma gratuita, los Ministros de Culto a quienes se les autorice y los Notarios en ejercicio".

El Código Civil de Guatemala, regula unitariamente la familia, que en el capítulo II, título I del Libro I de la familia, trata de la unión de hecho, puesto que en 17 artículos, desarrolla lo referente a esta institución familiar con relación a procedencia, cómo se

⁵⁰ Salazar, Federico. **Exposición de motivos del Código Civil, Decreto Ley 106**. Pág. 33.

hace constar, el procedimiento para el aviso al registro civil, la enajenación de bienes, unión de menores, solicitud de reconocimiento judicial, plazos, uniones ilícitas, preferencia entre varias uniones, efectos de la inscripción en el registro civil, cese de la unión, libertad de estado, matrimonio de uno de los unidos de hecho, oposición al matrimonio, matrimonio de los que están unidos de hecho.

El actual Código Civil sigue más o menos, la orientación del de 1933 en las materias, salvedad hecha que éste último no reguló la unión de hecho ni la adopción, e incluía el patrimonio familiar (o sea su equivalente, el asilo de familia) en el libro dedicado a los bienes, tratándolo juntamente con los derechos reales de usufructo, uso y habitación.

4.2. Definiciones

“Las uniones no reguladas por la norma positiva o consuetudinaria, dependiendo cada sistema, aún en la actualidad reciben diferentes nombres, siendo utilizados como sinónimos; entre los principales se pueden mencionar: concubinato, amancebamiento, germanía, barraganería, arrimo, contubernio, unión maridable, matrimonio de hecho, unión libre, matrimonio por equiparación, convivencia, situaciones convivenciales, parejas estables, unión afectiva de convivencia y otros más. Existen definiciones que si bien no se aplican a la institución de la Unión de hecho reconocida por nuestra legislación, nos ayudan a obtener los diferentes elementos que la componen.”⁵¹

Guillermo Cabanellas, define a la unión de hecho (específicamente al concubinato), como “El Estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y

⁵¹ Villagrán Segura, *Ob. Cit.* Pág. 12.



vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni religioso ni civil”⁵².

María Eugenia Villagrán de Segura, indica lo siguiente: “La forma en vida común que un hombre y una mujer igualmente solteros, deciden hacer para cumplir con los fines de la especie, en forma pública y continua y sin llenar los requisitos exigidos por la ley y la sociedad, o bien como la relación sexual de un hombre y una mujer solteros, dentro de un hogar fundado por ellos mismos sin sujeción a los preceptos legales o religiosos, y sin compromiso de indisolubilidad”⁵³.

Oscar Nájera Farfán, considera a la unión de hecho como: “La asociación de un hombre y una mujer, solteros con capacidad para contraer matrimonio, que sin haberlo hecho celebrado, viven juntos manteniendo un hogar entre sí, y procrean hijos dentro de la misma”⁵⁴.

Por su parte, Ariel Curet, define a la unión de hecho o concubinato, como “La unión marital consensual de un hombre y una mujer libres, con carácter e intención duraderos, sin estar legalizada ni santificada por ninguna fórmula o requisito legal ni ceremonia religiosa”⁵⁵.

⁵² Cabanellas, *Ob. Cit.* Pág. 451.

⁵³ Villagrán de Segura, *Ob. Cit.* Pág. 3

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 4.

⁵⁵ Curet, Ariel. *La división de los bienes concubinarios en el derecho puertorriqueño.* Pág. 71.

Del Código Civil, Decreto Ley 106, se desprende una definición de la institución de la unión de hecho. El Artículo 173 establece: "La unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio unión de hecho es la convivencia personal que conciertan un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, en un hogar, en forma constante y pública, ante sus familiares y relaciones sociales, por el transcurso de tres años, cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco".

Unión de hecho es la convivencia personal que conciertan un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, en un hogar, en forma constante y pública, ante sus familiares y demás relaciones sociales, por el transcurso de tres años, cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.

Al decir que la unión de hecho o matrimonio de hecho, es el estado de convivencia en que por mutuo consentimiento hombre y mujer solteros se unen por lazos de amor, teniendo la capacidad para crear una familia estable y duradera, sea que procreen hijos o no, o los adopten, cuyo fin es ayudarse entre sí, y que la ley reconoce sea declarada

en forma bilateral o unilateral, siempre que se cumpla con los requisitos legales establecidos.

Con relación a la unión de hecho, se dan las características del derecho de familia, tomando en cuenta que el Estado, en el apartado de los derechos sociales, regula la protección de la familia y particularmente reconoce la unión de hecho, como una organización social parte de la familia y protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala y por la ley civil correspondiente.

4.3. Parentesco entre los unidos de hecho

4.3.1. Definición de parentesco

“Parentesco es la relación jurídica familiar que proviene de los lazos de sangre de una persona, o de la relación familiar en razón de matrimonio, o también en los casos que la ley determine.”⁵⁶

Díaz de Guijarro, indica: “El parentesco es el vínculo entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco, este parentesco es el que se da por consanguinidad, pero debe agregarse el de afinidad y por adopción”⁵⁷.

⁵⁶ Machicado, *Ob. Cit.* Pág. 32.

