

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL MATRIMONIO AUTORIZADO POR
MILITARES EN GUATEMALA**

ANGEL VICENTE VELÁSQUEZ REYNOSO

GUATEMALA, MAYO 2013

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL MATRIMONIO AUTORIZADO POR
MILITARES 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

ANGEL VICENTE VELÁSQUEZ REYNOSO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo 2013

**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 III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Luis Fernando González Tozcano
Secretario: Licda. Gilda Margarita Franco Hernández
Vocal: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes

Segunda fase:

Presidente: Licda. Dora Renee Cruz Navas
Secretario: Licda. María del Carmen Mansilla Girón
Vocal: Lic. Otto Recinos Portillo

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



Emilio Gutiérrez Cambranes
Abogado y Notario
4ta. Av. "A" 12-54 Zona 14
Teléfono 24126108

Guatemala 20 de agosto de 2012

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Ciudad Universitaria.



Estimado Doctor Mejía:

Con fundamento en la providencia dictada por esa coordinación, en la que se me asigna como asesor, del trabajo de tesis del bachiller **ANGEL VICENTE VELÁSQUEZ REYNOSO** titulado: **ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL MATRIMONIO AUTORIZADO POR MILITARES EN GUATEMALA**

Analicé detenidamente el trabajo de tesis ya referido, el cual se efectuó bajo mi inmediata asesoría y dirección indicándole al bachiller, **ANGEL VICENTE VELÁSQUEZ REYNOSO** aspectos técnicos sobre la elaboración del trabajo, quien en su desarrollo y estudio profundizó temas de suma importancia, como la consecuencia de la negación de asistencia económica y la relación a los aspectos la institución del derecho de familia relativa al matrimonio y principalmente aquel celebrado y autorizado por militar en Guatemala.

- a) Respecto al contenido científico y técnico, considero que la presente tesis constituye una fuente de conocimientos sobre los aspectos jurídicos y doctrinarios del matrimonio celebrado por militares en Guatemala y su poca aplicación práctica, tomando en cuenta que durante la época que entró en vigencia el Código Civil, contenido en el Decreto-Ley 106, se acostumbrara su celebración en bases y destacamentos militares y luego de la firma de los Acuerdos de Paz, la celebración de dicho matrimonio ha sido escasa.
- b) La metodología para la elaboración del presente trabajo, se utilizó de forma práctica, realizando la observación y análisis científico a través del método analítico, que se complemento con el método sintético, inductivo y deductivo para realizar la recopilación y reconstrucción de toda la información recabada de conformidad con su estudio y desarrollo.

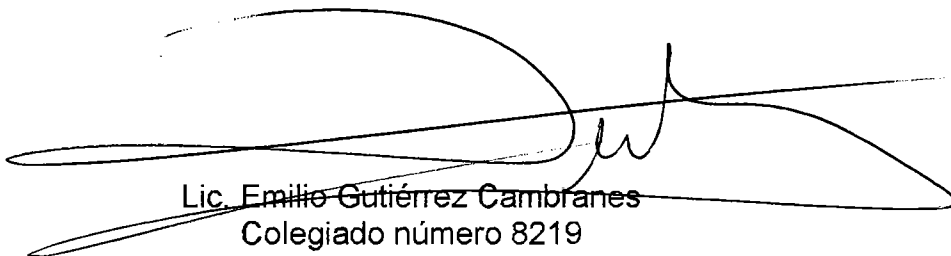


- c) El contenido integral de la investigación presentada, contiene los elementos esenciales de redacción, puntuación y ortografía recomendados por la Real Academia Española de la Lengua.
- d) La contribución científica que aporta la investigación, se refiere directamente a una de las instituciones del derecho de familia como lo es el matrimonio, mismo que en Guatemala es de carácter solmone y únicamente puede ser autorizado por los funcionarios que establece la normativa vigente y excepcionalmente puede ser autorizados por militares y de ahí la importancia jurídica y social del mismo.
- e) Las conclusiones y recomendaciones, presentadas contienen la síntesis de la investigación efectuada y lo que para el efecto el bachiller **ANGEL VICENTE VELÁSQUEZ REYNOSO** recomienda para una efectiva aplicación, no solo del Código Civil vigente, sino también con énfasis en el matrimonio autorizado por militares excepcionalmente.
- f) La bibliografía utilizada es idónea como fundamento doctrinario para el desarrollo de la investigación presentada debido a que el matrimonio ha sido estudiado, analizado y comentado por diversos autores tanto nacionales como extranjeros, además de existir prácticamente la regulación del mismo a nivel universal.

De lo anterior se puede establecer que la presente investigación, se desarrolló apegado a la asesoría prestada, habiendo apreciado además, el cumplimiento de los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigido por la reglamentación universitaria vigente, en especial, lo establecido en el Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Después de hacer algunas correcciones al trabajo, las que fueron consensuadas con el postulante, considero: que la presente tesis llena los requisitos exigidos por el Normativo respectivo, por lo que mi dictamen es **FAVORABLE**. Sin otro particular, me suscribo de usted, como su atento servidor.

Atentamente,



Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Colegiado número 8219

Dr. Emilio Gutiérrez Cambranes

ABOGADO Y NOTARIO

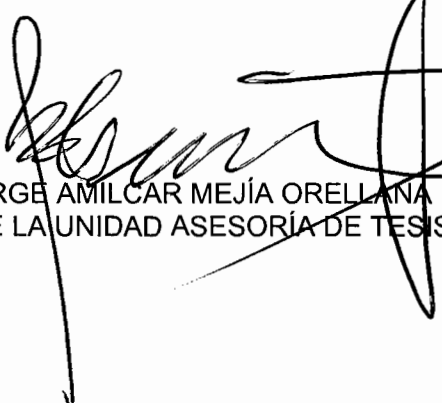



FACULTAD DE CIENCIAS
 JURÍDICAS Y SOCIALES
 Ciudad Universitaria, zona 12
 GUATEMALA, C.A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
 Guatemala, 10 de septiembre de 2012.

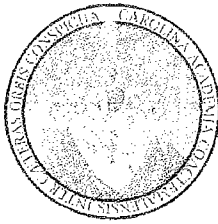
Atentamente, pase al LICENCIADO VICTOR HUGO GIRÓN MEJÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante ANGEL VICENTE VELÁSQUEZ REYNOSO, intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL MATRIMONIO AUTORIZADO POR MILITARES EN GUATEMALA".

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


 BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
 BAMO/sllh.



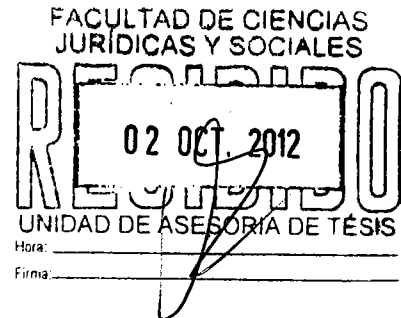
LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



Guatemala, 02 de octubre 2012

Jefe de la Unidad de Tesis
Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Doctor:

En atención al nombramiento de fecha diez de septiembre del año en curso, en donde se me designa como REVISOR DE TESIS, del estudiante **ANGEL VICENTE VELÁSQUEZ REYNOSO**, respecto a su trabajo de tesis intitulado "**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL MATRIMONIO AUTORIZADO POR MILITARES EN GUATEMALA**" con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

- I. El contenido científico y técnico de la investigación, realizada constituye un tema de gran trascendencia a nivel histórico, pues la institución del matrimonio ha sido objeto de diversos análisis, estudios y publicaciones de diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros y las normas del Código Civil de Guatemala, regula excepcionalmente que un militar puede autorizar el matrimonio y de allí la importancia y alcance en materia política, social y cultural.
- II. Con respecto a la metodología utilizada en la presente investigación, fue de gran utilidad el método analítico tomando en cuenta que la institución del derecho de familia como lo es el matrimonio, facilita la investigación con la existencia de diversidad de información, tanto de autores nacionales como extranjeros. En cuanto a la técnica utilizada se aplicó la bibliográfica, para el desarrollo del informe final.
- III. El estudiante **VELÁSQUEZ REYNOSO**, utilizó los lineamientos y directrices contenidos en el diccionario de la Real Academia Española y en consecuencia, la redacción, puntuación y ortografía es admitida para la investigación presentada.
- IV. La contribución científica, se realiza en el campo del derecho civil, específicamente en la institución social del matrimonio, al analizar doctrinaria y jurídicamente, los aspectos prácticos del matrimonio autorizado por militares en Guatemala.



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10^a. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807

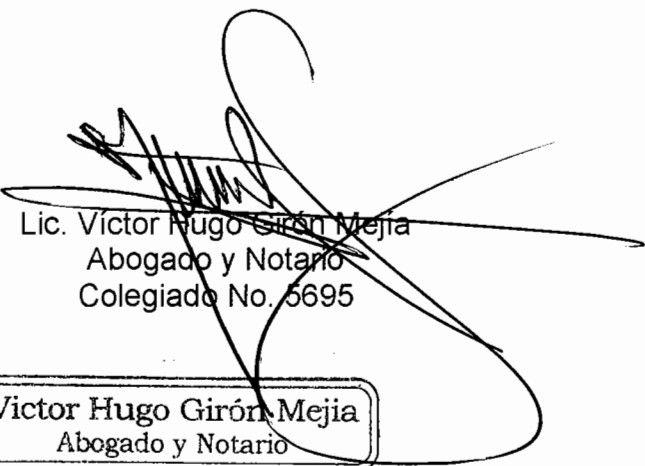


- V. Al revisar el contenido de la investigación presentada por el estudiante **VELÁSQUEZ REYNOSO**, se establece que la investigación es congruente con las conclusiones y recomendaciones contenidas en su trabajo de graduación.
- VI. Con relación a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la presente investigación en el campo del derecho civil, considero que es suficiente y aceptable.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,


Lic. Víctor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario
Colegiado No. 5695

Victor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de abril de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ANGEL VICENTE VELÁSQUEZ REYNOSO, titulado ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL MATRIMONIO AUTORIZADO POR MILITARES 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/sllh.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'BAMO/sllh.' with a large flourish.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO

A handwritten signature in black ink, corresponding to the name 'Lic. Avidán Ortiz Orellana'.



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rosario' with a flourish.



DEDICATORIA

A DIOS

Por su infinita misericordia y por sus bendiciones derramas sobre mi familia, a Jesús por ser nuestro abogado por excelencia, y al Espíritu Santo por su guía en cada momento

A MI PADRE:

Silverio Velásquez Matzar, por cada esfuerzo realizado, hoy quiero decirle que valió la pena salir de casa cada lunes, en búsqueda de nuestros sueños, para usted mi admiración y respeto, gracias por ser parte de mi vida

A MI MADRE

Josefina Reynoso Zacarías, por regalarme la vida, sus inagotables oraciones y creer en mi en todo momento, gracias por ser un ángel en mi vida.

A MIS HERMANOS

David Salvador, Gloria Yoselyn y Daniel Aarón, por tener su presencia en mi vida y tener el privilegio de llamarlos hermanos

A MIS TIOS:

Feliciana, Vicenta y Felidel Reynoso Zacarias, por haber estado en los momentos mas difíciles de mi vida, Dios siga bendiciendo sus vidas en cada momento

A MIS ABUELOS

Vicente Ruperto Velásquez Ávila y Catarina Matzar Hernández, a Salvador Reynoso y Catalina Zacarías Tipaz, por sus nobles consejos y llenar mi vida de bendicion



A MI FAMILIA:

Gracias por su presencia en este día

A MIS PADRINOS:

Lic. Víctor Manuel Matzar Reinoso, Lic. William Alexandher Matzar Reinoso, Lic. Manuel de Jesús Pérez Reinoso e Ing. Enrique Salvador Solís Reinoso, por su apoyo incondicional en el transcurso de mi vida, gracias.

A MIS AMIGAS

Anelice Lemus, Ingrid Velásquez, Jeaneth Velásquez, Nathalin de Paz, Nataly Barrientos, Andrea Valdez, Bleydi Patzan, Sandra Benítez y Marbella León por hacer de cada circunstancia una lección de vida.

A:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el refugio de sus aulas

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme egresar de su alma mater y otorgarme este momento.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho civil	1
1.1 Aspectos generales	1
1.2 Concepto	11
1.3 Instituciones	14
1.4 Compilación	20
1.5. Regulación legal	24

CAPÍTULO II

2. La familia	29
2.1 Consideraciones generales	29
2.2 Origen	36
2.3 Funciones	55
2.4 Características	57
2.5 Instituciones	58

CAPÍTULO III

3. El matrimonio	61
3.1 Origen	61
3.2 Concepto	73

3.3 Importancia	76
3.4 Funcionarios Autorizantes	76
3.5 Regulación legal	78

CAPÍTULO IV

4. Estudio jurídico y doctrinario del matrimonio autorizado por militares en Guatemala .	83
4.1 Aspectos jurídicos del matrimonio	83
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97



INTRODUCCIÓN

El Código Civil guatemalteco, Decreto-Ley número 106; es el conjunto de normas vigentes en Guatemala que regula las instituciones del derecho de familia y dentro de ellas el matrimonio mismo que lo considera como una institución social, mediante el cual un hombre y una mujer se unen con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos procrear y alimentar a sus hijos y auxiliarse entre sí, debiendo solemnizar dicho acto ante alcalde municipal o concejal que haga sus veces, por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión, y también podrá autorizarlo un ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, dichos funcionarios que por mandato constitucional son los únicos con autorización estatal para solemnizar dicho acto.

El problema del estudio jurídico se define de conformidad con la interpretación intensiva de la norma adjetiva vigente, se establece que los militares pueden autorizar el matrimonio sin embargo posteriormente a la firma de los Acuerdos de Paz, es importante señalar que el Ejército de Guatemala formuló un nuevo esquema de funcionamiento mediante el cual se establece que papel debe de jugar en una sociedad democrática y en ese sentido no tendrían mucha participación para formalizar matrimonios los miembros del ejército de Guatemala.

La hipótesis, hace referencia a un estudio de las ventajas y desventajas desde el punto de vista jurídico que representa para los y las guatemaltecos la celebración del matrimonio de conformidad con el artículo 107 de la normativa civil vigente.



Los objetivos, planteados fueron realizar un estudio doctrinario de la institución del matrimonio y los funcionarios autorizantes del mismo. Y analizar la importancia de reforma el Artículo 107 del Código Civil vigente en cuanto a que los militares no autoricen matrimonios civiles.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos, en los cuales se hace referencia al derecho civil, la familia, el matrimonio y, al estudio jurídico y doctrinario del matrimonio autorizado por militares en Guatemala.

Los métodos utilizados fueron el analítico éste permitió el desplazar todo el conocimiento en partes, utilizando como apoyo el método sintético con lo que se pretende reintegrarlos para obtener una conclusión o resultado, con relación a lo que establece el Código Civil respecto al matrimonio y a los funcionarios autorizantes además de la normativa constitucional. Dentro de las principales técnicas, se aplicaron las bibliográficas, documentales, en cuanto al material que se recopiló, para el desarrollo de la investigación, utilización de tecnología como internet y otros.

El matrimonio constituye la base fundamental del derecho familiar por que el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesaria, ya que genera deberes y obligaciones especiales entre cónyuges.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

1.1. Aspectos generales

El derecho civil es el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan las relaciones personales o patrimoniales entre personas privadas, tanto físicas como jurídicas, de carácter privado y público, o incluso entre las últimas, siempre que actúen desprovistas de imperium.

Del mismo modo, en ocasiones se denomina derecho civil al conjunto de normas incluidas dentro de un Código Civil. Por último, también se utiliza el término derecho civil, sobre todo en el ámbito del derecho anglosajón, para referirse ha: Derecho continental (como Civil Law), en contraposición al sistema anglosajón (o Common Law).

