

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

**PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL EN EL CASO DE LA NULIDAD DEL
MATRIMONIO**

MARÍA MICHELLE CHINCHILLA HERNÁNDEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

**PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL EN EL CASO DE LA NULIDAD DEL
MATRIMONIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA MICHELLE CHINCHILLA HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2013

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
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 Rodolfo Polanco Gil
Vocal: Licda. Patricia Leonor Salazar Genovez
Secretario: Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Lic. Jorge Rolando Sequen Monroy
Secretario: Lic. Moisés Raúl De León Catalán

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



BUFETE JURÍDICO

LICENCIADA ANABELLA DEL ROSARIO ORELLANA REYNA



Guatemala, 22 de octubre de 2013.

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



Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que mediante la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha diez de octubre de dos mil trece, se me nombró Asesora de Tesis de la Bachiller **MARÍA MICHELLE CHINCHILLA HERNÁNDEZ**, carné 200818613, quién elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL EN EL CASO DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO”**, habiendo asesorado el trabajo recomendado, me permito hacer de su conocimiento lo siguiente:

- a) **CONTENIDO TÉCNICO Y CIENTÍFICO DE LA TESIS:** La asesorada realizó una investigación seria, consciente y objetiva, acerca de un tema de amplia importancia. Trata con propiedad los temas a los cuales se refiere y el capítulo final es claro y concluyente.
- b) **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** La asesorada alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación. Lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, inductivos y científicos; sustentado en técnicas bibliográficas y documentales.
- c) **REDACCIÓN:** En cuanto a la redacción de la tesis estimo que es la adecuada y está estructurada de manera comprensible.
- d) **APORTE CIENTÍFICO:** La investigación, provee a través de un análisis jurídico y doctrinario, la viabilidad del daño moral en la legislación guatemalteca y cuál será la compensación económica correspondiente, para reparar el daño causado así como las incidencias en el Derecho Civil.

7ª AVENIDA 14-12, EDIFICIO MIRLEYA OFICINA 401 ZONA 1
CIUDAD DE GUATEMALA
2435-2094 · 5309-8799

Anabella del Rosario Orellana Reyna
Abogada y Notaria



BUFETE JURÍDICO
LICENCIADA ANABELLA DEL ROSARIO ORELLANA REYNA

- e) **CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** La tesis aborda un tema sumamente importante en el Derecho Civil, por lo que la conclusión discursiva del trabajo de investigación está en relación directa con el contenido, por lo cual considero correcta la misma.
- f) **BIBLIOGRAFÍA:** Considero que la bibliografía utilizada en la elaboración del presente trabajo de investigación fue congruente para la finalidad del trabajo y opino que la misma cumple con la función de dotar a la asesorada del instrumental teórico para desarrollar la tesis.

Expresamente declaro que no me une ningún tipo de parentesco dentro de los grados de ley con la bachiller **MARÍA MICHELLE CHINCHILLA HERNÁNDEZ**.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación, considero que el trabajo de tesis elaborado por la bachiller **MARÍA MICHELLE CHINCHILLA HERNÁNDEZ**, cumple con todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que se continúe con el trámite respectivo.

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

Atentamente,


Licda. Anabella del Rosario Orellana Reyna
ASESORA

Colegiada N°. 8868

Anabella del Rosario Orellana Reyna
Abogada y Notaria

7^a. AVENIDA 14-12, EDIFICIO MIREYA OFICINA 401 ZONA 1
CIUDAD DE GUATEMALA
2435-2094 - 5309-8799



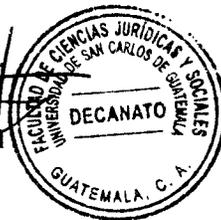
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **MARÍA MICHELLE CHINCHILLA HERNÁNDEZ**, titulado **PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL EN EL CASO DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO**, 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/silh.

Lic. Avidán Ortiz Oxellana
DECANO



Rosari





DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador y Padre celestial, gracias por darme la vida, por permitirme culminar una de las etapas más importantes de mi vida y por tener un plan perfecto para mí.
- A MIS PADRES:** Tomasa Hernández de Chinchilla, mujer virtuosa, temerosa de Dios, madre amorosa, gracias porque siempre he sido prioridad en su vida, por ser la mejor madre y por esos grandes sacrificios. Mario Chinchilla Paredes, hombre sabio, temeroso de Dios, ejemplo de paciencia, amor y perseverancia. Gracias a los dos porque siempre estar conmigo y apoyarme. Los amo.
- A MI HIJO:** Santiago André León Chinchilla. Por ser el motor que me mueve día con día y ser mi inspiración para ser mejor persona. Te amo hijo.
- A MI ESPOSO:** Mario Estuardo León Alegría, por ser el mejor compañero de vida. Gracias porque me apoyas en todo, porque quieres siempre lo mejor para mí y para nuestra familia; eres un hombre sabio y amoroso. Gracias porque cada día me demuestras lo mucho que me amas. Te amo.
- A MIS TÍOS:** Gracias por esos momentos felices que hemos compartido, por las palabras de aliento y apoyo.
- A MIS PRIMOS:** Veraly Marroquín Hernández y Aracely Segura Hernández. Por su amor, el cual me han demostrado siempre, gracias por apoyarme en todo momento.
- A MI AMIGAS:** Marilyn López Palma y Julieta Balcarcel. Gracias por compartir buenos y malos momentos, por brindarme su amistad y su apoyo siempre.