⁵⁷ Díaz de Guijarro, Enrique. *Tratado de derecho de familia.* Pág. 22.



Parentesco por consanguinidad, es un parentesco de origen natural, pues surge del vínculo de sangre de quienes están en generaciones sucesivas o tienen un ascendiente común; en el primer caso, por parientes que están en línea recta y en el segundo por línea colateral. Proviene en razón de sangre entre dos personas, (por ejemplo: padre con respecto a su hijo, y viceversa, etc.)

En cuanto a los grados, éstos se cuentan en línea recta, por tantos grados como generaciones existan, el nieto por ejemplo, se encuentra en segundo grado respecto a su abuelo. Parentesco por línea colateral. Los grados se cuentan igualmente por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiera comprobar, hasta el autor común y desde éste hasta el otro pariente, ejemplo: dos hermanos en el segundo grado, el tío y el sobrino en tercer grado, etc.

Parentesco por afinidad, es un parentesco de origen legal, proviene de la celebración del matrimonio, cada cónyuge es pariente de los consanguíneos del otro, (ejemplo: la suegra o el suegro con la nuera o con el yerno pero téngase presente que los cónyuges entre sí no son parientes, son precisamente cónyuges.

Es importante determinar si existe o no el parentesco por afinidad entre los unidos de hecho y sus parientes consanguíneos. El espíritu de los legisladores cuando crearon la institución de la unión de hecho era que la realidad social de Guatemala exigía, en ese entonces, el reconocimiento de aquellas uniones equiparándolas totalmente al

matrimonio civil, siempre y cuando, como se expuso anteriormente, no se diere conflicto entre moralidad y legalidad.

La equiparación total de la unión de hecho al matrimonio civil era el espíritu de los legisladores cuando crearon dicha institución. Esta equiparación hacía que los unidos de hecho adquirieran todos los derechos y deberes que derivaran del matrimonio, incluyendo lo relativo al régimen económico del mismo.

El Código Civil, se refiere a los derechos y deberes que nacen del matrimonio. Existe problema en determinar si los derechos y deberes del matrimonio se circunscriben a los contenidos en los Artículos 108, 109, 110, 112, 115, de dicho cuerpo normativo o no. Se sustenta la opinión que dentro del capítulo que contiene lo relativo al matrimonio y a lo largo del Código Civil se encuentran dispersos los derechos y deberes que derivan del matrimonio.

Si se hiciera la equiparación total de las uniones de hecho al matrimonio, no se tendría problema en determinar fehacientemente, la existencia del parentesco por afinidad entre los unidos de hecho y sus respectivos parientes consanguíneos.

4.4. Elementos que conforman la unión de hecho

- Personal: Se constituye por un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, esto es, que no contengan ninguno de los impedimentos establecidos en el Artículo 88 del Código Civil.

- Real: Se constituye por la convivencia de los sujetos, hombre y mujer, formando un hogar.
- Psicológico: Es conformado por el ánimo de permanencia de los sujetos y la publicidad que se da a la Unión de hecho ante los familiares y la sociedad.
- Consensual: Se conforma por la voluntad de los sujetos de convivir y de cumplir los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y del auxilio recíproco. También se encuentra constituido por la voluntad de los convivientes de legalizar su unión ante la autoridad competente.
- Temporal: Se conforma por la necesidad que la convivencia de los unidos de hecho, se dé durante un transcurso de tiempo (permanencia o ánimo de permanencia) para que la misma sea legalizada. En nuestra legislación se requiere de un mínimo de convivencia de tres años para que la unión sea legalizada.

Es importante analizar, en qué momento se puede denominar unión de hecho, tal y como nuestra legislación la conoce, a la unión entre dos personas, hombre y mujer, que llenan los requisitos establecidos por ley. Según nuestra legislación, para revestir de juridicidad, la misma debe ser legalizada ante el Alcalde, ante Notario o ante el juez jurisdiccional. Desde el momento de su legalización, la unión de hecho subsiste y sus efectos se retrotraen desde el inicio de la misma.

“La ley reconoce un estado civil familiar de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio, han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueran casados”⁵⁸.

Por lo que se establece que la unión de hecho, tal y como se contempla en la legislación, es una institución propiamente guatemalteca reflejada por la realidad social.

4.5. La unión de hecho en la legislación de Guatemala

En cuanto a la regulación legal actual, la *Constitución Política de la República de Guatemala*, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985 y vigente desde el 14 de enero de 1986, contempla en el Artículo 48 lo siguiente: “El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma”.

La ley que regula lo relativo a la unión de hecho es el Código Civil, Decreto Ley 106, en el Capítulo Segundo del Título Segundo del Libro Primero. La unión de hecho se encuentra regulada en los Artículos 173 al 189 del Código Civil. En él se preceptúan los requisitos que deben ser cumplidos para la declaración y reconocimiento legal de la misma.

⁵⁸ *Ibid.* Pág. 32.

En el Artículo 173 del Código Civil se establecen los requisitos necesarios para que se declare la unión de hecho. Este Artículo establece: "La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco". Además, el Código Civil establece otros requisitos que los convivientes deben de cumplir previo su declaratoria de unidos de hecho, tales y como que no sea una unión ilícita, y la preferencia en varias uniones cuando varias mujeres demandan la unión de hecho con un mismo hombre.