El derecho de las personas, regula el inicio y fin de la existencia de las personas naturales y jurídicas, la capacidad jurídica y la administración de los bienes de los incapaces, los derechos de la personalidad, los atributos de la personalidad; es decir, los elementos que determinan las condiciones de cada individuo en su relación jurídica con los demás, tales como el estado civil, el domicilio, la nacionalidad, y ciertos derechos calificados de personalísimos, por cuanto no pueden transmitirse o transferirse a otras personas.

El autor Eduardo García Máynez indica lo siguiente: "Derecho es un orden concreto instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas -



integrantes de un sistema que regulan la conducta de manera bilateral, externa y coercible- son sancionadas y, en caso necesario, aplicadas o impuestas, por la organización que determina las condiciones y los límites de su fuerza obligatoria.”¹

De lo anterior, se señala que el derecho civil, es un ordenamiento para el hombre pues de acuerdo con los valores colectivos y las normas integrantes del sistema se puede regular la conducta de manera bilateral y de esta manera obligar a la sociedad a que las cumplan.

El tratadista José Castán Tobeñas expone: "Ordenación moral imperativa de la vida social humana, orientada a la realización de la justicia.”²

Con respecto a lo anterior, se indica que el derecho civil, es un ordenamiento moral, el cual de cierta forma ayuda al Estado a que haya un mejor respeto en la sociedad.

El tratadista Orizaba Salvador nos indica lo siguiente: "El derecho es un producto social, ha surgido para armonizar la vida de los miembros de una sociedad. Aparece como un reflejo de la relación social humana, y manifestación de la cultura del hombre. La normatividad jurídica comprende pluralidad de manifestaciones de la vida social, en ella hay muchos acontecimientos que son regulados por normas de naturaleza diferente al campo de las jurídicas.”³

¹ García. Máynez. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 32

² Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español, común y foral.** Pág. 57

³ Orizaba Monroy, Salvador. **Nociones de derecho civil.** Pág. 52



El autor antes citado, hace referencia que el derecho civil, es un producto social, pues aparece como un reflejo social de la relación humana, y estas a la vez son dirigidas a través de la normativa jurídica establecida, en el caso de Guatemala esta se dirige a través del Código Civil, contenido en el Decreto Ley número 106.

Es fundamental distinguir si el derecho civil es perteneciente al derecho público o al derecho privado, debido a que sin la distinción unitaria del derecho dentro del campo de la filosofía jurídica, no puede intentarse su estudio ni concepción como ciencia; como disciplina científica.

Pero debido al inmenso y basto campo de la actividad del ser humano, el derecho se encarga de regularla obligatoriamente se tiene que admitir la ramificación del mismo, siendo ello una necesidad para su estudio y posterior aplicación.

De las diversas divisiones y clasificaciones por lo general aceptadas en la legislación civil, ha tenido, y cuenta con singular importancia la distinción entre derecho público y privado, cuyas raíces se encuentran en la necesidad y en la conveniencia de llevar a cabo una separación del campo jurídico concerniente al Estado, del ámbito jurídico relacionado con el individuo, sin que ello sea fácil o posible de alcanzar en su totalidad y satisfacción de una estricta y exigente postura doctrinaria.

Cuando se permite que el Estado le otorgue vigencia al derecho, aun en los casos de la aceptación de determinadas costumbres como fuentes del mismo, y además se admite que las normas legales se refieren, unas a la organización y actividad del Estado, mientras



otras son las que se relacionan con los particulares entre si, por ende resulta lógico pensar que la división del derecho en público y privado tiene que surgir.

El autor Alfonso Brañas, indica que: “El desarrollo del derecho en la antigüedad obedeció a una concepción unitaria y general del mismo, atribuible a su sencillez y a lo reducido de su inicial esfera de acción. En los primeros cuerpos legales no se hace evidente una división por materias jurídicas. El crecimiento y la notable influencia de Roma fueron factores decisivos en ese aspecto de la evolución jurídica.”⁴

El derecho romano afirma la distinción del derecho público y del derecho privado siendo el primero el derecho del Estado y el segundo el que lesiona la utilidad de los individuos. Pero realmente, dicha distinción no se señalaba de forma precisa en la relacionado con las normas del carácter legal, y era una concesión resultante de las características de la organización del estado romano.

Continua indicando Alfonso Brañas que: “Es en la Edad Media cuando da principio el desbordamiento de la idea unitaria del derecho. Al surgir el derecho canónico, al nacer, por la inaplicabilidad de las normas contenidas en los textos romanos, aun dominantes, nuevas normas de derecho político, y al iniciarse por el florecimiento del comercio la vida propia de las disposiciones normativas, fue cuando efectivamente se inició la afirmación de los ordenamientos legales en materias claramente especializadas, que mas tarde

⁴ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 3

fueron agrupadas dentro de las primitivas de denominaciones de derecho público y derecho privado.”⁵

La distinción entre derecho público y privado admitida en un principio con toda sencillez, fue la que provocó el surgimiento y análisis de diversos estudios doctrinarios relativos al derecho civil.

La situación relacionada a que el contenido y la aplicación de las normas legales no alcance a distinguirse con claridad, atañe al interés del Estado y al interés de los particulares. Los esfuerzos para la determinación o rechazo de cada criterio, han perfilado la confrontación entre idea unitaria del derecho existente y de la idea pluralista del mismo. Es lógico, que los participantes de la concepción unitaria no admiten la división de derecho público y derecho privado, debido a que consiste predominantemente en que el derecho es uno y la tendencia divisionista es artificial. Lo anotado, únicamente genera confusión de conceptos, debido a que el derecho y las normas son referentes al Estado y a los particulares, o bien a unos y a otros, y su objetivo es asegurar y brindar protección a un fin consistente en el bienestar de una comunidad y sus relaciones con otras comunidades.

También existe otra tendencia, la cual admite la unidad conceptual anotada en el párrafo anterior, aduciendo la misma que el enfoque tiene obligatoriamente que variar dependiendo de lo que concierne a la actividad del Estado y a la actividad privada. De esa forma, se reconoce como evidente la división que en la actualidad existe en lo relacionado al derecho público y al derecho privado, discrepando solamente en su fundamento.

⁵ **Ibid.** Pág. 4

Continúa el autor Brañas indicando lo siguiente: “En el derecho positivo la distinción del derecho civil entre derecho público y derecho privado es evidente, ya cuando se trata de hacer valer el interés del Estado frente al de los particulares, ya cuando se persigue una observancia general y sin distribución de la norma, ya cuando el factor coercitivo del derecho funciona en el sentido de la autoridad del individuo, ya cuando se contraponen lo que es una disposición legal aplicable por voluntad y acatamiento de los interesados con una disposición aplicable aún contra la voluntad de los mismos.”⁶

La distinción entre derecho público y derecho privado tiene importancia práctica tanto para la adecuada interpretación y aplicación de la norma como también para el mismo estudio doctrinario del derecho.

En lo relacionado con la utilidad para el estudio doctrinario del derecho civil guatemalteco, la división del mismo facilita la agrupación por materias y la interrelación de las mismas, así como también la especialización en el desarrollo teórico de las distintas ramas jurídicas de cada una de ellas con distinta y generalmente aceptada denominación.

El derecho público agrupa la mayoría de las ramas jurídicas, quedando el derecho civil en el agrupamiento del derecho privado. “El derecho civil se mantiene como la más antigua rama del derecho privado y la más fecunda del mismo, soportando los embates que tratan de destruir su unidad, aceptando las nuevas orientaciones derivadas de nuevas ideas políticas o de necesidades sociales y económicas, que llegan a subsistir con nuevos

⁶ *Ibíd.* Pág. 5

principios los antiguos preceptos pero sin perder el derecho civil, por razón de esa misma flexibilidad que lo caracteriza, su íntima naturaleza y categoría de exponente del derecho privado, del derecho en sí.”⁷

1.1.1. Origen

Etimológicamente la palabra derecho proviene “Del latín directus; lo que va en línea recta a su término o destino. Este vocablo (directus) contiene la raíz dik, común a las lenguas griega y latina, que tiene sentido de mostrar, indicar o dirigir.

Directus es participio pasivo de dirigere, enderezar, alinear, dirigir, regir y, como se observa, conforme a su etimología; el Derecho es una regla de conducta social.”⁸

Como muy bien lo expresa Federico Puig Peña, “No siempre las palabras dan una idea exacta de su contenido, y esto ocurre precisamente con la expresión derecho civil. La palabra civil es una expresión tan vaga e indeterminada que, agregada al término Derecho, resulta difícil formar un concepto preciso y concreto en el que se vea claros sus dominios y extensión. Por ello se hace imprescindible, al estudiar la rúbrica de nuestra materia, hacer un análisis de la evolución de la expresión derecho civil, desde sus orígenes hasta nuestros días. Ofreciendo una definición más aceptable de lo que debe

⁷Bonnecase, Julián. **Elementos de derecho civil**. Pág. 12

⁸Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 5.

entenderse por derecho civil, como punto de partida para el estudio de esta importante rama del Derecho.”⁹

Al respecto, el autor Eduardo García Máynez dice lo siguiente: "Derecho es un orden concreto instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas - integrantes de un sistema que regulan la conducta de manera bilateral, externa y coercible- son sancionadas y, en caso necesario, aplicadas o impuestas, por la organización que determina las condiciones y los límites de su fuerza obligatoria."¹⁰

Conforme el criterio del Licenciado Alfonso Brañas, la denominación del derecho civil viene del Derecho Romano, del vocablo IUS CIVILE. En la época de Justiniano se caracterizó el JUS CIVILE, por ser el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos y que se encontraba en contraposición con el IUS GENTIUM, o sea, el derecho común a todos los pueblos en relación al Imperio de Roma. En otras palabras, en el derecho romano inicialmente el derecho civil o Ius Civile, comprendía todo el derecho de un pueblo, comprendiendo en consecuencia lo público y lo privado.

Por lo tanto, el derecho civil, en su acepción indicada, fue en un principio concebido como todo el derecho de un Estado, comprensivo de lo público y de lo privado, en acepción estricta que pierde importancia práctica en la era cristiana, al promulgarse el edicto que otorgó la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio.

⁹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 17.

¹⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 5

Por su parte don Federico Puig Peña hace referencia, a cuatro significados totalmente distintos del iuscivile:

- a) Como derecho nacional: En ese sentido Justiniano lo definía como El Derecho que cada pueblo construye exclusivamente para sí y que es propio de los individuos de cada ciudad;
- b) Como derecho privado strictu sensu: en este sentido formaba parte del Derecho en general, que abarcaba natural, el de gentes y civil;
- c) Como conjunto de leyes, plebiscitos, senado-consultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos: oponiéndose en este sentido al Derecho Pretorio, introducido por los Edictos del Pretor;
- d) El derecho que no podía aplicársele una denominación especial.

La expresión derecho civil, aparte de hacer referencia a una rama muy importante del derecho, no logra la deseada y necesaria precisión terminológica. Derecho es la expresión genérica: civil, la específica. Sin embargo, una y otra, unidas, no sintetizan el contenido de esa disciplina. De ahí la importancia de abordar el origen histórico de la misma.

El tratadista De Castro y Bravo. Federico dice lo siguiente: "Del derecho romano viene la denominación derecho civil (iuscivile). Generalmente se acepta que la acepción fundamental del ius civil, con Justiniano la caracterizó como el derecho de la ciudad, de los

ciudadanos romanos, contraponiéndolo al IUS GENTIUM, el derecho común a todos los pueblos en relación a roma.”¹¹ Por lo tanto, el derecho civil, en su acepción indicada, fue un principio concebido como todo el derecho de todo un pueblo, comprensivo de lo público y de lo privado, en acepción estricta que pierde importancia práctica en el año 212 de la era cristiana, al promulgar para Calla el edicto que otorgó la ciudadanía romana a todos los habitantes del pueblo.

El autor Puig Peña dice que: “En la edad media, la expresión iuscivile ya no significa el derecho de una ciudad, de un pueblo; significa nada mas y estrictamente derecho romano, el derecho romano cuya influencia es notoria en toda esa época, al extremo de llegar hacer el derecho común de cada pueblo, hasta que las singularidades nacionales se imponen y propician la creación aunque sea lentamente de los derechos propios.”¹²

Continua indicando Puig Peña que: “En la edad moderna, ya avanzada ésta, el derecho civil deja de comprender lo público y lo privado (las normas de derecho público y las de derecho privado) en sentido unitario separándose paulatinamente –en gradación histórica no determinada con exactitud- las ramas que en fechas mas o menos recientes constituyeron el derecho público, hasta quedar el derecho civil como derecho esencialmente privado, en especial al iniciarse la corriente doctrinaria que sirvió de base al movimiento codificador, exponente en cierta forma, de la total declinación de la influencia

¹¹ De Castro y Bravo. Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 80

¹² Puig Peña. Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 81



del derecho romano (por lo menos en sus textos originales) ante el avance arrollador de los derechos nacionales, de cada nación.”¹³

1.2. Concepto

El tratadista Alfonso Brañas indica lo siguiente: “El derecho civil es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social.”¹⁴

La anterior cita, hace referencia a que el derecho civil, es la normativa por medio de la cual se conocer los derechos y las obligaciones de toda sociedad.

El autor Coviello, Nicolás, nos indica que: “El derecho civil es el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares.”¹⁵

El autor antes citado, con respecto al derecho civil, indica que por medio de este se regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia de toda sociedad.

¹³ **Ibid.** Pág. 82

¹⁴ **Ob. Cit.** Pág. 7

¹⁵ Coviello, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**, Pág. 30



El tratadista Cabanellas, Guillermo nos indica lo siguiente: “El derecho civil se define como el conjunto de normas reguladoras del Estado, de la condición y de las relaciones de las personas en general, de la familia y la naturaleza, situaciones y comercio de los bienes o cosas, y abarca sus ramas principales: el derecho de las personas que incluye la personalidad y capacidad individual, el derecho de familia, rector del matrimonio, la paternidad, la filiación y el parentesco en general, el derecho de las cosas, que rige la propiedad y los demás derechos sobre los bienes, íntimamente relacionados con el derecho sucesorio y los demás derechos sobre los bienes, y la parte que considera las diversas relaciones compulsivas: el derecho de obligaciones, comprensivo del importantísimo derecho de los contratos.”¹⁶

Derecho es el conjunto de reglas a las cuales está sometida la conducta exterior del hombre en sus relaciones con sus semejantes, bajo la inspiración de la idea natural de justicia.

Para el tratadista Manuel Albdalejo el derecho civil es el derecho privado general que regula las relaciones más comunes de la vida humana. Por su parte, Julian Bonnescase lo define como la “rama del derecho privado que determina la personalidad, regula las relaciones de familia y la estructura de las obligaciones y la forma de apropiación de bienes. Quizás la misma evolución histórica del derecho civil y la imprecisión de su propia denominación, pero sin lugar a dudas su amplio y frondoso contenido la variedad de sus materias la importancia de las mismas en cuanto afectan simultáneamente al interés individual y al interés nacional ha hecho tarea ardua precisar el concepto del derecho civil.