A LOS PROFESIONALES:

Licda. Rosario Gil Pérez, Licda. Patricia de Ortiz, Licda. Patricia Salazar, Licda. Anabella Orellana, Lic. Daniel Tejeda, Dr. Bonerge Mejía y muy especialmente al MSc. Avidán Ortiz Orellana, por ser de bendición en mi vida. Mi más alta estima, aprecio y respeto. Dios los bendiga.

A MI ALMA MATER:

Tricentenario y Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, grande entre las del mundo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme orgullosamente egresar de sus aulas.

A:

Usted que me acompaña en esta ocasión especial.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia	1
1.1. Consideraciones generales.....	1
1.2. Origen del derecho de familia	3
1.3. Definición de derecho de familia	7
1.4. Ubicación del derecho de familia	11
1.5. Características del derecho de familia	15
1.6. Contenido del derecho de familia.....	16
1.7. Fuentes del derecho de familia	18
1.8. Autonomía del derecho de familia.....	19
1.9. Regulación legal del derecho de familia.....	20

CAPÍTULO II

2. El matrimonio	23
2.1. Aspectos históricos del matrimonio	23
2.1.1. El matrimonio en el derecho romano	24
2.1.2. Evolución histórica del matrimonio	27
2.2. Definición de matrimonio	28
2.3. Naturaleza jurídica del matrimonio	31
2.4. Elementos del matrimonio	34
2.5. Clases de matrimonio	35
2.6. Derechos y deberes surgidos por el matrimonio	37

2.7. Impedimentos para contraer matrimonio	38
2.8. Anulabilidad del matrimonio	40

CAPÍTULO III

3. El daño	45
3.1. Definición de daño	45
3.2. Antecedentes del daño moral	48
3.3. Tipos de daño	52
3.4. El daño moral	53
3.5. El daño en la legislación, la obligación de repararlo	57

CAPÍTULO IV

4. Procedencia del daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio	61
4.1. Consideraciones Teóricas	61
4.2. Indemnización del daño moral	65
4.3. Importancia del daño moral en la nulidad del matrimonio	69
4.4. Procedencia del daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio.....	70

CONCLUSIÓN DISCURSIVA	75
------------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	79
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

La investigación que precede está justificada o fundamentada el de determinar cuál será el daño moral que se genera en el caso de la nulidad del matrimonio y la forma en la cual este daño debe de resarcirse o indemnizarse al cónyuge que no fue el causante de la nulidad; la presente investigación intentará determinar si en Guatemala es viable la indemnización del daño moral originado por la nulidad del matrimonio, y de ser así; en qué forma se indemnizara el daño moral, partiendo de lo establecido en el Código Civil de que todo daño debe de resarcirse; el problema que se plantea en la investigación, surge cuando uno de los cónyuges, con conocimiento de las causas que hacen nulo o anulable el matrimonio, lo contrae, situación que ocasiona daño , al otro cónyuge, este daño puede ser moral, económico, físico, psicológico , por lo tanto es imperativo que cual sea el daño sufrido; debe de repararse.

El objetivo de la investigación, consiste en determinar la forma de resarcir el daño moral que se ocasiono en el caso de nulidad del matrimonio y las formas en las cuales este daño puede ser indemnizado, así como la inclusión de este en el Código Civil; por su parte la hipótesis del presente trabajo consistió en determinar si es necesario resarcir o indemnizar al cónyuge inculpable, determinándose tal indemnización legalmente por medio de una reforma al Código Civil en el sentido que se plasme en la ley la forma de resarcir el daño causado, hipótesis que pudimos comprobar ya que es necesario que se repare el daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio.

El presente trabajo, está estructurado en cuatro capítulos, el primero de ellos desarrollara lo concerniente al derecho de familia, desde el origen del derecho y la división del derecho hasta su definición y su situación actual, así como su regulación legal en Guatemala; el capítulo segundo por su parte, desarrollará la institución jurídica del matrimonio, desde sus aspectos históricos, la definición de esta institución, sus elementos, las clases de matrimonio que existen, su naturaleza jurídica, los derechos y deberes de los cónyuges, los regímenes económicos del matrimonio y sus impedimentos y nulidades, el capítulo tercero abordará lo concerniente al daño, la



definición del daño, los antecedentes del daño moral, el daño moral, el daño en la legislación guatemalteca y la obligación de repararlo; el capítulo cuarto desarrolla un análisis de la procedencia del daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio, por lo tanto se iniciara por unas consideraciones generales del tema, la indemnización del daño moral, así como la importancia del daño moral en la nulidad del matrimonio, para terminar determinando la procedencia del daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio.