4.5.1. Declaración voluntaria de la unión de hecho

"La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados. Si así no fuera, se seguirá consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital. Las condiciones para

que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen las uniones delictuosas que la ley no puede aceptar. Requisito primero y esencial es que hombre y mujer sean solteros, para que tengan capacidad de casarse⁵⁹.

En consecuencia y siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco, la unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el Alcalde de su vecindad o un notario, de conformidad con el Artículo 173 del Código Civil. Si se trata de menores de edad, los Alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho, sin el consentimiento de los padres o del tutor, o autorización del juez, según el Artículo 177 del citado cuerpo legal. La declaración voluntaria, consiste en que la unión de hecho se puede hacer constar ante el Alcalde Municipal o ante Notario.

4.5.2. Declaración judicial de la unión de hecho

La ley ha previsto que puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada. En dicha declaración el juez fijará el día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella, según el Artículo 178 del Código Civil.

⁵⁹ Salazar. **Ob. Cit.** Pág. 50

Esa disposición tipifica lo que puede denominarse declaración judicial de la unión de hecho. La acción a que se refiere el Artículo anterior, deberá iniciarse antes de que transcurran tres años desde que la unión cesó, salvo el derecho de los hijos para demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres, para el sólo efecto de establecer su filiación. Artículo 179 del Código Civil.

En dicha declaración, fijará el juez el día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella (...). Esta acción prescribe en un término de tres años a partir de la muerte del conviviente, salvo el derecho de los hijos para establecer su filiación. A este tipo de unión de hecho se le conoce comúnmente con el nombre de unión de hecho pretérita.

El Artículo 178 del Código Civil establece lo siguiente: "También puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez de Primera Instancia competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada.

El Código Civil en los Artículos 187 y 189, establece dos formas para que pueda autorizarse el matrimonio de los unidos de hechos:

- De cualquiera de los dos que hayan hecho vida común que estuviere registrada, es indispensable que se proceda a cumplir con lo preceptuado en el Artículo 183, referente al cese de la unión de hecho.

- Cuando las personas ligadas por unión de hecho desearan contraer matrimonio entre sí, la autoridad respectiva o el Notario a quien acudieren, lo efectuará con sólo presentar certificación de la inscripción del Registro Civil, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración y durante la unión de hecho.

4.6. Efectos de la unión de hecho inscrita ante el Registro Civil

Para la legislación guatemalteca, la unión de hecho produce efectos jurídicos desde el momento de su declaratoria, pero los mismos se retrotraen al inicio de la convivencia misma. Existen efectos comunes entre la unión de hecho y el matrimonio, respecto a los cónyuges, que deben tomarse en cuenta. Tales efectos son:

- “Deber de convivencia: Es la vida en común la base sobre la que se ha elaborado la institución de la unión de hecho, como lo considera la legislación guatemalteca.
- Deber de fidelidad: Esa es la base ética de la unión de hecho con efectos plenos; la conducta decorosa de ambos unidos, de donde nacen un deber y un derecho de existir.
- Deber de auxilio mutuo: Para dar solidez a la vida en común y perfilar en forma permanente el hogar que se exige haber fundado en forma permanente, para que se opere el reconocimiento legal de la unión de hecho.

- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario.
- Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito, o con el valor o permuta de otro bien de su exclusiva propiedad.
- Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan.
- En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior.
- Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio⁶⁰.

⁶⁰ Villagrán de Segura, **Ob. Cit.** Pág. 31.

4.7. Cese de la unión de hecho

El Artículo 183 al 188 del Código Civil regula lo relativo al cese de la unión de hecho y sus efectos, tanto para los convivientes como lo relativo al patrimonio conyugal. El mismo puede hacerse de forma voluntaria y de forma judicial, según sea por mutuo acuerdo o por resolución judicial.

4.7.1. Por mutuo acuerdo

Es necesario que varón y mujer lo manifiesten en la misma forma en que la unión se constituyó conforme el Artículo 183 del Código Civil. Parecería que esa manifestación de voluntad tendiente al cese de la unión debe hacerse constar, según lo dispuesto en el Artículo 173 del Código Civil, ante el Alcalde o un Notario, sin embargo, no puede hacerse ante el Alcalde, en virtud de que la segunda parte del Artículo 183 del mismo cuerpo legal, ha previsto que la cesación de la unión de hecho, por mutuo acuerdo, debe hacerse constar ante el juez competente del domicilio de los convivientes, o ante un Notario, excluyendo la posibilidad de que en ese acto intervenga el Alcalde.

Para que se reconozca el cese de la unión y se ordene la anotación respectiva en el registro civil, los interesados han de cumplir previamente con lo que dispone el Artículo 163 del Código Civil, o sea, presentar un proyecto de convenio sobre la custodia, alimentos y educación de los hijos, la pensión a la mujer si ésta no tiene rentas propias

que basten para cubrir sus necesidades y la garantía de cumplimiento de las obligaciones que por el convenio asumen los convivientes.