¹⁶Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 220

Se ha tratado de expresar el concepto de esta rama del Derecho acudiendo a la enumeración de las materias que comprende así, el autor Diego Espín lo define como: “El conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias mas generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho y miembro de una familia para cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social.”¹⁷

Y es clásica en ese sentido la definición del autor Sánchez Román que dice que el derecho civil es: “El conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares. Se ha tratado, también, de identificar el concepto de derecho civil con el concepto de derecho privado general, en contraposición al derecho privado especial ó sea el derecho mercantil.”¹⁸

Castán opina que el derecho civil no puede ser definido con precisión y que resulta más conveniente seguir la trayectoria histórica de esa rama del derecho para lograr, en términos generales, una mejor comprensión de su origen y de su concepción actual. Esta postura, en apariencia más cómoda, refleja ciertamente la dificultad de precisar en una definición el concepto predominante o pertinente del derecho civil; sin embargo, puede aceptarse como la más certera, porque en última instancia no interesa tanto definir apropiadamente la materia, como interesa el desarrollo y la comprensión de su contenido. A pesar que el derecho civil, como quedo expuesto anteriormente soporta marcadas tendencias hacia su desintegración en ramas con vida jurídica independiente, continúa

¹⁷ Espín Cánovas. Diego. **Manual dederecho civil**. Pág. 78

¹⁸ Sánchez Román. **Derecho civil**. Pág. 81



siendo un sólido baluarte del derecho privado que regula esencialmente al ser humano, a la persona, a su actividad como centro y causa de importantísimas relaciones en instituciones jurídicas: familia, patrimonio, contratos, obligaciones, sucesiones, etc., en forma tal que aun aquellas instituciones que ya no pertenecen estrictamente al derecho civil reciben de él cierta luz de sus preceptos para la correcta aplicación e interpretación de sus normas, o para suplir las normas de ésta en caso dado.

1.3. Instituciones

En las Instituciones de derecho civil, se estudia la persona, como base fundamental para abarcar otras ramas del derecho privado: los bienes, las obligaciones, los contratos y las sucesiones. Además de ser sustento, por supuesto, para el estudio de las Instituciones de derecho de familia.

a) De las personas

Se entiende por persona jurídica (o persona moral) a un sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente pero no como individuo humano sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un papel. En otras palabras, persona jurídica es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una Persona física.

Es decir, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en

consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

b) La familia

La familia supone una profunda unidad interna de dos grupos humanos: padres e hijos que se constituyen en comunidad a partir de la unidad hombre-mujer. La plenitud de la familia no puede realizarse con personas separadas o del mismo sexo.

Toda familia auténtica tiene un ámbito espiritual que condiciona las relaciones familiares: casa común, lazos de sangre, afecto recíproco, vínculos morales que la configuran como unidad de equilibrio humano y social.

c) Los bienes

La palabra bienes se deriva del latín *beare*, que significa causar felicidad. Los bienes son todas aquellas cosas y derechos que pueden ser objeto de comercio y prestar alguna utilidad al hombre, y más comúnmente, lo que constituye la hacienda o caudal de una persona determinada.

d) La propiedad

Aplicando la definición del derecho real a la propiedad, dice que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para

aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

e) Usufructo

El usufructo (del latín usufructus, uso de los frutos) es un derecho real de goce o disfrute de una cosa ajena. El usufructuario posee la cosa pero no es de él (tiene la posesión, pero no la propiedad). Puede utilizarla y disfrutarla (obtener sus frutos, tanto en especie como monetarios), pero no es su dueño. Por ello no podrá enajenarla ni disminuirla sin el consentimiento del propietario. La propiedad de la cosa es del nudo propietario, que es quien puede disponer de ella, gravándola, enajenándola o mediante testamento.

f) Las servidumbres

En el derecho, servidumbre es la denominación de un tipo de derecho real que limita el dominio de un predio denominado fundo sirviente, en favor de las necesidades de otro, llamado fundo dominante, perteneciente a otra persona.

g) Derechos reales

El derecho real es una relación jurídica inmediata entre una persona y una cosa. La figura proviene del derecho romano ius in re o derecho sobre la cosa. Es un término que se utiliza en contraposición a los derechos personales o de crédito.

h) La sucesión

La transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla, el llamado a recibir la sucesión se llama, heredero.

i) La sucesión testamentaria

Por otra parte, la sucesión testamentaria en la doctrina romana y la confección del testamento, respondía a un hecho normal de la vida, por tanto era excepcional que no se testase.

j) Inscripción en general

En general, la inscripción supone el traslado, toma de razón o constancia en los libros del Registro de los títulos presentados, y desde el punto de vista del Derecho, comprado.

k) Inscripciones especiales

La palabra inscripciones especiales tiene en el sistema hipotecario español dos acepciones: sustantiva y formal. La sustantiva identifica la inscripción con el valor y los efectos que la misma produce en el sistema español, que se basa en el carácter declarativo de la misma (admitiendo ciertos casos en los que es constitutiva) y en su

voluntariedad, pero que además otorga el derecho real contenido en el documento sujeto a esta formalidad, una efectividad erga omnes que de otra forma no tendría.

l) Los registros

Un registro, en programación, es un tipo de dato estructurado formado por la unión de varios elementos bajo una misma estructura.

m) Derecho de obligaciones

Antes de adentrarnos al derecho de obligaciones se empezará por señalar qué es el derecho. El Derecho es un conjunto de normas que regulan las relaciones que surgen entre las personas con el fin de lograr la paz social y la justicia. Es el conjunto de normas que establecen reglas de conducta que deben ser cumplidas por los sujetos bajo sanción de ser cumplidas mediante la coacción o fuerza pública.

n) Transmisión de obligaciones

Una vez que la obligación ha sido creada, pueden ocurrir dos cosas: que ésta se extinga por los diversos modos, o que se transmita a una tercera persona, distinta del deudor y acreedor. La obligación puede transmitirse por muerte de la persona a sus herederos; esto es lo que se llama transmisión de la obligación por causa de muerte, o bien, la transmisión puede operarse en vida de la persona; en este caso toma el nombre de transmisión entre vivos.

o) Extinción de las obligaciones

Es el acto jurídico negocial por virtud del cual se crea una obligación válida con el propósito práctico de extinguir una obligación preexistente, también válida, produciéndose este resultado mediante un cambio del sujeto activo o del sujeto pasivo o del objeto o las condiciones principales de la relación obligatoria preexistente.

p) Mandato

El mandato es un contrato por el cual una persona (mandante) confía la gestión de uno o más negocios a otra (mandatario), que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

q) Compra-venta

El contrato de compraventa es aquel contrato bilateral en el que una de las partes (vendedora) se obliga a la entrega de una cosa determinada y la otra (compradora) a pagar por ella un cierto precio, en dinero o signo que lo represente.

r) Arrendamiento

El contrato de arrendamiento (o locatio-conductio por su denominación originaria en latín) es un contrato por el cual una de las partes, llamada arrendador, se obliga a transferir temporalmente el uso y goce de una cosa mueble o inmueble a otra parte denominada

arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado.

1.4. Compilación

La primera compilación jurídica de importancia fue realizada por los romanos (códigos gregoriano, hermogeniano y teodosiano) que culminaron con la obra de Justiniano. Esta compilación fue impulsada por el emperador de Bizancio y fue obra del jurisconsulto Triboniano. Por decisión del emperador fue sancionado el Corpus Juris Civilis, conformado por el Digesto, las Institutas, el Código y las Novelas. El Digesto contenía la doctrina de figuras célebres como Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo, Modestino y Celso.

Las Institutas contenían las fórmulas de derecho elementales y aunque hasta ese momento tenían vigencia legal, estaban especialmente dedicadas a los estudiantes de derecho. Finalmente se encontraba el Código, que condensaba las constituciones de los emperadores anteriores a Justiniano que conservaban un interés actual y las Novelas, que agrupaban las constituciones de Justiniano.

Mientras que en el Imperio romano de Oriente se utilizaba la compilación justiniana, en occidente debido a la caída del imperio los diferentes pueblos germánicos utilizaban una legislación que si bien se encontraba inspirada en el Derecho romano, se encontraba imbuida con los principios ancestrales de esos pueblos.

De otro lado, la pretensión de reducir la validez de las fuentes originarias del Derecho Romano y de concentrarlo en el derecho creado por el emperador, impuso la necesidad de recoger las disposiciones legislativas emanadas del Imperio, generalmente bajo las formas de constituciones, en textos fácilmente asequibles.

De este modo comenzaron las compilaciones. Las dos primeras se conocen como Código Gregoriano y Código Hermogeniano. La primera fue realizada entre los años 291 y 292 d.C. en Oriente y tiene por objeto preferentemente el derecho privado. Es posible que las primeras constituciones recogidas pertenezcan a la época de Adriano. El Código Hermogeniano fue un complemento del anterior. Ambas compilaciones tuvieron una gran difusión tanto en Oriente como en Occidente. En realidad ninguno de los dos textos ha llegado completo a la actualidad y se los reconstruye sobre la base de otras obras o textos de leyes.

Si estas dos obras no tuvieron un reconocimiento oficial, sí lo tuvo en cambio el Código Teodosiano debido a la preocupación de Teodosio II (emperador entre los años 401 y 450 d.C.) por el estado de cultura jurídica de su tiempo. El Código Teodosiano se publicó el 15 de febrero del año 438 y entró en vigor en febrero del 439. En él tiene un predominio acentuado el derecho público aunque también hay, naturalmente, disposiciones de derecho civil.

Tuvo una gran influencia en Oriente donde recién fue sustituido por la codificación justiniana y en Occidente donde sobrevivió aun a Justiniano a través de la influencia que tuvo directa o indirectamente en las leyes romano-bárbaras.



1.4.1. La compilación justiniana

A partir del siglo V el Imperio Romano concretó toda su vitalidad y actividad en Oriente donde se desarrolla también entonces, la cultura jurídica. En el siglo VI el emperador Justiniano decide concentrar el Derecho en una recopilación definitiva en la cual estuviese contenido todo el Derecho, de tal modo que éste tomara una definitiva unidad. A tal punto consideró Justiniano que su obra significaba la unidad definitiva del Derecho que formuló expresamente la prohibición de que ella fuera comentada.

La obra de Justiniano, a la que se conoce en su conjunto con el nombre de Corpus Iuris, se divide básicamente en cuatro partes. La primera se conoce como Instituciones o Institutos que constituyen un tratado elemental de Derecho que, originariamente, estuvo destinado a la sustitución de la obra de Gayo como texto de enseñanza del Derecho; pero a la vez que obra de enseñanza fue un código y tuvo fuerza de ley desde el día 30 de diciembre del año 529 d.C.

El Digesto o Pandectas es la parte más valiosa y extensa. Contiene extractos de los escritos de los treinta y nueve juristas, de los cuales treinta y cuatro pertenecen a la era de la jurisprudencia clásica, entre los que se encuentran los ya citados: Ulpiano, Papiniano, Gayo, Modestino, Juliano, etcétera. Siguió el orden del comentario de Ulpiano al edicto introduciendo también materias del ius civile.

Los fragmentos de los jurisconsultos están dispuestos en un orden que no siempre es rigurosamente sistemático. Cada fragmento tiene una inscripción que contiene el nombre



del jurisperito y la indicación de la obra o del libro del que se ha sacado aquel texto. La obra, debida en gran parte a la laboriosidad y sabiduría de Triboniano, se completó en sólo tres años, siendo publicada el 16 de diciembre del año 529 d.C. y entró en vigor el 30 de diciembre de ese mismo año, es decir, al mismo tiempo que las Instituciones o Institutos.

La tercera parte del Corpus Iuris es el Código que contiene constituciones imperiales desde Adriano hasta Justiniano e importantes rescriptos de tiempos anteriores a Constantino, y desde éste en adelante; más algunas Leges Edictales. La primera publicación es del año 529 d.C., pero la que llegó hasta nosotros es la publicación del 11 de noviembre del 529 d.C., que entró en vigor el 29 de diciembre de ese año y que contiene algunas adiciones.

La última parte de la obra son las Novelas, leyes especiales dictadas por Justiniano después de la terminación de su propio Código, es decir, entre los años 529 y 565 d.C.. En conclusión, la legislación justiniana ha recopilado con una extensión razonable las dispersas y difícilmente abarcables fuentes romanas, omitiendo algunas distinciones anticuadas y llevando a su término procesos de evolución jurídica que estaban en curso; le ha dado la forma fija en la cual se ha conservado a través de los siglos la sustancia espiritual del derecho romano, que pudo así alcanzar a fines de la Edad Media un nuevo imperio universal. Se ha dicho por algún autor que la obra de Justiniano es un monumento que condensa la herencia y la transmite a la conciencia jurídica y al pensamiento europeo.

1.5. Regulación legal

El derecho civil guatemalteco, lo integran un conjunto de disposiciones, dirigidas a regular relaciones particulares de orden de familia, de su estado civil, de su patrimonio, sucesión hereditaria, regula a su vez la actuación registral, derecho de obligaciones y contratos.

Recoge principios y raíces del derecho romano y español. Al haberse dado ya, definiciones doctrinarias de tratadistas extranjeros, se puede conformar una definición recogiendo la regulación ordenada y sistemática que hace el Código Civil guatemalteco: “Conjunto de normas jurídicas, de derecho privado, que regulan relaciones de los particulares relacionadas a las personas y la familia, los bienes la propiedad y demás derechos reales, la sucesión hereditaria, el Registro de la Propiedad y las obligaciones”.

1.5.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo uno 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”.

Tal como se establece en la exposición de motivos de la Carta Magna, se reconoce a la familia como génesis 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.

Del mismo modo, se establecen ciertos derechos humanos que tienen relación con el derecho de familia, tales como:

- a) Derecho a la vida: Según el Artículo 3 que establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.
- b) Derechos inherentes a la persona humana. Establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular.
- c) Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno, tal como lo establece el Artículo 46.
- d) Protección a la familia, regulada en el Artículo 47, donde se indica que “el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.
- e) En los Artículos 48 al 56, se establece lo relativo a la unión de hecho, el matrimonio,



igualdad de los hijos, protección de menores y ancianos, maternidad, minusválidos, adopción, la obligación de proporcionar alimentos, acciones contra causas de desintegración familiar.

1.5.2 Legislación ordinaria

Guatemala, se caracteriza por la diversidad de cuerpos normativas que se crean, su ordenamiento jurídico es eminentemente escrito y formalista. Las leyes, códigos y demás disposiciones, se encuentran las más conocidas entre otras, las siguientes:

- a) Código Civil: que contiene la regulación sustantiva.
- b) Código Procesal Civil y Mercantil: que contiene la regulación adjetivo o procesal, que comprende la aplicación del derecho sustantivo.
- c) Código de Notariado: que regula la aplicación del Derecho Notarial, rama que tiene una estrecha relación con el derecho civil, al grado que se dice que es difícil aplicar el Derecho Notarial, si no se conoce el Derecho Sustantivo.
- d) Ley de Tribunales de Familia: El derecho de familia, se regula dentro del Código Civil, Decreto Ley número 107, por cuanto toda la normativa relativa a familia, se considera comprendida en el derecho civil. Estos tribunales se encuentran constituidos por:
 - 1. Juzgados de familia que conocen de los asuntos de primera instancia.

2. Por las salas de apelaciones de familia que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia.

 3. 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.
- e) Ley de Inquilinato: Normativa que regula el arrendamiento, institución comprendida en la parte de la contratación en particular de nuestro Código.
- f) Código de Derecho Internacional Privado: Normativa de suma importancia, por considerar que todas las relaciones patrimoniales así como cuestiones de derecho personal, trascienden su cumplimiento y aplicación las fronteras.

En términos generales, como el compendio de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales y vínculos subjetivos de las personas, considerando a las personas en cuanto tal, como sujeto de derecho, o como aquel que rige al ser humano como tal, sin consideración de sus actividades peculiares; que regula sus relaciones con sus semejantes y con el Estado, cuando éste actúa en su carácter de simple persona jurídica y en tanto esas relaciones tengan por objeto satisfacer necesidades de carácter genéricamente humanas.



CAPÍTULO II

2. La familia

2.1. Consideraciones generales

La familia constituye el grupo social más importante y seguro donde puede desarrollarse un ser humano desde que nace. En ésta, un ser humano puede aprender y luego expresar sus mejores cualidades y virtudes.