Por su parte los métodos utilizados en esta investigación son , el deductivo, ya que abarcamos desde la forma más amplia y general del derecho civil y de esa forma llegar a describir de forma más sencilla la problemática abordada en la presente investigación; el método sintético, por medio del cual, se unen todos los elementos del problema para obtener una visión muchísimo más amplia y clara acerca de lo que es el daño moral y su procedencia en la nulidad del matrimonio y el método de la técnica del fichaje para manejar la información obtenida de forma más clara, ordenada ya que se hace mejor manejo de la misma.

La presente investigación, es de suma importancia dentro del ámbito civil de Guatemala ya que representa una institución jurídica que no está desarrollada dentro del Código Civil, aunque en la actualidad se lleve a cabo, al incluir el daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio, se creará un derecho más justo en lo respecta a los cónyuges que hayan sido víctimas de algún abuso o detrimento por su contraparte en la relación matrimonial.



CAPÍTULO I

1. El derecho de familia

A continuación desarrollaremos, lo concerniente al derecho de familia, para tener una noción correcta y concreta de esta rama del derecho, iniciaremos entonces con unas consideraciones generales de este derecho, para luego entrar directamente al estudio.

1.1. Consideraciones generales sobre el derecho de familia

Es acertado decir que el derecho de familia inició con la humanidad; ya que aunque no estaba legislado, ni existía ningún tipo de Código; siempre existieron ciertas normas que debían acatarse entre los miembros de un grupo, esto debido a que el humano es el punto de partida para estudiar a la familia, ya que es el elemento indispensable de la misma; haciendo un análisis de este daremos cuenta que es imposible que el hombre o la mujer estén solos, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetua la humanidad. La familia está unida entre sí por relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es por excelencia manifestación de vida. Es por esto y por la cambiante realidad del hombre frente a su entorno que su estudio así como su codificación resulta muy difícil y causa muchas dificultades en el sentido que el objeto del derecho de familia, es la vida misma,



al normar las relaciones más básicas e intrínsecas de cada persona, en palabras de María Eugenia Morales de Sierra "La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre a sí mismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que somos iguales en naturaleza, nos volvemos diferentes en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar nuestra originalidad y en es en ese momento cuando desempeñaba su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu; es pues la familia una comunidad de destino, hacia la meta común pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige. Por esto se dice que la familia habrá cumplido con su misión, cuando el hombre sepa tomar su carga social, y proyectándose en esta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes."¹

Debemos enfatizar que la familia es la base de la sociedad y del Estado; la influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la sociedad. Por lo tanto el derecho de familia tiene una importancia vital dentro del derecho sin importar en que esfera se incluya, ya sea dentro del derecho civil o como área independiente del derecho.

¹Morales Aceña de sierra, María Eugenia. **Derecho de familia análisis de la ley de tribunales de familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma.** Pág. 1



En este sentido; el tratadista Cesar Eduardo Albueros Escobar apunta: “Es únicamente en el seno familiar, endonde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no solo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos constitutivos. La familia es, por así decirlo, la fuente de todas las relaciones humanas y constituye, con la nación organizada en estado, la más importante forma social.”²

Con esto claro podemos observar que la familia como génesis del derecho de familia es de suma importancia para la vida jurídica en el sentido de que el derecho trata de adaptarse a lo que sucede en la realidad, es decir la importancia del derecho de familia está fundamentado en que al regular las relaciones familiares se asegura el correcto funcionamiento de la sociedad de un estado de derecho.

1.2. Origen del derecho de familia

La familia ha existido desde el momento que se inició la humanidad, por lo tanto el

² Albueros Escobar, Cesar Eduardo. *El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca*. Pág.19.



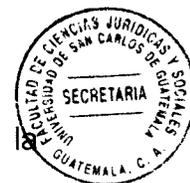
génesis del derecho de familia se puede rastrear en el origen del hombre; respecto a esto, el famoso antropólogo y autor Lewis Henry Morgan opino en su obra el origen de la familia, lo siguiente:

“Es el elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; sólo después de largos intervalos registran los progresos, hechos por la familia y no sufren una modificación radical, sino cuando se ha modificado radicalmente la familia.

La familia ha pasado por diferentes etapas: matrimonio por grupos, matriarcado, patriarcado, poligamia (un hombre es esposo simultáneamente de varias mujeres), poliandria (una mujer tiene simultáneamente varios maridos) y monogamia (una mujer es esposa de un solo hombre recíprocamente).