4.7.2. Por resolución judicial

Si no existe mutuo acuerdo de varón y mujer para que cese la unión legalmente declarada, dispone el Artículo 183 del Código Civil, que puede cesar en virtud de resolución judicial por cualquiera de las causas expresadas en el Artículo 155 del mismo Código, por tipificarse cualesquiera de las causas comunes para obtener la separación o el divorcio. Necesariamente, la vía judicial en este caso ha de ser juicio ordinario, por cuyo medio se llegue a la sentencia en que se haga constar que cesa la unión de hecho, siempre que la causa o causas invocadas hubiesen sido debidamente probadas.

Terminadas las diligencias al cese de la unión de hecho y satisfechas las exigencias legales, la autoridad que haya intervenido en ellas o el Notario que autorice la escritura de separación, liquidación y adjudicación de bienes, dará aviso al registro civil en que se inscribió la unión de hecho, para que se haga la anotación correspondiente, de conformidad con lo que para el efecto dispone el Artículo 185 de la ley civil guatemalteca.



4.7.3. Otras disposiciones aplicables a la unión de hecho

El Artículo 184 del Código Civil dispone que el varón y la mujer cuya unión de hecho conste en la forma legal, se heredan recíprocamente ab intestato en los mismos casos que para los cónyuges determina el mismo Código, y que las disposiciones de éste relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico del mismo, tienen validez para las uniones de hecho, en lo que fueren aplicables.

Los bienes comunes no podrán enajenarse ni gravarse sin consentimiento de los convivientes mientras dure la unión de hecho y no se haga liquidación y adjudicación de los mismos, según lo norma el Artículo 176 del Código Civil.

La separación una vez registrada, deja libres de estado a hombre y mujer, pero sin que esto perjudique las obligaciones que ambos tienen que cumplir con respecto a los hijos, quienes conservan íntegros sus derechos a ser alimentados, no obstante cualquier estipulación de los padres, según el Artículo 186 del Código Civil.

Para que pueda autorizarse el matrimonio de los dos que hayan hecho vida común que estuviere registrada, es indispensable que se proceda a cumplir con lo preceptuado en el Artículo 183 del Código Civil, o sea que se proceda en forma legal al cese de la unión. Al matrimonio puede oponerse parte interesada para exigir que previamente se resuelvan aquellas cuestiones y se liquiden los bienes comunes. El funcionario que intervenga en el matrimonio no podrá autorizarlo si el solicitante no comprueba haber

liquidado los bienes comunes y asegurado la prestación de alimentos de los hijos, conforme lo regula el Artículo 188 del Código Civil.

Cuando personas ligadas por unión de hecho desearan contraer matrimonio, entre sí, la autoridad respectiva o el Notario a quien acudiere, lo efectuará con solo presentar certificación de la inscripción del registro civil, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebraron y durante la unión de hecho, según el Artículo 189 del Código Civil.

4.8. Diferencias y similitudes entre el matrimonio y la unión de hecho declarada

El matrimonio y la unión de hecho declarada conforme a la ley guardan mucha semejanza, sobre todo en lo que a sus efectos se refiere, sin embargo, existen muchas diferencias entre ambas figuras, siendo procedente enumerarlas como a continuación se detalla:

- Si bien los efectos de la unión de hecho declarada reflejan casi todos los efectos del matrimonio, en realidad corresponde a figuras jurídicas distintas.
- El matrimonio es acto constitutivo de una institución social de carácter especial, cuyos efectos se producen a partir de la fecha de celebración del mismo. La unión de hecho, a tenor del Artículo 173 del Código Civil, configura un acto declarativo,

mediante el cual se retrotraen los efectos de la unión a partir de la fecha en que la misma se inició.

- Tanto el matrimonio como la unión declarada crean un estado permanente hasta su disolución: el matrimonio con carácter invariable, no así la unión de hecho, que puede transformarse en estado matrimonial, según lo previsto en el Artículo 189 del Código Civil.

Otras diferencias y similitudes de la unión de hecho y el matrimonio:

a) Diferencias

- El matrimonio es un acto constitutivo de una institución social de carácter especial, cuyos efectos se producen a partir de la fecha de celebrado el mismo;
- La unión de hecho es un acto declarativo mediante el cual se retrotraen los efectos de la unión a partir de la fecha en que la misma se inició;
- El matrimonio es un estado permanente e invariable hasta su disolución;
- La unión de hecho es un estado que puede constituirse en matrimonio;
- El matrimonio puede celebrarse por ministro de culto;
- La unión de hecho no puede celebrarse por ministro de culto.
- El matrimonio no necesita unión previa;
- La unión de hecho requiere unión consecutiva por más de tres años;