Por lo tanto se le puede considerar, con independencia a los significados afectivos, emocionales y humanos que puedan dársele, una de las agrupaciones sociales en donde se asienta y fortalece cualquier sociedad del mundo, de allí saldrán los ciudadanos que darán continuidad a la sociedad y en un sentido más extensivo, de toda la humanidad.

La familia es un producto cultural de cada sociedad, es decir, un resultado de sus prácticas sociales, religiosas, políticas, legales y hasta económicas. Como producto cultural, ha presentado a través del tiempo formas de diversa naturaleza por lo que su concepto no es unívoco (es decir uno solo en todas partes).

Para concebir a la familia es preciso determinar desde qué punto de vista se hace, no es posible delinear un concepto abstracto e intemporal de la misma. En todo caso lo factible es analizar el significado de la expresión, enumerando los caracteres propios de una estructura familiar concreta, vigente en un determinado tiempo y espacio social; y con las necesarias especificaciones y particularidades.

Al hacerlo desde el punto de vista sociológico se sabe que la familia es: “El conjunto de parientes con los cuales existe un vínculo de convivencia, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado.”¹⁹

De lo anterior, se indica que la familia, es el grupo de personas que tienen un vínculo familiar entre sí y su finalidad es buscar el bienestar para cada una de las personas que lo conforman.

Desde un punto de vista jurídico, para Díaz De Guijarro la familia es: “Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación.”²⁰

Se observa que hay diferentes tipos que cambian en función de la época, de la geografía, del desarrollo económico, técnico y social, de la clase social y de la evolución de las ideas.

Desde esta amplia perspectiva, debe incorporarse en el concepto a la llamada extramatrimonial, toda vez que, no es posible identificar o declarar separadamente a familia y matrimonio, dado que agrupaciones personales no fundadas en el matrimonio constituyen, conjuntos familiares que deben merecer la debida protección del Estado, tal como lo establece el Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que

¹⁹ Ossorio Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 313.

²⁰ **Ibíd.** Pág. 313.



establece: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

En una misma época y lugar la coexistencia de varios tipos de familia, ha permitido la formulación del “Principio de la Pluridad de los Tipos.” Se puede aludir, con el vocablo, a una agrupación restringida (la que conforman los padres e hijos que conviven con ellos o bien con el tipo monoparental integrado por un solo progenitor y sus hijos o una abuela o abuelo y sus nietos).

Esta es una familia más extensa que comprende a todos los descendientes de un progenitor común que se hallan ligados por un vínculo de parentesco consanguíneo dentro de los límites prefijados, es la familia jurídica que para Josserand, engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco de consanguinidad o de afinidad; la cual se entendería hasta ciertos límites, según los parámetros establecidos por el derecho, y descansaría a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción.

Los autores Hanser y Huet-Weiller señalan que: “El proceso que parecía inevitable pareja, hijo, familia- a veces se encuentra invertido; pues el nacimiento de un hijo crea toda una familia en torno a una persona sola. La familia monoparental, se caracteriza por la convivencia de un hijo o más con un solo progenitor, ante la falta del otro.”²¹

En conclusión, cualquiera que sea la postura y la concepción en que nos ubiquemos, lo cierto es que la familia está lejos de ser una entidad congelada, pues está sujeta de

²¹ **Ibíd.** Pág. 313.

manera permanente a transformaciones. Pero podríamos decir en un sentido amplio que existe familia, cuando entre determinados sujetos hay vínculos de parentesco.

En Guatemala, la Constitución Política de la República le concede un lugar preferencial, como base fundamental de la sociedad, sobre cualquier otra forma de agrupación social y de esa manera la protege, aunque ciertamente, en la práctica se presenten formas distintas, a las originadas en el matrimonio, y la misma Carta Magna reconoce por ello, la unión de hecho. La ley de Desarrollo en su Artículo 6 señala: “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”. A pesar de la protección a la que se compromete el Estado a brindarle, atraviesa una crisis social.

2.1.1. Concepto

Francisco Messineo, citado por Rafael Rojina Villegas, indica que la familia, en sentido estricto es: “El conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario,” y agrega que en sentido amplio “puedan incluirse, en el término familia, personas difuntas (antepasados, aún remotos) o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre o



bien todavía en otro sentido, las personas que contraen entre si un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco en la sangre (adopción), familia civil.”²²

Con respecto a lo anterior, se señala que la familia es un grupo de individuos que están unidos por sangre, por el matrimonio o por la adopción y es de esta forma que se forma un vínculo legal el cual contrae derechos y obligaciones entre los mismos.

Para Federico Puig Peña la familia es: “Aquella institución, que asentada sobre el matrimonio enlaza en una unidad total, a los cónyuges, sus descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad sublima por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”²³

Con respecto a lo indicado por el tratadista citado, la familia es una institución que se encuentra asentada por el matrimonio y de esta forma que se dan los lazos de autoridad entre hombre y mujer.

Rafael Rojina Villegas expone que: “La familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto no se casen y constituyen una familia, que el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación de un hijo, como todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante,”²⁴

²² Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil Mexicano**. Pág. 88

²³ Puig Peña Federico. **Ob. Cit.** pág. 4

²⁴ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 98

La familia es la célula social por excelencia. Es la agrupación natural más importante porque no es posible la vida en sociedad sin la familia. El tratadista Mazaud citado por Alberto Spota se expresa así: “No solamente constituye la familia, para los cónyuges y para los hijos, una escuela de abnegación y de mutua ayuda, al única capaz de refrenar el egoísmo, sino que la familia es la que asegura protección del individuo: ¿Que será de la madre y el hijo abandonados por el padre?”²⁵

Por su parte Louis Josserand indica que: “En cualquier aspecto que se la considere, la familia aparece como una institución necesaria y sobrada; apenas si se concibe una comunidad social en la que ninguna colectividad fuera a interponerse entre el individuo y el Estado; sociedad tal no sería viable, representa un montón de individuos; es la familia la que, por una primera síntesis, no artificial, sino natural y bien hechora, constituye a preparar la síntesis más vasta que realiza el concepto de nación; es un elemento de cohesión una condición de equilibrio social.”²⁶

Por su parte Belluscio indica que: “No es posible dar un concepto preciso de familia, pues su significación puede ser a) amplia, b) restringida; y c) intermedia.”²⁷

- a) En sentido amplio es el conjunto de personas entre las cuales existe un vínculo jurídico de orden familiar y cita a Fassi, según el cual comprendería al conjunto de ascendientes y descendientes de un linaje. Incluye los ascendientes, descendientes y

²⁵ Spota, Alberto. **Tratado de derecho civil. T. II Derecho de familia.** Pág. 131

²⁶ Josserand, Louis. **Derecho civil: la familia.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1939. Pág. 676

²⁷ Belluscio Augusto César. **Ob. Cit.** Pág. 3 y 4

colaterales del cónyuge que reciben la denominación de parientes por afinidad. Debe aquí además agregarse al cónyuge que no es un pariente.

Así cada individuo es el centro de una familia diferente según la persona individual a quien se refiera. Jurídicamente su importancia es grande, pues da lugar a las relaciones que regula el Derecho de familia.

- b) En sentido restringido la familia sólo comprende el núcleo paterno filial, o sea, la formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad. Su importancia es más social que jurídica.
- c) En sentido intermedio, se considera a la familia como un orden jurídico autónomo. Es decir, como grupo social integrado por las gentes que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Este era en el sentido de la familia romana y se incluían en ella a los sirvientes y criados.

El autor puede definir familia como el conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en una misma residencia, sirviendo la casa como un punto de localización de sus actividades y su vida se la relaciona con los vínculos de la sangre de donde se deriva propiamente el concepto: la familia, es el grupo de personas unidas por vínculos jurídicos, en la medida y extensión determinada por la ley, que surgen del matrimonio y de la filiación legítima, ilegítima y adoptiva.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, se puede concluir que la familia, en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco

consanguíneo, comprendiéndose además de manera excepcional, el parentesco por adopción.

2.2. Origen

El tratadista Guillermo Cabanellas, indica lo siguiente: “La noción mas genérica de la familia, en el difícil propósito de una forma que abarque la amplitud de sus significados y matices, debe limitarse a expresar que se trata, en todos los casos, de un núcleo mas o menos reducido, basado en efecto en necesidades primarias, que conviene o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad.”²⁸

Federico Puig Peña indica que: “El hombre aisladamente considerado, es un ser perfecto, completo cuando mira a Dios, puesto que integra una unidad capaz de dirigirse a si mismo y encaminar sus pasos en aras del mas allá; en cambio mira la naturaleza, precisa de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos, toda vez que por si solo no puede perpetuar la especie y durante los primeros años de su vida no puede por si mismo, atender a su subsistencia.”²⁹

Su perfección en este aspecto no puede alcanzarse buscando un complemento cualquiera, de alcance mediano y transitorio, ni acudiendo al organismo político, sin espíritu ni cálido aliento, precisa de un órgano natural que llene cumplidamente los vacios de la aludida imperfección y este no puede ser otro que la familia, institución que vive a

²⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 56

²⁹ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**. Pág. 56

través de los siglos en una marca incesante de continuada pujanza y que subsiste por imperativo necesario de la naturaleza misma.

Tiene la palabra familia diversas acepciones. Desde un sentido amplio enraizado con la interpretación histórica del vocablo, la familia hace relación a un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida. La mayoría entiende que la voz familia sería en sus orígenes una convivencia localizada en su hogar. El sanscrito deriva la palabra VHA (sentar) y VHAMAM (asiento, morada, casa). El griego tiene las mismas expresiones anotadoras de domicilio (vivienda), otras personas, por el contrario intentan hallar otra significación buscando su etimología en famel, (hambre), ya quizá en la familia satisfacen las primeras necesidades, según de Diego.

Por último a partir de Savigny, se quiere encontrar la base para su definición y concepto en el elemento jurídico (potestad), que aglutina a todos los componentes del grupo familiar.

En otras palabras, en la materia correspondiente a las personas, se comprende lo que se acostumbra a llamar derecho de familia, que lo forman, entre otras; el matrimonio, la patria potestad y la tutela; todo lo cual constituye la parte de mayor interés por la transcendental importancia de esas instituciones en el proceso moral y orgánico de las sociedades.

El término familia tiene varios significados según la extensión que abarca respecto a las individualidades que en ella figuran. En su más extensa significación, familia es el conjunto de personas ligadas entre si por los lazos de parentesco. En sentido limitado o estricto,

expresa la parentela de mayor proximidad; esto es, el grupo social integrado por el padre, la madre y los hijos de ellos procedentes.

Los tratadistas clásicos, en este sentido y siguiendo a Santo Tomas, solían incluir en su ámbito la sociedad conyugal, la paternofilial y la heril (relativo al año o dueño en lo servil o doméstico). Pero con razón afirmó Servati que las relaciones entre amos y criados no tiene un propio motivo familiar sino un vínculo civil, nacido en un contrato y por ello, la moderna doctrina prescinde de la sociedad heril e incluye en la familia al parental, puesto que son los vínculos de sangre los determinantes de la misma, se puede por consiguiente, definir la familia, como aquella institución que presidida por los lazos de la autoridad sublimada por el amor y el respeto da satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

De esta definición se interfieren las siguientes consideraciones:

- a) La familia es, ante todo una institución. Forma una entidad que vive con autonomía y cuyas directrices fundamentales no pueden ser alteradas sensiblemente por el mero capricho de la voluntad privada.
- b) La familia está asentada en el matrimonio y a ésta se hace referencia cuando en el territorio jurídico se habla de la familia, aun cuando no por ello se hayan de desconocer los lazos de sangre que se derivan de las relaciones extramatrimoniales, si bien puede constituir una familia, no son nunca la familia.



- c) La familia actúa, en lazos de autoridad sublimada por el amor y respeto, a los cónyuges y sus descendientes, que integran su componente personal. Ello no es obstáculo sin embargo, para que otra relación parental deba ser reconocida por la ley; el derecho otorga a los demás familiares determinados derechos, como el de alimentos, de sucesión, de tutela, etc.
- d) En la familia se da satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, en todas las esferas de la vida; como dice de Diego, en la familia se prepara y educa, se rinde culto a Dios y a la justicia, se disciplinan y someten voluntades, se reparte a cada cual lo suyo, se ahorra, se capitaliza, se trabaja, se satisface las necesidades que afectan al espíritu y al cuerpo, se da, pues, en ella un todo obnubilante, lleno de amor e ilusiones, en el cual, para que resulte aun mayor la perfección, se dan las notas armoniosas de trazos útiles diferenciativos con ese modo de ser, de hablar, de conducirse, de obrar, que reciben en su lengua una expresión que se llama familia.

Familia, en sentido estricto es, según el tratadista Messineo lo siguiente: "El conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo recíproco e indivisible de cónyuges, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario."³⁰

Frente a este concepto estricto de la familia, en un sentido más amplio se incluyen, en la familia, personas difuntas (antepasados) o meramente concebidas para significar la familia como descendencia o continuidad de sangre; o en otro sentido, las personas unidas entre

³⁰ Messineo. Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Pág. 85



sí por un vínculo legal (adopción), que imita el vínculo de parentesco de sangre y obligaciones sancionadas por la ley.

La importancia de la familia desde la antigüedad, ha sido considerada como un grupo de personas muy importantes por la contribución que ha prestado a la sociedad donde se desenvuelve y se desarrolla como núcleo social, desempeña una labor múltiple en la orientación de la comunidad en donde se desenvuelve, orientación que afecta a todos los miembros de la comunidad.

Como institución social la familia tiene una gran importancia para el Estado, como una organización política, hasta el punto de haberse considerado muchas veces que la familia era el fundamento mismo del Estado, como núcleo político embrionario por eso se dice que la sociedad es expresión de la orientación recibida por la familia.

2.2.1. Origen de la familia desde el punto de vista sociológico

En la época primitiva, el hombre debió obligatoriamente agruparse a fin de distribuir sus alimentos, ya que algunos conseguían un determinado tipo de alimento y otros tenían un alimento diferente; el hecho de agruparse les permitió gozar a todos los hombres de los mismos alimentos. Esta forma de vivir agrupados, pasó a ser necesaria, tanto para la distribución de alimentos como también para enfrentar los peligros extremos de esa pequeña sociedad.

Como consecuencia de la reproducción, esa sociedad que en un principio fue homogénea, comenzó a ser heterogénea, ya que cada uno de los componentes, al tener descendencia, pretendían también su independencia con respecto a los demás, sin perjuicio de mantener la sociedad original; esto dio origen a la aparición de gens (este es el comienzo de la organización familiar que tenía un jefe pater el cual tenía el poder de decisión dentro de la familia). El aumento del gens con el tiempo dio origen a los clanes, un gens podía tener varios clanes, ya que los dos descendientes del pater buscaban su independencia dentro del gens. La figura del pater (que era el que dirigía a todos) dio origen en algunos países al rey.

Los clanes, con el transcurso del tiempo, dieron origen a lo que hoy se llama familia. Este tema pertenece fundamentalmente al campo de la sociología y en ésta es objeto de opiniones diversas, por razón de la complejidad que encierra la materia.

Una opinión sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como, determinar alguna filiación tanto por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia como ahora es concebida.