El heterismo significa el trato carnal de hombres célibes o monógamos con mujeres no casadas, esto supone una forma definida de matrimonio, fuera de la cual se mantiene el comercio sexual como una posibilidad.”³

³ Henry Lewis, Morgan. **Sistemas de consanguinidad y afinidad en la familia humana.** Pág. 17



Ahora bien desde la óptica y en la opinión de César Eduardo Albués Escobar; en la historia han existido distintos tipos de familia; que obedecen a la propia evolución que ha experimentado la especie humana.

De acuerdo con este autor; los distintos tipos de familia son:

- a) **La familia poliandrica:** Una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia y quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.
- b) **La familia polígama:** Un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.
- c) **La familia monógama matriarcal:** A pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.
- d) **La familia monógama patriarcal:** Este es el tipo de familia que aparece en el Antiguo Testamento, en la política de Aristóteles y en el derecho Romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater-familia era el



director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno y era, además el único dueño del patrimonio familiar.

- e) **La acción del cristianismo:** El nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.

- f) **La familia feudal:** Esta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. Sobre todo en el inicio de la edad media, esta forma de agrupar a la familia se convirtió en un feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la gleba que cultivaban.

- g) **La familia conyugal moderna:** No abarca varias generaciones, sino tan solo los progenitores y los hijos. “En las sociedades accidentales la familia conyugal, extensa todavía, persiste en considerable medida, sobre todo en algunas áreas rurales. Pero últimamente ha venido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente un hogar: a los esposos y los hijos”.⁴

Así mismo es importante mencionar que dentro de la etapa de la familia conyugal moderna; al ser una familia conyugal restringida; se pueden distinguir cinco etapas de acuerdo con la doctrina y de conformidad con mi criterio:

⁴ Albures Escobar, César Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 21.

- a) Prenupcial: Elección del futuro cónyuge, la cual es libre para el individuo; amor romántico y noviazgo.

- b) Celebración del matrimonio: Junto con la cual se suele establecer la estructura económica de la sociedad conyugal.

- c) Nupcial: Período de vida junto antes de tener la descendencia en la cual se inicia la constitución del ambiente hogareño y familiar, el ajuste entre esposos y se va creando cierta comunidad de vida entre estos.

- d) Crianza de los hijos: En la que se completa propiamente la familia reforzando los vínculos entre los esposos a través de la prole, se constituye la comunidad familiar, surgen nuevos alicientes e intereses y se asumen responsabilidades de mayor importancia.

- e) Madurez: Se entiende por esta etapa, cuando los hijos llegan a la mayor edad y no necesitan ya el cuidado de sus padres

1.3. Definición de derecho de familia

Antes de definir el derecho de familia, es necesario conceptualizar a la familia como sujeto de relaciones jurídicas; es decir como la familia entra en el derecho.



Ante esta necesidad es preciso afirmar que no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones, ya que puede tratarse de un grupo de gente, extenso o al contrario de poca gente (familia nuclear y familia extensiva) por lo tanto el termino tiene varios alcances: una amplia, otra restringida, y aun otra más, intermedia. La familia en sentido amplio (como parentesco). Se refiere al sentido al conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería, según Fassi, "al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje", incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben la denominación de parientes por afinidad"⁵; a esa enunciación habría que agregar al propio cónyuge, que no es un pariente; desde este punto de vista, cada individuo es el centro de una familia, diferente según la persona a quien se refiera.

Ahora bien; Para Díaz de Guijarro, en definición compartida por López del Carril, "la familia es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación".⁶

A título personal se considera que, para nuestro derecho positivo la familia está constituida por las personas entre las cuales existe una relación de parentesco, en

⁵Fassi, Santiago. **Estudios de derecho civil**. Pág. 38.

⁶Díaz de Guijarro, Enrique. **El acto jurídico y otros estudios**. Pág. 29



cualquier grado (primero, segundo) e incluso por afinidad; así como por quienes se hallan unidos en relación matrimonial o extramatrimonial.

Con esta conceptualización de familia en el ámbito jurídico; podemos pasar a definir derecho de familia.

Para César Augusto Belluscio; el derecho de familia “es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. Basta ese simple concepto o definición para caracterizarlo sin abrir juicio acerca de su ubicación entre las ramas del derecho ni limitar su contenido. Sin embargo, existen numerosos intentos de definirlo con mayor exactitud, los cuales no logran cabalmente su propósito, porque en su intento de precisar el concepto deben recurrir a nociones controvertidas.”⁷

Para Lafaille, el derecho de familia es el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia.