- En el matrimonio dos dan su consentimiento o manifestación de voluntad;
- En la unión de hecho, dos o uno pueden declararlo;
- El matrimonio no puede declararse por ausencia o al fallecimiento de uno no de los cónyuges;
- La unión de hecho puede declararse por ausencia o por fallecimiento de uno de los que forman la unión, siempre que no transcurran tres años desde que la unión cesó.
- En el matrimonio; no se consideran a los hijos como nacidos de matrimonio, a los nacidos antes de su celebración, porque es un acto constitutivo;
- El matrimonio de los unidos de hecho, hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos nacidos antes de su celebración porque es un acto declarativo;
- La separación legal en el matrimonio, no lo disuelve, pues subsiste el vínculo conyugal;
- La separación legal en la unión de hecho, disuelve el vínculo conyugal;
- En el matrimonio hay dos figuras una para modificarlo, la separación y otra para disolverlo, el divorcio;
- En la unión de hecho solo existe la separación declarada legalmente, para la disolución total;
- El matrimonio para su celebración se requiere de requisitos solemnes, luego de cumplidos los requisitos formales, se señala día y hora para su celebración, en el cual se culminan todas las diligencias para la celebración del mismo;

- La unión de hecho, no es de carácter solemne, pues solamente se le da existencia a una situación ya existente;
- En el matrimonio no hay preferencia entre varios matrimonios pues solo uno es válido; el celebrado con todos los requisitos que exige la ley;
- En la unión de hecho sí hay preferencia entre varias uniones, cuando hay varias mujeres solteras demandando la declaración de la unión con el mismo hombre soltero ante juez;
- En el matrimonio no hay prescripción para inscribirlo en el registro civil, una vez haya constancia de que se celebró;
- En la unión de hecho, la ley regula prescripción para declararla, sea por que la unión cesó o por haber muerto la otra persona, estableciéndose tres años para declararla.
- Existen convenios sobre el matrimonio;
- No existen convenios específicos sobre la unión de hecho;
- El matrimonio debe celebrarse por mutuo consentimiento;
- La unión de hecho puede declararse por mutuo consentimiento, y en forma unilateral cuando termina la misma, por muerte de un miembro de la misma, por ausencia, o por no estar de acuerdo uno de los unidos.
- El matrimonio se celebra en acta Notarial y la Unión de hecho, en acta Notarial y en Escritura Pública Similitudes de la unión de hecho y el matrimonio;
- El matrimonio una vez celebrado, hay derechos y obligaciones para los contrayentes;

- La unión de hecho, una vez declarada legalmente, hay derechos y obligaciones para los contrayentes;
- La institución del matrimonio tiene su base legal en la Constitución Política de la República de Guatemala para proteger a la familia;
- La institución de la unión de hecho, igualmente tiene su base legal en la Constitución Política de la República de Guatemala, para la protección de la familia;
- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó, se reputan hijos de varón con quien la madre estuvo casada;
- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día que la unión cesó, se reputan hijos de varón con quien la madre estuvo unida;
- La aptitud para contraer matrimonio y para la unión de hecho en cuanto a ser mayores de edad y para los menores, el varón de dieciséis años y la mujer de catorce siempre que medie autorización según lo estipula la ley;
- En cuanto a los impedimentos para la celebración o declaración son los mismos, tanto para el matrimonio como para la unión de hecho;
- El contrayente que fue casado o unido de hecho, igualmente tiene que presentar el documento que acredite la disolución, de haber estado casado o unido de hecho, para poder contraer nuevas nupcias o bien unirse de hecho nuevamente.
- Para contraer matrimonio o unión de hecho un extranjero, deberá comprobar fehacientemente su identidad y libertad de estado;

- En cuanto a la constancia del matrimonio y de la unión de hecho, son los mismos y los avisos a los registros respectivos;
- En cuanto al régimen económico, se regula igual para ambas instituciones, que son los estatutos que regulan los intereses pecuniarios de los esposos entre sí, y su relación con terceros;
- En cuanto al menaje, que se refiere a los muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que sirven exclusiva y propiamente para el uso ordinario de una familia, corresponde exclusivamente a la mujer, en ambos casos, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido;
- Con relación a los gastos por enfermedad y funerales, de igual manera para estas dos instituciones, se reputan deudas comunes;
- En cuanto a la comunidad de bienes, se termina por disolución de la unión de hecho como del matrimonio, por separación de bienes y por ser condenado en sentencia judicial firme, alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro;
- En la liquidación del patrimonio conyugal también rigen lo preceptuado para ambas instituciones.
- Una de las formas de disolución que corresponde a las instituciones, tanto el matrimonio como la unión de hecho, el procedimiento es por la vía ordinaria.

Es de importancia recalcar que la unión de hecho, tal y como se encontraba regulada, la equiparaba totalmente al matrimonio civil, siendo su única diferencia en cuanto al reconocimiento de aquellas uniones de hecho pretéritas o declaradas judicialmente.

4.9. Diferencia de la unión de hecho y la simple convivencia

La palabra unido identifica a aquella persona cuya convivencia ha sido legalmente declarada, aunque es una costumbre que en Guatemala, toda persona que conviva con otra al preguntarle sobre su estado civil, responda unido cuando debería de decir soltero, ya que la simple convivencia de hecho; no justifica el uso del vocablo unido, a decir, es el concepto legal que define al sujeto de la institución de la unión de hecho.