El hombre primitivo se desarrolló en tres campos: “Cuerpo, inteligencia y organización social. De las primeras dos facetas se conservan pruebas tangibles en su mayoría de cómo se desarrollaron, sin embargo, de la tercera sólo puede hacerse un análisis de modo indirecto, realizándolo por medio de analogías, observando lo que sucede en los modernos grupos primitivos y entre animales evolucionados.”³¹

2.2.2. Origen de la familia desde el punto de vista jurídico

Los primeros aspectos jurídicos de la vida primitiva, son “Los referentes a las costumbres relacionadas con la convivencia sexual, y ligadas a ella con la jerarquía dentro del grupo de los que conviven sedentariamente, o que forman parte del mismo grupo nómada. Los homínidos (individuo perteneciente al orden de los primates superiores, cuya especie superviviente es la humana) comienzan su existencia con un prolongado período de ayuda y protección, esto crea una relación social entre la madre y los hijos, surge así alrededor de la madre un grupo social jerarquizado.”³²

Al carecer el hombre de ciclos de actividad sexual, como los demás animales y vivir con un constante deseo, se hizo necesaria la presencia continua de la mujer junto al hombre, esta circunstancia unida al problema expuesto en el párrafo anterior, pudo ser el origen de una verdadera familia.

³¹ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 487

³² Margadant, Guillermo. **Panorama de la historia universal del derecho**. Pág. 45.



Es seguro, que “El hombre del paleolítico haya conocido el sistema exogámico (Norma o práctica de contraer matrimonio con cónyuge de distinta tribu o ascendencia o procedente de otra localidad o comarca. Cruzamiento entre individuos de distinta raza, comunidad o población, que conduce a una descendencia cada vez más heterogénea) para los matrimonios de grupo o para sus otras formas de convivencia sexual, este sistema va siempre combinado con ciertos tabúes y con el totemismo.”³³

La opinión del tratadista Federico Puig Peña, sostiene que “la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, definida como la organización social, tradicionalmente atribuida a algunos pueblos primitivos, en que el mando residía en las mujeres, que por muchos autores se considera con la monogamia (regla predominante en la sociedad, considerado como el sistema social que hace del matrimonio, la unión de un sólo hombre, con una sola mujer.

Sólo mediante el divorcio es posible una nueva unión. Se opone a la poliandria, que es el matrimonio de una mujer con varios hombres, y a la poligamia definida como el matrimonio de un hombre con varias mujeres) base de la familia como ahora es concebida, porque permite la estabilidad de una familia de un solo hombre para una sola mujer, creando

³³ **Ibid.** Pág. 48

condiciones económicas, afectivas de ambos padres en forma constante favorables para los descendientes.»³⁴

Para Engels, antes de 1870 “No existió una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra de derecho moderno de Bachofen, se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgan.»³⁵

Los posteriores y los nuevos estudios, han hecho aún mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las regiones y pueblos.

En Roma, se distinguían, la agnación y la cognación; la agnación era el parentesco transmitido por vía paterna, constitutivo de la familia civil, que en consecuencia integraban los descendientes de un “pater familia”. La cognación era el parentesco por vía femenina, carente de la mayor significación.

Se desprende de estas relaciones, una situación en la que se encuentra una persona ante un grupo establecido (sociedad), sea como hijo, padre, abuelo, casado, soltero, menor, mayor de edad, nacional o extranjero, es decir un estado de familia. “Del estado de familia, y el rol que juega el sujeto dentro de ella, presupone un doble genero de relaciones

³⁴ De Castro y Bravo. Federico. **Compendio de derecho civil.** Pág. 215

³⁵ Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado.** Pág. 45.

familiares. De esto se derivan algunas características que según Ibarrola son las siguientes:

a) Universalidad: el estado de familia es concebido como un atributo a la persona humana, cualquiera sea su emplazamiento familiar. Correlativamente quien no esta emplazado en el estado de familia tiene acciones para lograrlo (acciones de estado), y quien lo esta no necesita acudir a estas acciones pudiendo ejercer sin mas los derechos emergentes de tal situación.

b) Unidad: para el mencionado autor, la unidad del estado de familia implica que cada individuo es eje de una serie de vínculos, tanto de origen matrimonial como de fuente extramatrimonial.

c) Indivisibilidad: como correlato de la unidad que se atribuye al estado de familia, se sigue su indivisibilidad; cada persona tiene solo un emplazamiento en el estado de familia, de manera que el hijo legítimo no puede dejar de serlo para determinados parientes.

d) Correlatividad: el estado de familia enlaza relaciones entre uno y otro miembro de aquella. El derecho subjetivo de familia, se ejerce en función de una persona o personas determinadas que, correlativamente, tienen derechos (y deberes) respecto de otro sujeto emplazado en el estado de familia.

e) Oponibilidad: El estado de familia da lugar a que sea oponible tanto mediante ejercicio de las acciones que le son inherentes para obtener su reconocimiento si es desconocido, cuando a través de acciones ejercitables contra quienes pretendan vulnerarlo.

f) Estabilidad: es otra de las características citadas por Díaz de Guijarro. El emplazamiento puede modificarse, por ejemplo: cuando hay un parto fingido (Artículo 261 Código Civil), o si a través de un acto voluntario se legitima al hijo natural (Artículo 311 Código Civil). No obstante, en ciertas circunstancias, la estabilidad característica del estado de familia puede llegar a la inmutabilidad.

g) Inalienabilidad (relativa): en cuanto hace al estado en si, no es jurídicamente admisible su enajenación por acto contractual; por otra parte no se puede enajenar contractualmente las facultades y deberes inherentes al estado de familia, ni cabe la renuncia al estado de familia. Los derechos patrimoniales que fluyen del estado de familia, desde que solo se trata de intereses privados independientes del estado mismo, son por su parte, enajenables.

h) Inherencia Personal: se trata de un estado que atribuye derechos inseparables de la persona misma. Por ello, no se transmiten por sucesión, ni cabe que los terceros ejerzan acciones de estado por vía de la acción subrogatoria (Artículo 1196 C.C.), no obstante, esos terceros podrán deducirlas cuando esta en cuestión un aspecto patrimonial emergente del estado.³⁶

La familia tiene una finalidad social, que justifica su protección por el Estado. Teniendo en cuenta que la familia es el núcleo social, cuya preservación, interesa sobremanera a los poderes públicos, en función de la estabilidad institucional y de la educación de los hijos

³⁶ De Ibarrola, Antonio. **Derecho de familia.** Pág. 69



que en la primera época de su vida, esquematiza pautas de conducta que condicionan su futuro como hombre adulto.

En la actualidad, la familia es importante en cuanto a que existe una relación de parentesco, todos sus componentes son familia, hay dentro de ella una noción de comunidad y también de solidaridad entre sus miembros; que se aplica en todos los terrenos, afectivo, moral, económico etc.

La importancia que en Guatemala, se ha dado a la regulación jurídica de la familia, como, las establecidas en las constituciones de la República de Guatemala promulgadas en 1945 y en 1956, así como la de 1965, incluyen entre sus disposiciones capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. En la legislación se ha previsto el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia, en el orden familiar (Artículos 242 al 245 del Código Penal).

Tradicionalmente se ha considerado la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea, como parte del derecho privado. En todo el decurso de la evolución histórica del derecho de familia, dice Puig Peña siempre ha venido éste situado entre las ramas fundamentales del Derecho formando, con los derechos reales.



2.2.3. Origen de la familia desde el punto de vista religioso

Desde este punto de vista, existen diversas concepciones en torno a la familia, para ello según la concepción judeocristiana, en el libro de (Revelación o Apocalipsis 4:1) señala como:

Creación: acto de crear o causar la existencia de algo o de alguien. Creador de todo es Jehová Dios, (Génesis 2:7) Dios formó al hombre del polvo del suelo, soplando en sus narices el aliento de vida, para que llegara a ser un alma viviente.

En cuanto al término familia, en del hebreo Misch- pa- jah, no solo significa conjunto de ascendientes y descendientes de un mismo linaje, sino por extensión, tribu, pueblo o nación, y en Efesios 3:14,15, se expresa que Jehová Dios es el originador de la familia. Aquel a quien toda familia debe su nombre, él formó a la primera pareja humana y se propuso que por este medio llenaran la tierra, dándole facultades como la procreación para que el ser humano pueda perpetuar su nombre y linaje familiar en la tierra.

La familia era la unidad básica de la sociedad hebrea antigua, estaba configurada como un gobierno, el padre ejercía la jefatura y era el responsable ante 10 Dios, mientras que la madre tenía autoridad sobre los hijos y el ámbito doméstico (Hechos 2: 29, Hebreos 7:4).

En cuanto a las propiedades, eran un bien común, y el padre se encargaba de administrarlos. Si en el seno familiar alguien cometía un mal, se consideraba como ofensa para toda la familia y en lo particular contra el cabeza de casa. El oprobio recaía en el



cabeza de familia, y se hacía responsable de tomar las medidas necesarias para corregir el mal.

La norma original de Dios para la familia, fue la monogamia, aunque la poligamia llegó a ser una práctica común, siempre fue una norma contraria a la dictada originalmente por Dios y con el pacto de la ley, Dios no solo reconoció la existencia de la poligamia sino que la reguló, de modo que la unidad familiar permaneciera viva e intacta (1 Tim. 3:2 Rom. 7:2,3). No obstante, el propio Jehová había dicho "Por eso el hombre dejará a su padre y a su madre, y tiene que adherirse a su esposa y tiene que llegar a ser una sola carne".

El arreglo divino de la familia, requiere, que se registre legalmente una relación matrimonial, para que sea aceptable dentro de la congregación cristiana. Y creó Dios al hombre a su imagen, varón y hembra los creó y los bendijo Dios y le dijo: fructificad y multiplicados, llenad la tierra y sojuzgadla y señoread en los peces del mar y en todos los animales creados.

Dios al crear al hombre y a la mujer para que se multiplicaran, en este instante es que se inicia la familia. Lo anterior se confirma en Génesis capítulo 2, versículo 24, Dios dispone, que el hombre dejará a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne.

En el capítulo 4 del libro de Génesis, versículo 1 dice que conoció Adán a su mujer Eva, la cual concibió y dio a luz a Caín y posteriormente dio a luz a su hermano Abel. A partir de este instante se integra la familia; pues Dios dispone que el hombre y la mujer se

multipliquen y se unan, posteriormente conciben a sus dos hijos, formando la primera familia.

2.2.4. Origen de la familia desde el punto de vista político

Para establecer el origen de la familia desde el punto de vista político, es necesario previamente, definir al Estado como una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano, que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal, para obtener el bien público temporal de sus componentes.

Derivado de la definición anterior, resulta importante analizar la sociedad humana como parte importante del Estado, sin dejar de ser importantes el territorio, el poder soberano, el orden jurídico y el bien público temporal. Respecto a la sociedad humana, se debe tomar en cuenta que el hombre, por sí solo no puede vivir, que necesita de sus semejantes para expresar sus sentimientos, sus ideas y por supuesto para satisfacer sus necesidades, por medio de la actividad laboral y moral que realizan las personas; es así, que desde la existencia humana, el hombre se empezó a agrupar, primero en familias, poco a poco fue incrementando su número y organizándose, para llegar a formar lo que ahora conocemos como Estado, que se considera la forma moderna de agrupación política. Es oportuno tomar en cuenta que pertenecen a un mismo Estado los habitantes con homogeneidad de características, como lo es el idioma o lengua que se habla, color de ojos, color de piel, etcétera.

2.2. 5. Origen de la familia desde el punto de vista económico

Es la agrupación típica familiar, integrada por un matrimonio y sus hijos, en la cual, los padres ejercen la dirección y la obtención así como, la distribución de los productos el trabajo, para el sostenimiento del núcleo familiar.

El efecto económico radica en cuanto a los hijos, pues es tarea fundamental de los padres brindarles educación, alimento, vestuario, y demás, cuando estos son menores de edad para tener un buen desarrollo dentro de la sociedad.

En un inicio se da la agrupación de las familias con el fin de auto abastecerse, y como primera característica económica aparece el trueque (que consistió en cambiar unos bienes por otros). Hoy la familia permite la agrupación de pequeñas unidades económicas. Si en una familia hay dos o tres integrantes que producen bienes y servicios, este núcleo podrá lograr un mejor estándar de vida, contrario a los que no estén agrupados; pues los integrantes cooperan con su fuerza de trabajo, consigan o no una remuneración.

Cada familia es importante, por la producción de bienes y servicios que sus integrantes realicen, y la mayoría de ellos al producir están percibiendo remuneración la cual les permite vivir o por lo menos minimizar sus gastos. Estas pequeñas unidades económicas en conjunto, forman un total de fuerza de trabajo que es lo que necesita la economía de un país para abastecerlo.

2.2.6. Origen de la familia en Guatemala

Los primeros antecedentes de la actual familia guatemalteca, se encuentran a principios del siglo XVI, con la conquista española. Las corrientes colonizadoras, formadas casi exclusivamente por hombres procedentes de clases desposeídas de España, que, al establecerse, se vieron obligadas a unirse con las mujeres aborígenes. Este fue el nacimiento de los criollos, hijos de españoles nacidos en América y mestizos hijos de españoles con aborígenes. El sistema cerrado impuesto por la corona española determinó que al menos hasta el siglo XIX, ésta fuera la composición étnica predominante. Aun con la independencia guatemalteca desde España, la composición social no cambió mucho.

La base fundamental de la familia es el hogar, siendo esto así cuando por evolución social se llegó a la familia monógama, hace muchos años, se tuvo la necesidad de legislar acerca de él y se llegó a lo que hoy conocemos como matrimonio.

Las Constituciones Políticas promulgadas en 1945, 1956 y 1965, incluyen entre sus disposiciones, un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan y goza también de protección en la legislación penal, el Artículo 242 regula el delito de negación de asistencia económica, en el cual se lee: "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 salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligado", y el Artículo 244 del

mismo cuerpo legal estipula “Quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año”.

El Artículo 283 del Código Civil Decreto Ley número 106, regula quienes están obligados recíprocamente a darse alimento, asimismo el Artículo 285 del decreto citado, norma sobre el orden para prestar alimentos en caso que el obligado no pueda hacerlo.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su título II capítulo II, que se refiere a los derechos sociales, en el cual se resalta la importancia de la familia como célula fundamental de la sociedad, la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres. En el aspecto político, que es un valioso elemento en la organización del Estado, en los últimos tiempos se ha preocupado en brindarle adecuada protección.

En lo económico establece que la función de la familia se aprecia a través del trabajo y la adquisición de bienes.

2.2.7. La familia en la época moderna

La definición de familia acepta que esta estructura social sufre cambios continuos que surgen de diferentes procesos históricos y contextos sociales; los estudios realizados demuestran que la estructura familiar ha sufrido cambios, no considerables, es verdad,

pero con factores como la emigración a ciudades y la industrialización, pudieron notarse sin problemas. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial, y aún hoy sigue los sigue siendo en las sociedades industrializadas modernas. De todas formas, el concepto de familia moderna ha cambiado en cuando a su forma “tradicional” de funciones, ciclo de vida, roles y composición.

La única función que ha sobrevivido a todos los cambios es la que incluye al afecto y al apoyo emocional para con sus miembros, en especial para los hijos; las funciones que antes eran realizadas por familias rurales son hoy hechas por instituciones personalizadas.

En la definición de familia actual podemos decir que el trabajo normalmente se lleva a cabo fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en lugares diferentes, lejos de su hogar; también afirma que la composición ha cambiado casi drásticamente a partir de la industrialización. Muchos de estos cambios se vinculan con la mujer y su rol; en las sociedades de pensamiento desarrollado la mujer puede ingresar al mercado laboral como al mismo tiempo estudiar para ejercer luego en un puesto de trabajo.

También es necesario hablar del divorcio, aunque se cree que los individuos se unen en matrimonio con el fin de estar vinculados a otra persona durante el resto de sus vidas, las tasas de divorcio han aumentado considerablemente desde que se produjeron facilidades legales. Durante el siglo XX, el número de familias numerosas en occidente disminuyó considerablemente, este cambio suele relacionarse con la poca estabilidad económica que padecen actualmente los mayores. En los países en vía de desarrollo, la tasa de hijos ha

crecido con rapidez a medida que pudieron controlarse las enfermedades infecciosas, el hambre y otras causas vinculadas a la mortalidad infantil.