Por otra parte, Rébora citado por Belluscio lo definía como "el conjunto de normas y de principios concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia; a las funciones que el mismo agregado llena y debe llenar, del

⁷Belluscio, César Augusto. *Manual de derecho de familia. Tomo I.* Pág. 23



punto de vista de la formación y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de estos individuos entre sí y con el agregado, como a las de éste con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y de la otra, y a las instituciones apropiadas para su preservación y, según las circunstancias, para su restauración o reintegración".⁸

Julian Bonecase, citado por Carlos Vásquez quien la define como "el conjunto de reglas que tiene por objeto principal y no exclusivo a la familia.

Estas se caracterizan en que, más allá de la familia, el legislador se ha propuesto otros fines: el tipo de tales reglas está constituido por las que reglamentan los regímenes matrimoniales. Sin embargo, la preocupación predominante del legislador en los regímenes matrimoniales recae sobre la existencia de la familia".⁹

Ahora bien, Díaz de Guijarro afirmaba que es "el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regula el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales".¹⁰

⁸ **Ibíd.**

⁹ Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. Derecho civil I. Pág. 39

¹⁰ Díaz de Guijarro, Enrique. **La crisis de la familia**. Pág. 56



De la definición de Díaz Guijarro, aunque fundamentada en el derecho argentino, podemos analizar estos aspectos:

- a) No es la ubicación de las normas en determinados cuerpos legales la que define la rama del derecho a la cual corresponden.
- b) El derecho de familia no regula sólo los actos de emplazamiento en el estado de familia sino igualmente las formas de su desplazamiento.
- c) No todos los efectos patrimoniales del estado de familia están regulados por el derecho de familia, ya que el derecho sucesorio intestado es efecto patrimonial de dicho estado y está regulado por otra de las divisiones del derecho civil.

1.4. Ubicación del derecho de familia

Un problema que la doctrina debate desde hace varias décadas es el de la ubicación del derecho de familia entre las ramas del derecho. Tradicionalmente, forma parte del derecho civil. Sin embargo, la circunstancia de que la mayor parte de sus normas sean de orden público, así como la intervención del Estado en la formación y disolución de vínculos y en numerosas cuestiones por él reguladas, ha hecho que la doctrina dude



acerca de si dicha ubicación es correcta o no lo es. La misma doctrina tiene diversas teorías para intentar definir la ubicación del derecho de familia.

a) **Teoría según la cual es parte del derecho público:** Latesis de que el derecho de familia es parte del derecho público hasido sostenida por distintos autores, sin embargo, la organización de la familia ha tenido un incesante movimiento, delorden doméstico al derecho privado, y de éste al público, y por otro lado tambi existe los teóricos que afirman que forma parte del derecho civil pero que se acentúa demanera innegable su aspecto de derecho público, el cual estaríadado por el interés estatal en el cumplimiento por los particularesde sus poderes-funciones en las relaciones jurídicas del derecho defamilia.

Para estos autores, al parecer, estaríamos viviendo el tránsitodel derecho de familia, del derecho privado al público debido a la intervención que tiene el estado en las distintas áreas, sin embargo para los efectos del derecho guatemalteco; así como la presente investigación, se establece que el derecho de familia estará en la esfera del derecho privado.

b) **Teoría según la cual es una tercera rama del derecho:**El mayor esfuerzo doctrinal por separar al derecho de familia delderecho civil, y aun del derecho privado, está constituido por la elaboración de Antonio Cicu, quien sostuvo la tesis de la clasificación tripartitadel derecho, según la cual el derecho de familia sería un

tercergénero distinto del derecho privado y del derecho público. Cicupartía de una distinción entre el derecho público y el derecho privado, según la cual en el primero el individuo se halla en una relación de subordinación con respecto al fin del derecho, en tanto que en el segundo está en una posición de libertad al mismo respecto; de donde extrajo la conclusión de que en la relación jurídica de derecho privado los intereses tutelados son distintos y opuestos, mientras que en la de derecho público no es admisible un interés del individuo contrapuesto al del Estado, sino que sólo hay un interés, el del Estado, exigencia superior que debe ser satisfecha. Con relación al derecho de familia, entendía que tampoco tutelaba intereses individuales como autónomos, independientes, opuestos, sino que están subordinados a un interés superior a los intereses individuales, el interés familiar.

Sin embargo, a pesar de la novedosa propuesta por Antonio Cicu y de tener razón en algunos de sus argumentos, en Guatemala se considera, que el derecho de familia está contenido dentro del derecho civil, y es por esto que está incluido dentro del Código Civil, siendo evidentemente derecho privado.

c) **Teoría según la cual forma parte del derecho social.** Una nueva posición acerca de la ubicación sistemática del derecho de familia fue sustentada al profundizar el esquema esbozado por otros autores.