En lo que se refiere al estatuto personal de los convivientes, no cabe configurar la simple convivencia, desde el punto de vista jurídico, con ninguno de los deberes de la Unión de hecho, y, por lo tanto, con ninguno de sus derechos. En efecto, entre los convivientes se entrecruzan unos consentimientos difusos en cuanto a su contenido, que no vinculan jurídicamente a las partes en lo que respecta a su estatuto personal: la unión libre no excluye, desde luego, el respeto entre los convivientes, o la fidelidad que voluntariamente se guarden (...), o la mutua ayuda; antes bien, lo usual es que se practiquen, al menos tendencialmente, pero fuera de toda obligación, y en general del campo de lo jurídico.

Puede que los convivientes, antes de iniciar su relación estable, celebren un convenio o acuerdo que se refiera también a los derechos y deberes entre ellos de naturaleza personal, pero lo que pacten o determinen carecerá de eficacia: su validez y cumplimiento queda al arbitrio de los propios contratantes, ya que esos derechos y deberes no podrán exigirse jurídicamente ante ninguna instancia.

En segundo lugar los pactos relativos a los hijos sólo son posibles en los mismos términos que en el matrimonio y la unión de hecho, sin embargo no opera la presunción de paternidad, prevista exclusivamente respecto del matrimonio y la unión de hecho.

En lo que se refiere a los pactos que tienen por objeto regular los efectos económicos de la convivencia more uxorio, tiene mucho mayor campo de actuación y efectos, y hoy se hallan plenamente admitidos tanto por parte de la doctrina como por la propia jurisprudencia, que da en ocasiones eficacia a los sólo tácitos.

En ausencia de pacto, en algunos tribunales suelen aplicar las normas del contrato de sociedad al régimen de los bienes comunes de la pareja. En otras ocasiones, se ha recurrido a las normas sobre la comunidad de bienes, o sobre enriquecimiento sin causa, cuando una de las partes haya obtenido ventajas económicas o patrimoniales de su convivencia con la otra.

4.10. Necesidad jurídica del reconocimiento judicial de la unión de hecho

Siendo que la unión de hecho es una convivencia de pareja, de hombre y mujer, que en la práctica refleja los presupuestos jurídicos del matrimonio tales como una unión con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos, y auxiliarse entre sí , así lo estipula el artículo 78 del Código Civil Guatemalteco, en cuanto al concepto legal del matrimonio, razón por la cual los deberes y derechos que nacen de la unión de hecho son los mismos que nacen del matrimonio, como lo regula el inciso quinto del Artículo 182 del Código Civil guatemalteco. Debido a esto es

que el Código Civil de Guatemala reconoce ese estado de hecho, de la pareja para darle efectos jurídicos con la condición que reúna los requisitos que la ley exige. Es de aclarar que la unión de hecho no es otra forma de matrimonio, es el reconocimiento de la convivencia que se ha mantenido por cierto tiempo; el Código Civil guatemalteco exige que sea por lo menos de tres años y tanto el hombre como la mujer tengan capacidad para contraer matrimonio, es decir, que sean solteros; además, que hayan vivido juntos, que procrearan hijos y en el caso de que durante la convivencia adquirieran algún bien, es justo que se establezcan los derechos de ambos, así como sus obligaciones.

De no existir la necesidad jurídica de reconocimiento de la unión de hecho entre parejas, se daría un abuso por parte del conviviente que quiera terminar esa unión, disponiendo libremente de los bienes obtenidos durante el tiempo de la unión y dejando en el mayor de los desamparos a la pareja con la que construyó una vida y logró formar algún patrimonio, y qué no decir de los hijos producto de la unión que sufrirían un atropello porque quedarían desamparados en su filiación paterna, tomando en cuenta que el padre los puede abandonar sin haberlos reconocido o proporcionarles sus alimentos; por lo que una vez reconocida la unión de hecho la pareja ya adquiere el estado civil de la convivencia como que si estuvieran casados.

La unión de hecho demanda el cumplimiento de ciertos requisitos para ser reconocida tales como que el hombre y la mujer sean solteros, para que tengan capacidad para casarse y además que esa unión tenga por duración por lo menos tres años.



4.10.1. Declaración de la unión de hecho por voluntad de los convivientes

El Artículo 173 del Código Civil guatemalteco preceptúa que la unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, al darse estos presupuestos jurídicos, bastaría solamente con su consentimiento para poder declarar su unión ante el funcionario municipal o el Notario, quienes como actos posteriores ha dicho acto darán los avisos correspondientes al Registro Civil de la vecindad de las parejas, regulado en el Artículo 175 del Código Civil de la República de Guatemala, aviso que en la actualidad, de acuerdo a las últimas reformas del ordenamiento jurídico guatemalteco, dicho aviso se dará al Registro Nacional de las Personas, conforme lo preceptúa el Artículo 84 de la Ley del Registro Nacional de las Personas.

4.10.2. Declaración de la unión de hecho a petición de una de las partes

En la práctica suelen darse casos en que los convivientes no dan su consentimiento para que su unión de hecho sea declarada, por diferentes razones una de las partes se opone a esa declaración, no obstante reunir todos los requisitos legales para plasmar dicha unión dentro del derecho o también se da el caso de que por fallecimiento de una de las partes no es posible dicha declaratoria, y si en ambos casos es necesario proteger los derechos tanto de la pareja como de los hijos, esa unión demanda la necesidad jurídica de que el reconocimiento sea a través de un órgano jurisdiccional, es decir la declaratoria de un juez, tal como lo regula el Artículo 178 del Código Civil.