2.3. Funciones

El concepto de función familiar abarca: "Las actividades que realiza la familia, las relaciones sociales que establece en la ejecución de esas actividades y, en un segundo nivel de análisis, comprende los aportes (o efectos) que de ellos resultan para las personas y para la sociedad."³⁷ Este concepto habla de relaciones sociales, de actividades, de aportes o efectos que la familia lleva a cabo durante el proceso de socialización de un niño.

Minuchin determina que como respuesta a las necesidades de la cultura, la familia sufre cambios paralelos a los cambios que enfrenta la sociedad día a día, ha abandonado las funciones de proteger y socializar a sus miembros. De acuerdo a esto, habla de que las funciones de la familia sirven a dos objetivos distintos: "Uno es interno, la protección psicosocial de sus miembros, el otro es externo, la acomodación a una cultura y la transmisión de esa cultura."³⁸

Algunas de las principales funciones que la familia cumple son las siguientes:

a) Función económica: se realiza a través de "La convivencia en un hogar común y la administración de la economía doméstica. Para el cumplimiento de esta función resulta

³⁷ Donal, Minerva. **Sociología de la familia, en diccionario crítico de las ciencias sociales.** Pág. 12

³⁸ Minuchin, Salvador. **Familias y terapia familiar.** Pág. 79.

central la variada gama de actividades que se realizan en el hogar, dirigidas al mantenimiento de la familia y que corrientemente se denominan "trabajo doméstico", cuyo aporte es fundamental para asegurar la existencia física y desarrollo de sus miembros, muy especialmente la reposición de la fuerza de trabajo."³⁹

- b) Reproductora.** Toda sociedad regula las actividades reproductoras de sus adultos sexualmente maduros. Una manera de hacerlo consiste en establecer reglas que definen las condiciones en que las relaciones sexuales, embarazo, nacimiento y la educación de los hijos son permisibles. Cada sociedad tiene su propia combinación, a veces única, de reglas y de reglas para la transgresión de reglas en este campo. Esta regulación supone un control de las relaciones entre personas que, a su vez, contribuye de forma sustancial al control social.

- c) Educativa-socializadora.** El objetivo generalizado es la integración de los miembros más jóvenes en el sistema establecido, moralmente o jurídicamente.

- d) Psicológica.** Puede ir desde la satisfacción de las necesidades y deseos sexuales de los cónyuges, hasta la satisfacción de la necesidad y el deseo de afecto, seguridad y reconocimiento, tanto para los padres como para los hijos. También se incluiría el cuidado a los miembros de más edad.

- e) Establecimiento de roles.** Según las culturas y en relación directa con el tipo de economía prevaleciente, las familias varían en su estructura de poder y, en

³⁹ Donal, Minerva. **Ob. Cit.** Pág. 3

consecuencia, en la distribución y establecimiento de roles. Son patriarcales aquellas familias donde el esposo toma las decisiones sin consulta ni discusión con los demás miembros. La fórmula patriarcal se constituyó en el tipo predominante de familia no sólo en las grandes civilizaciones de la Antigüedad, sino también en las instituciones familiares griegas y romanas, así como en la sociedad feudal, los antecedentes remotos de la familia occidental actual. De alguna manera sigue siendo la forma prevaleciente en la actualidad, aunque en fuerte tendencia hacia la configuración de una familia equipotestal (cuando la estructura de poder es de tipo igualitario en que el esposo y la esposa tienen los mismos derechos, aunque no sean necesariamente considerados como iguales en lo que respecta a la división del trabajo). Si es la esposa quien decide, la sociedad familiar se denomina matriarcal. Sin embargo, ambos casos, destacan en el criterio de autoridad.

2.4. Características

El estado de familia es un atributo de las personas de existencia visible.

- a) Universalidad. El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.
- b) Unidad. Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.
- c) Visibilidad. La persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos ejemplo, si es soltero, es soltero ante todos.

- d) Oponibilidad. El estado de familia puede ser opuesto para ejercer los derechos que de él derivan.

- e) Estabilidad o permanencia. Es estable pero no inmutable, porque puede cesar. Ej. El estado de casado puede transformarse en estado de divorciado, o viudo.

- f) Inalienabilidad. El sujeto titular del estado de familia no puede disponer de él convirtiéndolo en objeto de un negocio.

- g) Imprescriptibilidad. El transcurso del tiempo no altera el estado de familia ni tampoco el derecho a conseguir el emplazamiento sin perjuicio de la caducidad de las acciones de estado.

El estado de familia, es inherente a la persona. No puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea su titular. No pueden subrogarse los acreedores del sujeto en sus derechos para ejercer acciones relativas al estado de familia. Solamente, los derechos y acciones derivados del estado de familia, de carácter meramente patrimonial, podrán ser ejercidos por vía subrogatoria por los acreedores.

2.5. Instituciones

Desde el punto de vista constitucional, la familia es una institución que goza de amplia protección por el estado, como indicamos anteriormente, podemos constatarlo en la Constitución Política de la República de Guatemala en su capítulo 2 del Artículo 47 al 56,



ya que en la misma se indica que: el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promueve su organización social sobre la base legal del matrimonio, igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento entre sus hijos.

Así mismo, el Estado se encarga de emitir leyes y disposiciones para proteger y amparar a la familia bajo la unión de hecho, asegurando a través de los tribunales de familia el cumplimiento de las leyes que protejan a la misma.

Finalmente, se hace referencia a que la familia está fundada en el matrimonio, que es exclusivamente la unión estable, por amor del hombre y de la mujer, para complementarse mutuamente y para transmitir la vida y la educación a los hijos. Es mucho más que una unidad legal, social o económica. Es una comunidad de amor y solidaridad, para transmitir e instalar en las mentes las virtudes y valores humanos, culturales, éticos, sociales, espirituales y religiosos, así como los principios de convivencia, tanto internos como externos, que tan esenciales son para el desarrollo y el bienestar de sus miembros y de la sociedad. La educación y conocimientos que se adquieren en la familia, perduran para siempre.



CAPÍTULO III

3. El matrimonio

3.1. Origen

El matrimonio es considerado como una de las figuras de mayor importancia dentro de las instituciones sociales. Este es la base de la familia, que durante el transcurso de los siglos, ha dado origen a las sociedades y ha impulsado progreso en ellas.

La institución del matrimonio obedece a una necesidad del individuo que le impulsa a construir un círculo familiar, el cual llega a ser como complemento de su naturaleza racional y sensible. El hombre y la mujer se complementan entre sí para formar vínculos fuertes para lograr estabilidad y bienestar común. El matrimonio fomenta las buenas costumbres, hábitos de orden, de economía, de trabajo; lo cual da mayor realce e interés a la vida privada y pública del individuo.

Las leyes siempre tratan de favorecer al individuo de diferentes formas y especialmente, consistiendo la celebración del matrimonio a temprana edad, ya protegiendo su estabilidad y rodeando de garantías a los cónyuges contra las cosas que perturben sus derechos y privilegios.

Las formas y condiciones del matrimonio han variado muchísimo, que la han resentido con sus costumbres, rudezas antiguas y el atraso intelectual y moral de muchos de los medios en que ha actuado en las distintas épocas de la historia.

Se observa que en algunos pueblos el acto matrimonial revistió forma violenta pues el varón se apodera de la mujer sacándola a la fuerza del lado de sus padres para conducirla al nuevo hogar; en otros pueblos se adquiría la consorte mediante la entrega a su familia de ciertos objetos o valores como precio de la adquisición; hábito que existe todavía en tribus arábigas, como si se tratara de la venta de un bien mueble.

Por mucho tiempo prevaleció el procedimiento de que los padres de los contrayentes eran quienes ajustaban el enlace prescindiendo del consentimiento de éstos.

Entre los antiguos egipcios regía la práctica pre-conyugal, que consistía en que la pareja se unía para vivir juntos por espacio de un año y luego se proyectaba el matrimonio; esto lo hacían con el objeto de experimentar si congeniaban.

En las naciones de mayor adelanto cultural, así antiguas como modernas, la monogamia según el autor Vásquez Ortiz “Es el matrimonio de un solo hombre con una sola mujer, y se ha tomado como una regla predominante porque solo esa forma de unión realza el ideal del hombre”.⁴⁰

El sistema civil guatemalteco es, sobre este punto, uno de los más adelantados que se conocen.

Los cónyuges son “iguales en derechos y obligaciones ante la ley; la mujer puede activa o pasivamente comparecer en juicio sin autorización del marido, contraer y disponer

⁴⁰ Vásquez, Carlos. **Derecho civil I, parte final**. Pág. 106



libremente de sus bienes y sus productos, sobre los que no tiene su consorte parte alguna a título de gananciales, todo lo cual está en oposición con el régimen jurídico que anteriormente imperaba”.⁴¹

Entre los hebreos, en efecto, el lazo podía ser roto por el marido sin que le fueran preciso aducir ningún motivo ni recurrir al juez, pues se hallaba investido con el derecho de despedir a su esposa sin otra formalidad que extenderle una carta de repudio, que consistía en un escrito en que se consignaba la disolución del vínculo, a efecto de que la mujer pudiera disponer de sí libremente y contraer nuevas nupcias sin tropiezo alguno.

Según las instituciones del pueblo ateniense, era lícito obtener la ruptura del vínculo por mutuo consentimiento de los cónyuges, o por la sola voluntad de uno de ellos. A veces, el marido repudiaba a su mujer a intento de casarse con otro, como hay memoria que lo practicó el famoso, político y orador Pericles.

En lo que respecta a Roma, el derecho de divorciarse de los cónyuges fue reconocido por la ley. La historia ha conservado el nombre del que, según parece fue el primero en divorciarse, hecho que se verificó en el año 520 de la era romana (antes de Cristo).

En los tiempos de la República se puso en práctica con alguna frecuencia el divorcio; no fue sino durante el imperio cuando debido a la relajación de las costumbres, se abusó grandemente de él, de suerte que el matrimonio sólo constituyó, por lo común, unión tan pasajera que apenas si duraba el tiempo de un consulado, un año.

⁴¹ **Ibíd.** Pág. 107

A más del divorcio que era declarable por mutuo consentimiento, existía el repudio, que producía el mismo efecto de disolver el vínculo, de que podían hacer uso tanto el marido como la mujer, en virtud de ciertas causales puntualizadas por la ley.

A veces, y esto llegó a ser frecuente, por conveniencias políticas o pecuniarias, los hombres rompían su matrimonio para contraer otro más ventajoso a causa de proporcionarles riquezas o el apoyo de personajes de elevada posición política o social.

La perturbación que semejantes irregularidades y abusos producían en el orden interior de las familias, llegó a tal extremo, que para contrarrestar el mal, los emperadores Teodosio y Valentiano establecieron penas contra los que provocaran las rupturas del vínculo.

El remedio eficaz no vino sino con el triunfo del cristianismo sobre los cultos paganos, porque al dignificar la Iglesia el matrimonio a la categoría de sacramento, impidiéndole así un valor eminentemente espiritual; al declarar la unión indisoluble y al asumir plena jurisdicción acerca del conocimiento de todos los asuntos relacionados con la materia, se transformó la viciada situación de antes, en otra más depurada y correcta, a lo que contribuyó también grandemente el cambio operado en las ideas, sentimientos y costumbres, a influjo de la nueva religión.

La disciplina eclesiástica mantuvo su imperio respecto a los asuntos matrimoniales, hasta la Reforma; más a partir de ella, las naciones protestantes siguieron las doctrinas de Lutero y Calvino quienes declararon que el matrimonio y todo cuanto con él se relaciona

son materias de competencia puramente civil, asumiendo exclusivo poder en el asunto, legislando cada cual a su manera acerca del mismo.

De igual manera ha sucedido en muchos de los pueblos católicos que sin romper abiertamente con Roma, separándose de la comunión de los fieles, le han negado jurisdicción tocante al matrimonio y al divorcio.

Hoy en día, la regla es tanto en Europa como en América, que sólo el matrimonio civil tiene valor legal ante el Estado.

Etimológicamente la palabra matrimonio se deriva de la voz latina *matris* y *munium* que (*matrimonium*) que significa madre y carga o gravamen, dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado que la madre ha de tener sobre sus hijos.⁴²

3.1.1. Evolución histórica del matrimonio

d) La promiscuidad primitiva

En los inicios de la humanidad, los primeros conglomerados humanos se encontraban conformados por lazos consanguíneos, vinculándose además por un origen común de lengua, de costumbres y de creencias.

⁴²Puig, Peña. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 31

La denominación de ésta fase de la institución matrimonial se debe a que todos los miembros de la gens o de la tribu tenían relaciones con todos, libremente, sin control ni restricciones; lo cual no tardó en ocasionar conflictos entre los miembros, siendo sensible y manifiesta la necesidad de una dirección del conglomerado y la determinación de algún tipo de ordenamiento del mismo.

De ello que en el estadio primitivo de la humanidad se consolide la unión social con base en la comunidad de la sangre, y dado que aún no se produce la distinción entre conducta, uso o costumbre y regla jurídica, se determina la preeminencia, control y dirección del conglomerado por **la madre**.

Se da aquí el surgimiento del matriarcado, el orden familiar y la filiación se determina de esta manera, tomando en cuenta el hecho de que todos sabían quien era la madre, más no el padre, a este reconocimiento prosiguió la investidura de autoridad.

Sociológicamente se supone que la promiscuidad de sexos fue característica de los primeros tiempos de la humanidad, desconocedora entonces de la institución matrimonial; en que la última mitad del siglo pasado varios investigadores como Bachofen, Morgan, Giraud, Teulon y McLennan, sentaron como conclusión en sus estudios que: “En los tiempos prehistóricos hubo en todos los pueblos completa promiscuidad a la manera como sucede entre los animales, de suerte que las relaciones íntimas entre hombre y mujer estuvieron desprovistas del carácter formal y estables que el ligamen matrimonial reviste,

siendo la madre quien asumía en absoluto la jefatura sobre la prole lo que dio origen al matriarcado.”⁴³

Se encuentra aquí además, en el decurso de la historia humana, la modificación de la dinámica organizacional de los conglomerados humanos primitivos, trasladando la figura de autoridad de la mujer al varón, jefe de familia, cuyo poder se extendía aún a parientes lejanos pero del mismo linaje. Este sistema da origen al patriarcado y parece comprobarse en pueblos de pastores y cazadores.

La familia egipcia fue “Notoriamente patriarcal, aunque se halla bastante influenciada por el sistema matriarcal, tomando en cuenta que el parentesco se acerca más a la madre que al padre, siendo el equilibrio del matrimonio entre hermanos el que define, al final, la controversia. Los egipcios fueron singulares al establecer leyes o instituciones, diferentes a otros pueblos antiguos, respecto al matrimonio: podían contraerlo entre hermanos y aún con las propias hijas, uso que se empleaba tanto por la nobleza como por la gente del pueblo, siendo permitida la poligamia y el incesto.”⁴⁴

e) **El matrimonio por grupos**

Este estadio tiene lugar tras superarse la etapa endogámica imperante en la anterior; es decir, cuando se deja de lado la práctica de contraer matrimonio entre personas de

⁴³ Vásquez Ortiz, Carlos, **Breve antología del derecho civil I de las personas**. Págs. 12 y 13.

⁴⁴ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Historia del derecho**; pág. 70.

ascendiente común, y posteriormente entre individuos de la misma tribu, casta, linaje o grupo social.

Es denominado **de promiscuidad relativa**, ya que los varones de una tribu contraían matrimonio con las mujeres de otras tribus, conviviendo **en grupos** en forma maridable. También recibe ésta denominación como consecuencia del predominio de la poligamia como regla básica en la conformación familiar.