Lo cual afirmó una nueva división tripartita del derecho: derecho público, derecho privado y derecho social. El derecho público -sostuvo- tiene como sujeto al Estado, y hay en él una relación de subordinación y dependencia e interés de autoridad; hay un sujeto jerárquico y sujetos secundarios. El derecho privado, en cambio, tiene como sujeto a la persona o al Estado como particular, y su fuente normativa es la voluntad, que sólo puede ser afectada por el orden público; no hay sujeto jerárquico, las obligaciones y derechos nacen de aquella voluntad. Finalmente, en el derecho social el sujeto es la sociedad, representada por los distintos entes colectivos con los cuales opera; por la naturaleza de la relación se está frente a una reciprocidad, y cuando se ejerce un derecho se cumple con un deber y es recíproca la exigibilidad. Dentro de ese esquema, colocó al derecho de familia como rama del derecho social, junto con el derecho del trabajo y el de la seguridad social.

d) **Teoría que atiende a la ubicación legislativa:** Otra opinión ha sido vertida por los estudiosos del derecho, quienes pensaron que el problema no tiene solución unitaria, ya que varía dentro de cada legislación y realidades nacionales. Considera que se ha hecho rama autónoma en algunos países, debido a la especialidad de tutelaje jurídico y su contenido; pero en muchos -como es el caso de Guatemala- continúa formando parte del derecho civil; su desvinculación de éste sólo se daría si se contase con un código, procedimientos, tribunales y enseñanza especializada ya que con estos elementos se puede considerar como una verdadera rama independiente del derecho.



1.5. Características del derecho de familia

Para José Castán Tobeñas, las características del derecho de familia son las siguientes:

- a. El fondo ético de las instituciones.
- b. El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales.
- c. La primacía del interés social sobre el individual¹¹

Por su parte la Licda. María Luisa Beltranena de Padilla afirma que las características del derecho de familia son las siguientes:

- a) Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.
- b) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.

¹¹Castán Tobeñas, José. **Derecho Civil Español, Común y Foral**. Pág. 273.

- c) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- d) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- e) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- f) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- g) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia.¹²

1.6. Contenido del derecho de familia

El derecho de familia comprende normas reguladoras de las relaciones personales y de las relaciones patrimoniales de orden familiar.

Ha quedado superado actualmente el antiguo esquema –revelado en la sistemática del Código Napoleón, del nuestro y de los de la generalidad del siglo xix-, que distinguía

¹² Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil. Tomo I.** pág. 97



entre el derecho de familia y el derecho civil patrimonial, y que llevaba a esos códigos a legislar entre los contratos las relaciones patrimoniales entre cónyuges, esto quiere decir que en la actualidad se piensa que el derecho de familia por su naturaleza, lleva inmiscuidos derechos patrimoniales ya que cuando dos personas se unen o se separan, sus bienes también lo hacen.

Los Códigos y proyectos modernos agrupan todas las normas extra patrimoniales y patrimoniales del derecho de familia.

Desde otro punto de vista, el derecho de familia comprende el derecho matrimonial (promesa, celebración, nulidad, efectos extra patrimoniales y patrimoniales, disolución del matrimonio y limitación de sus efectos), las relaciones jurídicas paterno-filiales (filiación y adopción) y las relaciones parentales en sentido amplio (derecho del parentesco), situándose bien en este último o bien independientemente las denominadas relaciones cuasi familiares, comprensivas de la tutela y la curatela.

También se estudian en el derecho de familia las consecuencias jurídicas de la unión de hecho (concubinato).

En las últimas décadas del siglo xx de acuerdo con la doctrina, comenzó a elaborarse una teoría general del derecho de familia independiente de la parte general del derecho



civil; tal como es el caso de Guatemala, esta teoría sigue siendo ampliamente aceptada aun por sobre aquellas teorías que dicta que es un derecho público o un derecho independiente.

1.7. Fuentes del derecho de familia

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

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

Las leyes relativas a la familia se consideran de carácter obligatorio o de orden público, dado que los interesados están impedidos de hacer prevalecer la autonomía de su voluntad, como ocurre en el derecho de obligaciones, en el derecho de familia existe cierta libertad en relación a ciertas posiciones o actitudes. No es conveniente separarlo del derecho civil pues se rompería la unidad científica tradicional de su estudio.

El Estado en su afán de proteger los valores relativos a la convivencia social y en este caso la institución de la familia, ha creado ciertos tipos penales (delitos) en protección al orden jurídico familiar, ya que la familia es un bien jurídico del estado, por lo tanto



depende de él la supervivencia de la institución; entonces el estado protege y promueve la familia dentro de Guatemala; ya que aunque sea una frase muy utilizada, no deja de ser cierto, que la familia es la base de la sociedad, y por lo tanto es la base de un estado de derecho, en esto redita la importancia del derecho de familia y sus fuentes.

1.8. Autonomía del derecho de familia

De la familia se generan muchas instituciones civiles esenciales, circunstancia que llevo a crear el derecho de familia.