4.10.3. Acción de solicitud de declaración de la unión de hecho por una sola de las partes

Cuando una sola de las partes solicita ante un juez que se reconozca su unión de hecho, se evidencia la ausencia de consentimiento de uno de los convivientes, y si de dicha unión que se necesita declarar, se ha dado todos los elementos que regula la ley para que ésta sea declarada, y que además es urgente proteger los derechos que provienen de esa unión, es procedente que una sola de las partes plantee la acción judicial ante el juez de primera instancia, en donde en el recorrido del proceso se demostrará que la declaración de la unión de hecho solicitada es procedente, aún en contra de la oposición de la otra parte, lo cual se dirimirá en las acciones que se interpongan a lo largo de todo el proceso, ya que lo que se protege en este caso no es la convivencia que vayan a tener a futuro, sino lo que protege el juzgador son los derechos que han nacido como consecuencia de la unión de hecho cuyo reconocimiento se está pidiendo judicialmente, a través de el trámite de un del juicio ordinario, según los Artículos del 96 al 198 del Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco.

4.10.4. Acción de solicitud de declaración judicial de la unión de hecho cuando una de las partes ha fallecido

Si una unión de hecho mantenida por más de tres años, cumpliendo con los requisitos que regula la ley, y que de la misma no ha sido declarada antes de que falleciera una

de las partes, es menester de la parte sobreviviente proteger sus derechos y los de sus descendientes, interponiendo la acción legal de solicitud de unión de hecho, ante un juez de primera instancia, para que él sea quien declare con lugar la unión de hecho solicitada, y que en la práctica ésta tiene lugar para hacer valer los derechos hereditarios, y que tendrán cabida lógicamente cuando la unión de hecho ya esté declarada en sentencia firme, según los Artículos del 96 al 198 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.

4.10.5. Competencia y procedimiento para la declaración y cese de la unión de hecho

Siendo que la competencia significa la aptitud de un juez para conocer de determinado asunto, en el caso de la aplicación del Artículo 178 del Código Civil guatemalteco que se refiere a la solicitud de reconocimiento judicial y cese de la unión de hecho, el juez u órgano jurisdiccional competente para conocer de esas acciones es un juez de primera instancia del ramo de familia.

Además se debe recordar que proceso judicial significa la serie de actos que se tramitan ante un órgano jurisdiccional para que éste a través de una sentencia resuelva un conflicto de intereses, mientras que procedimiento significa la forma en que se va a tramitar un proceso judicial, de esa cuenta nuestro Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Decreto Ley 107, a lo largo de todo su articulado indica los procedimientos específicos para cada una de las acciones que tienen como fin hacer valer el derecho sustantivo de cada individuo, así que se tienen los juicios ordinarios, orales, sumarios y



ejecutivos. De conformidad con el planteamiento anterior, el procedimiento para tramitar la declaración y cese de la unión de hecho es un juicio ordinario escrito.

En ambos casos, tanto la competencia como el procedimiento para la declaración y cese de la unión de hecho, se tramitan de acuerdo a lo que preceptúa el inciso b) del numeral romanos II de la circular numero 42/AH del instructivo para los tribunales de familia, de la Secretaria de la Corte Suprema de Justicia de fecha nueve de septiembre de 1964.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala, la vida en común de las parejas de hecho originan una serie de relaciones patrimoniales y económicas, además si adquieren bienes, en ocasiones lo hacen conjunta o separadamente, y es justamente ahí donde aparece el problema de su titularidad o el destino de los frutos que produzcan en el caso del cese de la unión.
2. Las relaciones patrimoniales quizá no presenten problemas en el transcurso de la convivencia de las parejas; pero cuando llega el momento, bastante frecuente en la práctica, de la extinción de esa convivencia, es cuando surgirán las disputas entre los convivientes o los herederos sobre las aportaciones efectuadas, la participación en las ganancias o la remuneración de los servicios prestados por uno o por otro.
3. La legislación guatemalteca, admite la posibilidad de que los convivientes de hecho pacten el acogerse a los regímenes que la ley establece para el matrimonio cuando la unión ha sido declarada previamente, de manera que si ésta no cumple los requisitos legales para la declaración en mención, no existe régimen económico patrimonial.



4. Las parejas unidas de hecho o que no cumplen los requisitos legales para poder obtener la declaración de dicha unión, o bien aquel exconviviente que desea obtener la declaración unilateral; se encuentran en total desprotección normativa si no existe un acuerdo de cómo quedaría su situación patrimonial acerca de los bienes adquiridos durante la convivencia.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Código Civil, en el sentido de que se regule acerca de los efectos patrimoniales del cese de la unión de hecho y especialmente porque las consecuencias económicas casi siempre son desfavorables para la mujer, cuando la unión no ha sido declarada legalmente.
2. Es deber del Estado el informar a través de instituciones como la Defensoría de la Mujer sobre la importancia de la declaración de la unión de hecho, para que nazcan las obligaciones y derechos que la ley reconoce para el matrimonio y se pueda pactar desde esa declaración, el régimen económico de la misma y no existan inconvenientes al momento del cese de ésta.
3. Los jueces de familia, ante quienes se declare una unión de hecho, les corresponde hacer constar en la misma, los efectos patrimoniales sobre los bienes que realicen durante la unión y su situación ante un eventual cese; ya que en la mayoría de casos, la mujer queda en total desprotección económica, siendo perjudicada en su patrimonio, si no realiza ninguna actividad económica que le genere ingresos.