La poligamia simultánea, plenamente aceptada en los conglomerados sociales, se presenta en sus dos formas, ya sea, la constituida por el estado de la mujer que se halla casada con varios hombres a un tiempo (poliándrica), y la resultante de la liga matrimonial de un hombre con más de una mujer a la vez (poligamia), fue cosa muy generalizada en la antigüedad y de la cual quedan restos en algunas de comunidades islámicas y orientales.

En los pueblos asirio-babilónicos el matrimonio era esencialmente monogámico, aunque “la ley contemplaba la posibilidad de otras esposas secundarias o concubinas en el caso que la mujer legítima fuere estéril.”⁴⁵

Los antiguos pueblos de la India, regidos por los Vedas y el Código de Manú –1500 a 500 a. C. desarrollaron la institución matrimonial en torno a la modalidad poligámica, solamente al final de la etapa se estipuló la modalidad monogámica. El libro sagrado del Islam, el Corán, al desarrollar situaciones de carácter jurídico relativas a la familia, manifiesta que ésta es “una unidad social. Permite la poligamia limitadamente porque la

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 74

estima adecuada para las condiciones sociales. No admite ni permite los matrimonios mixtos y prohíbe tener esposas favoritas en el harem.”⁴⁶

La sociedad hebrea se constituyó “Alrededor, como otros pueblos de la antigüedad, de la familia patriarcal, permitiendo la poligamia y el concubinato”⁴⁷

La sociedad egipcia mantuvo a éste respecto una posición ambivalente, ya que su orientación monogámica o poligámica dependía de la aplicación; o más bien la concurrencia, de uno o más de los tres tipos de matrimonio que se reconocían.

Más claramente, en cuanto al “matrimonio ordinario” éste era de carácter monogámico; sin embargo, existía la posibilidad para el hombre ya casado de contraer “matrimonio secundario”, por lo que si se decidía recurrir a esta figura, la poligamia era permitida.

Otra forma de poligamia permitida podía suceder en el caso de que al hombre casado, tanto según la modalidad ordinaria como secundaria, se le conminara a celebrar “levirato”. Este tipo de matrimonio, absorbido del derecho hebreo, tenía lugar solamente en situaciones especiales, ya que “se obligaba al hermano del cónyuge difunto a contraer matrimonio con la viuda del fallecido” y solamente con efectos de procreación a fin de levantarle descendencia al difunto.

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 74

⁴⁷ **Ibíd.** Pág. 76

En los antiguos pueblos del oriente del continente asiático, civilizaciones chinas, el matrimonio fue poligámico y condicionado a la capacidad económica del marido. La primera esposa era elegida por los padres del futuro marido, procurando que fuera de la misma clase económico-social.

Los derechos de la primera esposa estaban garantizados por la ley; más, en el caso de tener el marido una segunda o más esposas, podía escogerla él mismo, aunque generalmente fueron de la clase campesina.

f) **El matrimonio por raptó**

Esta etapa de la institución matrimonial se desarrolló mediante dos modalidades; la primera de tipo endogámico y la segunda de tipo exogámico. En cuanto a la primera, en diversos asentamientos humanos el acto matrimonial revistió forma violenta, pues el varón se apoderaba de la mujer sacándola por la fuerza del lado de sus padres, mejor dicho de la casa paterna a la que pertenecía, para conducirla al nuevo hogar.

Como un antecedente histórico de ésta primera modalidad, alrededor del siglo VI a. de C., podemos referir que “El matrimonio espartano se celebraba con el robo de la mujer, primero, luego simbólicamente, porque la mujer fingía ser robada y llevada a un lugar apartado donde le era cortado el cabello y colocados zapatos de hombre. De esta manera

se la llevaba el marido, quien ejercía derechos supremos y quedaba encerrada en el gineceo.”⁴⁸

En la modalidad exogámica, las mujeres eran tomadas, raptadas, tras enfrentamientos bélicos, siendo consideradas como botín de guerra que les correspondían a los vencedores, como una propiedad que podía ser arrebatada a los vencidos; esta práctica era frecuente en los pueblos semíticos.

El libro de los Jueces, séptimo libro de la Biblia, relata en su capítulo 21, dos casos de rapto de mujeres, lo cual puede ilustrar claramente lo que hemos expuesto en el párrafo anterior.

Aquí se relata como una de las tribus de Israel es casi exterminada por mano de sus hermanos, a causa de un juicio motivado por una grave afrenta en contra del pueblo y contra Dios; sin embargo, posteriormente tuvieron compasión de sus hermanos, lamentándose del hecho de que por su mal proceder fuera suprimida una de las 12 tribus. Por lo que buscaron la manera de conseguir mujeres para los sobrevivientes de la tribu de Benjamín; ya que por solemne juramento habían determinado la imposibilidad de dar a alguna de sus hijas por mujer a algún benjamita.

En los versículos del 9 al 11 se refiere la decisión de la Congregación de Israel de luchar contra los pobladores de Jabes-galaad, a causa de no haber asistido a una concentración a la que debían asistir obligadamente los pueblos convocados; 12 mil hombres fueron

⁴⁸ **Ibíd.** Pág. 86

designados con la misión de “matar a filo de espada” a todos los moradores, varones, mujeres y niños, debiendo preservar a las doncellas –que no hubieren conocido ayuntamiento de varón–.

Los versículos del 12 al 14 indican que se hallaron 400 doncellas las que fueron entregadas a los benjamitas que habitaban la peña de Rimón; aunque no fueron suficientes.

Los ancianos de la Congregación, entonces, les dieron la siguiente solución, contenida en los versículos del 16 al 22: Anualmente hay fiesta solemne de Jehová en Silo, al norte de Bet-el, salid pues y poned entonces emboscadas en las viñas para que cuando veáis salir a las hijas de Silo a bailar en corros, surgid de entre las viñas y arrebatad cada uno mujer para sí e idos a tierra de Benjamín.

“Y si vinieren los padres de ellas o sus hermanos a demandármolas, nosotros les diremos: Hacednos la merced de concedérmolas, pues que nosotros en la guerra no tomamos mujeres para todos... Y los hijos de Benjamín lo hicieron así; y tomaron mujeres conforme a su número, robándolas de entre las que danzaban; y se fueron, y volvieron a su heredad, y reedificaron las ciudades y habitaron en ellas.”⁴⁹

⁴⁹ Torres Amat, Felix. **La sagrada biblia**. Buenos aires: Ed. Sopena. 1950. Pág. 277

g) Matrimonio consensual

Si bien es la modalidad imperante en la actualidad, en la que ambos contrayentes, hombre y mujer, se ponen de acuerdo para contraerlo, existiendo voluntad expresa, dándole la característica de negocio jurídico, que se perfecciona por el solo consentimiento de los cónyuges, declarada su voluntad expresamente.

En cuanto a sus antecedentes históricos, cabe referir que esta modalidad de matrimonio fue conformada y consistía en la unión efectuada por el solo cambio de consentimiento, al margen de toda solemnidad y aún de toda publicidad, concibiéndose y tratándosele como una convención cualquiera.

Cabe decir que fue el sistema imperante durante la Edad Media, la evolución de la institución matrimonial de ésta concepción hasta presentar las características que actualmente ostenta se originaron a causa de las serias dificultades que la concepción de matrimonio consensual de la edad media comportaba; ya que era extremadamente difícil la diferenciación de ésta modalidad de la unión regular y el concubinato, ya que no se podía comprobar sino con la posesión de estado.

3.2. Concepto

Muchos tratadistas se han dado a la tarea de dar una definición acerca de la institución del matrimonio y todas son coincidentes en sus elementos básicos.

A continuación se encontrarán algunas de las muchas definiciones que sobre ésta institución existen:

El autor Castán Tobeñas al respecto establece: “Dos acepciones tiene la palabra matrimonio, pues puede significar ya el vínculo o estado conyugal o el acto por el cual se origina y constituye dicha relación.”⁵⁰

Asimismo, manifiesta el citado autor su acepción de acto como “acto solemne por medio del cual el hombre y la mujer constituyen entre sí una unión legal para la plena y perpetua comunidad de existencia”⁵¹

De lo anterior, se señala que el matrimonio es el acto por medio del cual el hombre y la mujer se comprometen a crear y procrear a los hijos que nazcan de dicha relación jurídica.

Guillermo Cabanellas indica que el matrimonio es “Una de las instituciones fundamentales del derecho, la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización primitiva y en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados”.⁵²

⁵⁰ Castán, Julio. **Derecho civil**. Pág. 18

⁵¹ **Ibíd.** Pág. 18

⁵² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 650

Planiol quien define al matrimonio de la siguiente manera: el matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad. Las Partidas (último cuerpo de leyes en la jerarquía española) establecía 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.”⁵³

Ésta definición no se encuentra apegada a lo que la ley establece, ya que toma al matrimonio como un contrato y el Código Civil guatemalteco establece que es una institución jurídica.

Definición Legal: En el artículo 78 del Código Civil se define así: “El matrimonio es una institución social por el que un hombre y una mujer se unen legalmente con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

El Código Civil guatemalteco define al matrimonio de una manera muy acertada ya que establece los objetivos más importantes como lo es la permanencia, la procreación de los hijos y no vela por la única procreación sino lo que rodea el tener un hijo como es la recreación, la educación, la alimentación, el amor hacia los hijos y entre ambos cónyuges. Se considera, en base a lo que se ha analizado proporcionar la siguiente definición:

⁵³ Planiol-Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés**. Pág. 18

El matrimonio es la institución por medio del cual un hombre y una mujer se unen ante la ley en forma corporal y espiritual con el ánimo de amarse, cuidarse, respetarse, y juntos procrear, alimentar, proteger a sus hijos y ante la adversidad permanecer juntos y auxiliarse entre sí.

3.3. Importancia

El matrimonio es una institución basada en el amor, el respeto, la estimación recíproca de los esposos, la buena voluntad y el deseo de hacer vida en común para formar un hogar. Por lo que tiene especial importancia ya que del mismo depende el origen y organización de la familia, la cual por su acentuada relevancia goza de amplia protección legal y constitucional, puesto que, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 47 establece que el estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoviendo su organización sobre la base legal del matrimonio.

3.4. Funcionarios autorizantes

En este apartado no puede aceptarse la definición tradicional del vulgo, que considera como funcionario a aquel trabajador del Estado de cuales quiera de sus instituciones con sueldo, con cargo a una partida presupuestaria específica. En materia civil y más estrictamente dentro del derecho de familia, los funcionarios facultados por el Estado para la autorización de la institución del matrimonio son: a) El alcalde municipal o el concejal que haga sus veces; b) un notario hábil; y c) los ministros religiosos.

El reconocimiento de los ministros religiosos como funcionarios autorizados para la autorización del matrimonio obliga a profundizar un poco en cuanto a su proceso histórico. El tratadista español, don Federico Puig Peña reconoce que a lo largo del tiempo han existido, entre otros: “El matrimonio exclusivamente religioso y el matrimonio exclusivamente civil.”⁵⁴

El primero se justificó por la antigua unidad Iglesia-Estado desde el emperador Constantino hasta el triunfo de la Revolución Francesa de 1789. En la edad media, la iglesia creó los registros eclesiásticos (antecedentes inmediatos del Registro Civil) con registros de bautizos (nacimientos), matrimonios y defunciones, para llevar un control estricto de la población sujeta al pago del diezmo, al tiempo que no se permitía que un católico contrajera matrimonio con un hereje o cualquier persona no católica.

Al ser Guatemala un territorio colonizado por España, fueron los conquistadores y la iglesia quienes impusieron la obligatoriedad del matrimonio exclusivamente religioso. Durante el gobierno del Presidente Francisco Morazán (1829-1839), fueron expulsados el arzobispo y los curas y el Congreso Federal de Centroamérica decretó el 2 de mayo de 1832 la libertad de cultos, Decreto que fue aprobado por el Senado y promulgado por el Presidente Morazán.

⁵⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. tomo V. Pág. 40.



Siguiendo esos lineamientos federales: “El matrimonio religioso estuvo vigente hasta 1837 cuando se aprobó por el Congreso del Estado de Guatemala una Ley por la cual se reconocía el matrimonio civil como un contrato civil y se legalizaba el divorcio.”⁵⁵

En 1839, los conservadores retornan al poder y Guatemala retorna a la colonia y al oscurantismo medieval al abolirse la libertad de cultos, el matrimonio civil y la

3.5. Regulación legal

Por más de medio siglo de la declaración de independencia, en Guatemala se siguió aplicando el Derecho Español, juntamente con otras leyes emitidas por los cuerpos legislativos. El gobierno del general Justo Rufino Barrios, para terminar con esa caótica situación legal, por acuerdo de fecha 26 de julio de 1875 nombró una comisión codificadora integrada por el licenciado Marco Aurelio Soto, Ministro de Gobernación, Justicia y Negocios Eclesiásticos, el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado Carlos F. Murga, quien fungió como secretario, habiéndose integrado más tarde a esa comisión a los licenciados José Salazar y Joaquín Macal.

Por un estado de guerra con El Salvador, la comisión hubo de suspender su trabajo, hasta que en virtud del acuerdo de fecha 29 de septiembre de 1876, se dispuso que terminara esa obra la comisión integrada, entonces, por el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado José Salazar, don Valero Pujol, el licenciado Carlos F. Murga y el licenciado Joaquín Macal, quienes a excepción del último, que por razón del cargo que

⁵⁵ Calder, Bruce Johnson. **Crecimiento y cambio de la iglesia católica guatemalteca**. Pág. 15.

desempeñaba no concurrió a la terminación de los códigos por encontrarse ausente, presentaron el 5 de febrero de 1877, un proyecto de Código Civil y un proyecto de Código de Procedimientos Civiles, con amplia y valiosa exposición de motivos, sobre todo la concerniente al proyecto de Código Civil.

Por Decreto número 175, del presidente de la república, emitido con fecha 8 de marzo de 1877, dichos proyectos se transformaron en ley, con vigencia a partir del día 15 de septiembre del mismo año. Nació, en esa forma el primer Código Civil de Guatemala, generalmente denominado Código de 1877, que tuvo gran trascendencia en la vida jurídica del país, no solo por haber unificado el derecho civil patrio, sino por constituir un magnífico cuerpo legal.

El Código Civil de 1877 previó el matrimonio en caso de peligro de muerte próxima, pero refiriéndolo a las disposiciones (Artos. 133 y 134) relativas al matrimonio celebrado en el extranjero entre guatemaltecos o entre guatemalteco y extranjera, o entre extranjero y guatemalteca (Artículo 135).

En 1933, la Asamblea Legislativa promulgó, con fecha 13 de mayo, el Decreto número 1932, el cual contiene un nuevo Código Civil. A su vez, este Código fue objeto de varias reformas contenidas en el Decreto Legislativo número 2010. El Decreto 272, que reformó numerosos Artículos de dicho Código, subsanó la omisión que éste contenía, disponiendo en su Artículo 41 que en caso de peligro inminente de muerte de uno o de ambos contrayentes, el funcionario ante quien debía celebrarse el matrimonio civil, podía autorizarlo sin observar las solemnidades que no fuera posible llenar, siempre que no

hubiere algún impedimento ostensible y evidente. El Código Civil de 1933 incluyó disposición similar, que sí aparece en el Decreto legislativo 2009, Código de enjuiciamiento civil y mercantil (ya derogado), contenida en el Artículo 1091.