Actualmente se vislumbra como nueva rama de la ciencia jurídica y que por su importancia se ha reconocido como ciencia autónoma o con naturaleza y perfiles propios por tratadistas y legisladores, tanto en su parte sustantiva como procesal, y cuya evolución y transformación ha sido y será constante sobre todo si se considera que estamos viviendo en una etapa histórica en la que es posible conocer con más exactitud que las relaciones sociales se han modificado.

Hay sistemas que se sustituirán por otros nuevos y normas transformadas cuyo contenido se ha perfeccionado. Naturalmente que estos procesos que alteran la sociedad profundamente alcanzan la familia.



1.9. Regulación legal del derecho de familia en Guatemala

En el entendido de que en Guatemala, son cuatro las fuentes del derecho de familia y que estas fuentes están incluidas en el Código Civil; Decreto Ley número 106, resulta evidente que la regulación del derecho de familia en nuestro país, estará en el articulado de este código.

a) **El matrimonio:** El Artículo 78 del Código Civil lo define como: “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”. El matrimonio es una importante institución sobre el cual está basada la familia, y ha tenido importancia jurídica en Guatemala, ya que esta institución se encuentra regulada a lo largo de todos los códigos civiles en Guatemala; desde el de 1877 hasta el actual.

El matrimonio y sus incidencias, se encuentra regulado del Artículo 78 hasta el 177 dentro de los cuales se incluye a la separación y el divorcio, ya que mientras la primera modifica al matrimonio; la segunda lo disuelve.

b) **La unión de hecho:** El Código Civil guatemalteco no ofrece ninguna definición de lo que debe entenderse por unión de hecho, únicamente se limita a señalar cuando se legaliza la vida en común de dos personas de diferente sexo, siempre que hayan



vivido juntos, por más de tres años, en forma pública y cumpliendo los fines que persigue el matrimonio. el concepto de unión de hecho deriva del significado de las palabras unión, acto y efecto de unir o unirse, enlace, armonía; y hecho, expresión ampliamente representada por toda acción material de las personas por sucesos independientes de las mismas; podemos decir, que la unión de hecho que se da en la sociedad guatemalteca, es la unión de hombre y mujer solteros, capaces, que voluntariamente deciden vivir juntos, sin que exista previamente ningún vínculo legal. Se encuentra regulado del Artículo 173 al 189 del Código Civil.

c) **La filiación:** La filiación es la relación natural y jurídica que une a los hijos con sus progenitores. Se llama paternidad cuando esta relación se refiere a los padres como tales y filiación cuando se refiere a los hijos. En un sentido amplio, la filiación puede tener referencia a la relación de parentesco y a los derechos derivados de esa relación, la que puede ser aún más allá de la relación con los progenitores.

d) **La adopción:** Es principalmente y por excelencia una medida de protección, a través de la cual bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por la naturaleza. Antes de medida de protección es una institución jurídica, la adopción como institución jurídica en Guatemala tiene su propia ley, dentro del Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.





CAPÍTULO II

2. El matrimonio

En este capítulo abordaremos el tema del matrimonio; iniciando por su origen, analizando el vínculo matrimonial y enfatizaremos la investigación en las causas de nulidad que hacen anulable al matrimonio.

2.1. Aspectos históricos del matrimonio

Antes de iniciar con el devenir histórico del matrimonio es importante recalcar que es de las instituciones de mayor importancia, debido a que es la base del núcleo social primitivo, la familia, cuyo amplio desenvolvimiento en el curso de los siglos ha dado origen a las sociedades e impulsado su progreso en todo sentido.

La institución del matrimonio obedece a una necesidad del individuo que le impulsa a constituir un círculo familiar, el cual llega a ser como complemento de su naturaleza racional y sensible. El hombre así como la mujer se unen entre sí para formar una entidad superior que reúne las condiciones necesarias para la perpetuidad de la especie y el bienestar común.



Juan Antonio González, sobre este tema afirma en su obra que “el matrimonio presenta como fundamental característica la de ser la principal de las instituciones sociales, en orden a que constituye la base más sólida de la familia, y por consecuencia, de la sociedad misma.

Responde esta institución a una antigüedad milenaria; así, las primeras referencias legislativas que de él tenemos las encontramos en las leyes de Manú, codificación ésta que es la más antigua que ha llegado a nuestro conocimiento. El matrimonio entre un solo hombre y una sola mujer, nos indica que fue esta institución la que hizo posible el abandono de la poligamia y el encauzamiento de la sociedad por el camino de la monogamia, que es el estado que corresponde a la persona como ser racional y espiritual.”¹³

2.1.1. El matrimonio en el derecho romano

El matrimonio era por los romanos como una reunión perfecta para fines de recíproca integración física y moral de los cónyuges. Pero, aparte de estos aspectos, los romanos hicieron un gran aporte, aunque sin encontrar la verdadera naturaleza jurídica del matrimonio.