4. El Congreso de la República de Guatemala le incumbe reformar el Código Civil, en el sentido de flexibilizar los requisitos para que se pueda declarar la unión de hecho, ya que en este cuerpo legal indica que el tiempo es de tres años de convivencia, el cual podría ser de solamente un año, con el objeto de reconocer derechos patrimoniales sobre los bienes adquiridos durante la convivencia por la pareja, por la cantidad de uniones que no pueden ser reconocidas legalmente por no cumplir con los preceptos vigentes.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBUREZ ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1964.
- ANDOLFI, N. C.; Nenghi, P.; Nicolo, A. M.; Corigliano. **Detrás de la máscara familiar**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Amorrortu, 1985.
- ARIZA, Marina y Orlandina de Olivera. **Acerca de las familias y los hogares: estructura y dinámica**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2002.
- ÁLVAREZ MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia en la ciudad capital**. Guatemala: Ed. Departamento de Investigaciones de la Escuela de Trabajo Social, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**. Tomo I, Guatemala: Ed. Académica Centroamérica, Guatemala, 1982.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 6ª. ed., Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 16ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español**. Tomo I, Madrid, España: Ed. Reus, 1976.
- CICU, Antonio. **El derecho de familia**. Trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar Soc. Anon, 1947.
- CURET, Ariel. **La división de los bienes concubinarios en el derecho puertorriqueño**. San Juan, Puerto Rico: Ed. Revista jurídica de la Universidad de Puerto Rico, 2002.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. **Tratado de derecho de familia**. 5ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica Editora Argentina, 1992.



- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, 1971.
- FANZOLATO, Eduardo. **Las capitulaciones matrimoniales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 2001.
- GERGEN, Kenneth J. **La familia saturada**. New York, Estados Unidos de América: Ed. Revista Networker, 1994.
- GONZÁLEZ, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil**. 6ª. ed., México D.F., México: Ed. Trillas, 1999.
- GUTIÉRREZ DE PINEDA, Alejandro. **Latinoamérica y su historia**. México D.F., México: Ed. Ceijas, 1998.
- GUTIÉRREZ DE PINEDA, Virginia. **Familia y cultura**. Barcelona, España: Ed. Océano, 1985.
- HENAO, Hernán y Jiménez, Blanca Inés. **La diversidad familiar en América Latina: una realidad de ayer y de hoy**. Medellín, Colombia: Ed. Cuaderno Cultura y Sociedad, 1998.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12ª. ed., Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A. 1999.
- JIMÉNEZ, Blanca Inés. **Los tuyos, los míos y los nuestros. Paternidad y maternidad en familias nucleares poligenéticas**. Medellín, Colombia: Ed. Fundación para el Bienestar Humano, 2001.
- LÓPEZ, Luz María y Clara Jeny López. **Familias en América: subsistiendo entre premodernismo y modernismo**. Medellín, Colombia: Ed. Universidad de Antioquia, 1996.
- LÓPEZ, Yolanda. **La familia, una construcción simbólica: de la naturaleza a la cultura**. Vol. 21, No. 2., Manizales, Colombia: Ed. Revista Universidad de Caldas, 2001.
- MACHICADO, Jorge. **La familia**. La Paz, Bolivia: Ed. CED, Centro de Estudios de Derecho, 2009.



- MACKINSON, Gladys J. **La familia patrigeneracional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Sociología del Derecho, 1987.
- MAZEAUD, Henri; León Mazeaud y Jean Mazeaud **Lecciones de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1976.
- MINUCHIN, Salvador. **Terapia estructural de la familia**. Barcelona, España: Ed. Gárnica, 1974.
- MUÑOZ AQUINO, Manuel de Jesús. **El matrimonio celebrado por mandato**. Guatemala: Ed. Ediciones Superiores, 1988.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 32ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2000.
- PARRA BENÍTEZ, Jorge. **El carácter constitucional del derecho de familia en Colombia**. Ed. Amorrortu Editorial, Buenos Aires, Argentina, 1985.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. ed., Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1979.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. México D.F., México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.
- SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. San José, Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.
- SALAZAR, Federico O. **Exposición de motivos del Código Civil, Decreto Ley 106**. Guatemala: Ed. Casa Editora Gómez Robles, 1963.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto D. **Derecho civil español**. Tomo IV, Madrid, España: Ed. Talleres Tipográficos, 1975.
- VIDAL TAQUINI, Carlos H. **Régimen matrimonial de comunidad**. Enciclopedia de derecho de familia. Tomo III, Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad de Buenos Aires, 2009.
- VILLAGRAN DE SEGURA, María Eugenia. **La unión de hecho**. Guatemala: Ed. Unidad de Investigaciones, Universidad Rafael Landívar, 1982.