Por último, el día 14 de septiembre de 1963, fue emitido el Decreto Ley número 106, que contiene el Código Civil ahora en vigor. Antes de entrar en vigor, el nuevo Código Civil fue objeto de numerosas reformas por medio del Decreto Ley número 218. De la exposición anterior se desprende que la codificación del derecho civil en Guatemala se inició, aunque tardíamente en relación a otros países americanos, con un valioso Código Civil y que ha seguido, hasta la fecha, los lineamientos del plan romano – francés.

El matrimonio se constituyen como los objetivos a alcanzar por esta institución jurídica, destacándose al efecto, aunque en la actualidad ya no tiene el carácter absoluto y total, el de la procreación de la especie, como máxima y prácticamente única finalidad, ya que algunas legislaciones, establecen este hecho como una posibilidad, o bien como un acontecimiento que deberá realizarse de manera responsable e informada. Puede señalarse además que los fines del matrimonio son clasificados de acuerdo al criterio señalado previamente en primarios, que son aquellos directamente relacionados con los hijos; y secundarios, en cuanto a que se refieren a los cónyuges y sus relaciones entre sí.

Por otro lado surge un deber de importancia fundamental para que pueda continuar un matrimonio y cumplir con sus demás finalidades, en este caso se habla de la cohabitación, ya que si marido y mujer no habitan juntos el domicilio conyugal y cada uno viviese separado es lógico pensar que es poco factible el cumplimiento de los fines matrimoniales;



en cuanto al respeto y el diálogo, aunque el primero es mencionado en algunas legislaciones, se consideran como elementos importantes que fortalecen la relación matrimonial y favorecen la comunicación entre los cónyuges.

Por otra parte, la circunstancia de que el matrimonio deba celebrarse entre un solo hombre y una sola mujer se explica porque de no ser así se trastocaría la realización adecuada de los fines del matrimonio, tanto en relación con los hijos, si los hubiere; generándose una serie de problemas en cuanto a su atención, así como también en lo que respecta a la adecuada asistencia que se pudieren prestar los cónyuges entre sí, por mencionar algunos factores que con relación a esa situación pudieran presentarse en caso de no prevalecer la unidad del matrimonio.





CAPÍTULO IV

4. Estudio jurídico y doctrinario del matrimonio autorizado por militares en Guatemala

4.1. Aspectos jurídicos del matrimonio

La aptitud legal o jurídica para contraer matrimonio libremente lo determina la mayoría de edad o mayoría de los interesados así como se indica en el Código Civil;

Artículo 8: La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

La mayoría de edad da origen a la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, en consecuencia los mayores de edad tienen absoluta libertad para matrimonio, sin requerir previamente autorización, consentimiento o permiso de nadie.

A continuación se hace referencia sobre algunos aspectos jurídicos ligados con el matrimonio en Guatemala.

- El matrimonio como un contrato

Históricamente, la concepción del matrimonio como un contrato solemne, como hiciéramos referencia, tiene su fundamento en el sistema de matrimonio religioso, tanto su institución



como sus lineamientos fueron acogidos por canonistas y civilistas y plenamente adoptados por los eruditos posteriormente a la revolución francesa.

Los seguidores de esta tesis argumentan que se trata de un contrato especialísimo en el que el consentimiento es un elemento fundamental. Como anotáramos la percepción del matrimonio como un contrato, se basa en un análisis comparativo de la institución matrimonial, tanto en su forma de constitución y sus formalidades como en los efectos que produce, contrastándoles con las características o tipos de contratos.

Por lo que dado que éste se constituye mediante la expresión “libre y sin coacción” de la voluntad de dos personas y por su medio son establecidas derechos y obligaciones recíprocas, se le consideró como un contrato consensual y bilateral.

Además, dado que en el matrimonio se constituyen provechos y gravámenes recíprocos a las partes y éstos son ciertos y apreciables desde el momento mismo de la constitución, se afirma que tiene las características de los contratos oneroso y conmutativo.

Atendiendo a los antecedentes históricos de esta modalidad de la institución matrimonial, cabe que indiquemos que en los pueblos asiriobabilónicos el matrimonio era eminentemente contractual.

Asimismo, en una de las modalidades de matrimonio egipcio, el que se daba entre hermanos, se requería que éste fuera formalizado por contrato “en el que se constituían

los derechos y obligaciones de la administración de la hacienda familiar y que, algunas veces la asumía la mujer y otras por comunidad de bienes”⁵⁶.

Si bien la tesis contractualista tiene su fundamento en el sistema de matrimonio religioso, su desarrollo y posterior teorización termina por negar la dimensión religiosa de dicha institución, ya que, como señala Puig: “Si bien tiene ese entronque canónico la tesis contractualista, lo cierto y verdad es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico ha sido precisamente defendida por los teorizantes del liberalismo, que apoyándose en esta naturaleza, han propugnado siempre la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial. Consecuencia de la consideración del matrimonio como un contrato ha sido, en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil, y, en segundo lugar, la doctrina del divorcio quod vinculum, pues que si las nupcias han sido contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas puede destruirlas.”⁵⁷

Aunque Espín Cánovas, citado por Puig Peña, critica esta tesis al considerar que: “no basta el acuerdo de voluntades para caracterizar el matrimonio como contrato, porque la relación matrimonial está substraída a la libre voluntad de los contrayentes, y no cabe destruir el vínculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos”⁵⁸

⁵⁶Ruiz, **Ob. Cit.** Pág. 70.

⁵⁷Puig, **Ob. Cit.** Pág. 31.

⁵⁸**Ibid.** Pág. 33



- **El matrimonio como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo**

El tratadista Alfonso Brañas expone que “Se distinguen en el Derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos.

Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares, los segundos por la intervención de los órganos estatales; y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.”⁵⁹

- **El matrimonio como un contrato de adhesión**

Respecto de esta modalidad del matrimonio, el tratadista Federico Puig Peña, citado por Espín, nos indica que “Con arreglo a ella, el matrimonio como estado jurídico representa una situación especial de vida, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo, y al cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático”.⁶⁰

- **El matrimonio como una institución social**

Como lo anotáramos en la sección precedente, en Guatemala el matrimonio es concebido como una institución social, ya que de conformidad con el Artículo 78 del Decreto-Ley 106, Código Civil: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se

⁵⁹Brañas, **Ob. Cit.** Pág. 18.

⁶⁰Espín, **Ob. Cit.** Pág. 18.



unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si.”

- **Importancia legal y social del matrimonio civil**

Para la sociedad tener o contar con un medio que sirva para imponer el orden social y garantizarlo es muy importante, lo cual se logra a través del derecho; precisamente con ayuda de las normas legales la población de un Estado regula y desarrolla sus actividades, por lo que, desde ésta perspectiva, el matrimonio civiles: “La forma fundamental de constitución de la familia legitima y, por ende, de todo el derecho de familia y aún de toda organización social”.

Existiendo una sustentación legal que permita garantizar el origen de la familia y su protección, tanto en su unidad orgánica y a cada uno de sus integrantes en lo individual; no solo durante su existencia, sino aún después de que el vínculo matrimonial se modifique o disuelva.

Lo importante y trascendente, según nuestro criterio, consiste en que una vez que legalmente se haya constituido el matrimonio civil, ese conjunto de normas legales que lo protegen, socialmente acompañan a la familia que se forma.

Es pertinente señalar la doble implicación que existe entre **la importancia legal y social del matrimonio civil**, ya que es precisamente en la sociedad de seres humanos que se experimenta la necesidad jurídica de establecer normas legales que permitan y ayuden a

la conveniencia pacífica entre sus integrantes, a proteger todo aquello que socialmente es importante necesario, vital para que la sociedad exista, permanezca y tenga futuro; en este particular caso, a normar la institución del matrimonio civil.

Por lo tanto, es la sociedad la que crea las normas legales, por medio de mecanismos institucionales preestablecidos, y constituye mecanismos que las protegen; de ello que si el matrimonio tiene su origen en la sociedad y es la institución por medio de la cual se constituye la célula fundamental de la misma, es vital que existan los medios que protejan a la familia, en el presente caso a la que se origina por el matrimonio civil.

4.1.1. Regulación legal del matrimonio

El matrimonio, institución social

El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteco como una institución social, protegido especialmente porque a partir del se establece la familia y de esta el estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad, y siendo el legislador el que crea las normas lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable.

Artículo 78. El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

Artículo 79. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este código para su validez.

Esponsales

Los artículos 80 al 87 corresponden a las disposiciones de la modificación de que ambos padres deben autorizar a sus hijos menores cuando pretendan contraer matrimonio; que la licencia para el hijo adoptivo la dará el padre adoptante, y que en caso de negativa de los padres, o desacuerdo entre ellos, la autorización la dará el juez, modificaciones que son consecuencia del reconocimiento del igual derecho de ambos padres sobre la persona de sus hijos menores de edad.

Artículo 80. Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero dan lugar a demandar la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa de un matrimonio que no se efectuó.

Aptitud para contraer matrimonio

Artículo 81. La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes.



Artículo 82. La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo, la patria potestad.

La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante.

A falta de padres, la autorización la dará el tutor.

Autorización judicial

Artículo 83. Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de Primera Instancia del domicilio del menor.

Artículo 84. En caso de desacuerdo de los padres o de negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables.

Matrimonio por poder

Artículo 85. El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con la que debe contraerse el matrimonio y contener declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el artículo 93. La

revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviera celebrado.

Matrimonio celebrado fuera de la República

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

Artículo 87. La guatemalteca casada con extranjero conserva su nacionalidad, a menos que quiera adoptar la de su cónyuge, en cuyo caso deberá hacerlo constar expresamente en las diligencias matrimoniales.

Por otra parte es importante señalar que el matrimonio autorizado por militares en Guatemala y regulado en la actualidad en el Código Civil, respondía a una época primero en la que entro en vigencia dicha normativa y la segunda como consecuencia del conflicto armado, sin embargo, a través de los años dicha normativa quedo como un derecho vigente pero no positivo, tomando en cuenta que son escasos los matrimonio celebrados y autorizados por personas que ejercen cargos en el Ejército de Guatemala, por consiguiente en la actualidad es bastante mínimo dicha aplicación.

Por las razones antes indicadas y hasta la presente fecha, son pocos los estudios que se han realizado en el ámbito jurídico con respecto al matrimonio autorizado por militares



respondiendo a los aspectos antes señalados, sin embargo, es necesario realizar un estudio desde el ámbito legislativo, con el propósito de analizar y establecer la conveniencia de derogar dicho artículo, ya que prácticamente, a partir de la firma de los Acuerdos de Paz, no se ha celebrado ningún matrimonio bajo esas circunstancias y de allí la importancia jurídica, social de realizar la presente investigación en el campo del derecho civil, para el efecto, este es un estudio que pretende aportar reflexión y que sirva de punto de referencia para el debate, y desarrollo de nuevas investigaciones de una de las instituciones del derecho de familia, más importantes en Guatemala como lo es el matrimonio.

CONCLUSIONES

1. El derecho civil como rama del derecho público, tiene su antecedente en el derecho romano y de allí la incorporación a diversos países, incluyendo Guatemala; sin embargo, la normativa vigente no ha sido actualizada pues considera aún como funcionario para autorizar el matrimonio a los militares y esto era únicamente durante el conflicto armado, mismo que terminó hace mucho tiempo.
2. La institución de la familia en Guatemala tiene rango constitucional, pues se encuentra dentro de los derechos sociales que pueden ser ejercitados por el conglomerado y en ese sentido el libro I del Código Civil, regula diversas instituciones del derecho de familia, sin embargo, no existe un curso en la formación de abogado y notario que se refiera al derecho de familia sino que esta se estudia dentro del derecho civil.
3. La institución del matrimonio, ha sido objeto de análisis, regulaciones, comentarios de diversa índole, política, social, económica y jurídica; en Guatemala, siendo una institución solemne, es necesario cumplir diversos requisitos previos durante y después de su celebración, constituyendo el divorcio el fin de la relación marital, mismo que es tramitado constantemente en los órganos jurisdiccionales guatemaltecos, pues muy pocas parejas duran en el mismo.
4. En la legislación guatemalteca, toda norma es derogada total o parcialmente por una posterior y encontrándose vigente el matrimonio autorizado por militares en el país, y al realizar un análisis jurídico y doctrinario efectivamente surte todos los efectos, sin embargo, ya no son solicitados los servicios de los militares para autorizar el mismo,



por diversas causas, pues a los interesados les es más práctico acudir con un notario, un alcalde municipal o concejal o en su caso un ministro de culto.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo, debe promover una reforma al Artículo 107 del Código Civil, para que los militares ya no sean considerados funcionarios con competencia para autorizar matrimonios, ya que la población guatemalteca tiene otras opciones.
2. Los Decanos de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, deben implementar mesas técnicas de trabajo a efecto de proponer e incorporar el derecho de familia como curso básico para que se amplíen los conocimientos impartidos a los estudiantes y que conozcan las tendencias modernas de dicha rama del derecho privado.
3. El Ministerio de Educación, debe crear cursos libres especialmente para adolescentes en derechos y obligaciones matrimoniales con la finalidad que los mismos conozcan de las obligaciones que se adquieren al contraer matrimonio y de esta manera contribuir a que no existan matrimonios de adolescentes sino de personas que hayan adquirido la mayoría de edad.
4. La asesoría jurídica del Ejército de Guatemala, debe realizar un análisis legal, de la aplicabilidad e inaplicabilidad de los servicios de los militares para autorizar matrimonios civiles en Guatemala y requerir a los entes que tienen iniciativa de ley, introducir las reformas necesarias para una efectiva aplicación de la norma.





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile, 1990.

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Guatemala: Ed. IUS Editores, 2011.

BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil**. Puebla: Ed. José Cajica, 1946.

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

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1977.

CALDER, BRUCE Johnson. **Crecimiento y cambio de la iglesia católica guatemalteca**. Estudios Centroamericanos No.6. Ed. José Pineda Ibarra. 1970.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. Madrid: Ed. Reus, 1962.

CASTÁN, Julio. **Derecho civil español común y foral**. Madrid: Editorial Reus, 1974.

COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**. México: Ed. Uthea, 1949.

DE CASTRO Y BRAVO. Federico. **Compendio de derecho civil**. Madrid: Ed. Talleres Tipográficos Gráficos González, 1964.

DE IBARROLA, Antonio. **Derecho de familia**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1993.

DONAL, Minerva. **Sociología de la familia, en diccionario crítico de las ciencias sociales**. Barcelona: Ed. Antrophos, 1988-1991.

ENGELS, Federico, **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**, Buenos Aires: Ed. Claridad, 1957.

ESPÍN CÁNOVAS. Diego. **Manual de derecho civil**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959.

GARCÍA. Máynez. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa, 2000.

JOSSERAND, Louis. **Derecho civil: la familia**. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1939.



MARGADANT, Guillermo. **Panorama de la historia universal del derecho.** México: Ed. Miguel Ángel Porrúa, 2002.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial.** Buenos Aires: Ed. EJE, 1979.

MINUCHIN, Salvador. **Familias y terapia familiar.** Barcelona España: Ed. Geodisa, 1999.

ORIZABA MONROY, Salvador. **Nociones de derecho civil.** México: Ed. Sista, 1995.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2000.

PLANIOL, Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés.** Habana: Ed. Cultural, 1946.

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

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** México: Antigua Librería. 1959.

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Historia del derecho.** Guatemala: Ed. Maite, 1997.

SÁNCHEZ Román. **Derecho civil.** Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1898.

SPOTA, Alberto. **Tratado de derecho civil. T. II derecho de familia.** Buenos Aires: Ed. Depalma, 1988.

TORRES AMAT, Félix. **La sagrada biblia.** Buenos Aires: Ed. Sopena. 1950.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos, **Breve antología del derecho civil y de las personas.** Guatemala. (s.e.), 1999.

VÁSQUEZ RUIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil I.** Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.



Legislación

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto-Ley 106, 2002.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964.