¹³ González, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil**. Pág. 88.



El matrimonio romano, es considerado monógamo en cuanto solo se tenía una esposa, la cual era reconocida frente a la sociedad, en muchas ocasiones únicamente eran matrimonios ventajosos, por esto no excluía la posibilidad de un concubinato; además del matrimonio, en cuanto al hombre, mientras que el adulterio por parte de la mujer podía ser castigado por el marido con la muerte.

El matrimonio romano, según el *Ius Civile* romano, se denominaba *justaenuptiae*, *justummatrimonium*; termino que se acorto con el paso del tiempo a *matrimoniun* y se empezó a ocupar el termino *nuptiae* exclusivamente para la ceremonia. Debemos de mencionar que dentro del derecho de Roma los ciudadanos romanos solo podían casarse entre ellos; es decir ciudadanos con ciudadanos, estando prohibido de manera expresa, que se casaran miembros de distintas castas, así como celebrar matrimonios con extranjeros y esclavos.

Dentro del derecho romano, se encontraban normados los siguientes tipos de unión entre hombres y mujeres:

- a. **El concubinatus, concubinaje o concubinato:** Era el comercio lícito entre el hombre y la mujer, sin que haya matrimonio, unión permitida pero poco honrosa, sobre todo para la mujer. Se dio el nombre de hijos naturales a los procreados en el



concubinato (naturales liberi); tenían un padre conocido pero no se hallaban bajo su patria potestad.

b. **El estuprum:** Era una expresión general que designaba todo comercio ilícito. Los hijos a que podían dar origen se llamaban spuri y no tenían padre conocido.

Se incluía como caso especial el incesto y el adulterio, que daban origen a los hijos incestuosos o adulterinos.

c. **El cotubernium:** Era la unión de esclavos entre si o con personas libres.

Es preciso afirmar, que el derecho Romano, existieron dos clases de matrimonio, con cuando el termino era matrimonium manus que quería decir que la mujer pasaba bajo el poder estricto del esposo y por la misma razón se constituía en parte integrante de su familia.

Cuando no se hablaba únicamente de matrimoniun es decir sin manus, la mujer no entraba bajo el poder del marido y en consecuencia no pasaba a formar parte de su familia, por lo que permanecía en su casa, sin salir de la patria potestad de sus padres.

No existía entonces ningún parentesco civil a los hijos que diere el marido, ya que ellos pertenecían a la familia del marido.



2.1.2. Evolución histórica del matrimonio

A continuación, enumeramos los distintos tipos de matrimonio que se han dado en la historia de la humanidad, los cuales podemos afirmar que se dieron de esta forma:

- 1) **Promiscuidad punitiva:** Las sociedades primitivas conocieron la promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por lo tanto la organización social de la familia se regulo en relación con la madre; los hijos seguían la condición jurídica y social aquella, dando lugar al matrimonio.
- 2) **Matrimonio por grupos:** Derivado de las creencias rústicas derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y por ello no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. Por ello se hizo necesario buscar la unión sexual con mujeres de otras tribus diferentes, por lo que se celebraba en grupo de manera colectiva y con carácter matriarcal.
- 3) **Matrimonio por raptó:** Surge como consecuencia de las guerras y las ideas de dominación; aquí la mujer es considerada como parte del botín de guerra.
- 4) **Matrimonio por compra:** Aquí se consolida la monogamia, adquiriendo el marido el derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra sometida a su poder.

5) **Matrimonio consensual:** Se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie”.¹⁴

2.2. Definición de matrimonio

La palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico.

En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo es el estado derivado para los contrayentes de ese acto; y en el tercero, es la pareja formada por los esposos.

Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente o matrimonio-acto y matrimonio-estado, respectivamente; matrimonio-fuente es, pues, el acto por el cual la unión se contrae, y matrimonio-estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración. Este doble significado tiene importancia, como más adelante se verá, para la determinación de la naturaleza jurídica del matrimonio.

¹⁴Matta Cosnuegra, Daniel citando a Rafael Rojina Villegas. **Derecho civil**. Pág. 82.



Por su parte, se ha señalado que la etimología de la palabra matrimonio es de origen latín y deriva de la unión de matris madre y munium carga o gravamen; su significación etimológica da idea, pues, de que las cargas más pesadas derivadas de la unión recaen sobre la madre.

El doble significado de la palabra, así como la variedad de ideas -religiosas, morales y jurídicas- que sobre el matrimonio recaen y pretenden influencia, hacen difícil definirlo con exactitud; a tal punto llega la dificultad que prácticamente no se encuentran dos obras de derecho de familia que lo definan del mismo modo. Por eso nos limitamos a citar las definiciones más difundidas en el derecho histórico.

Antes de empezar a definir esta institución; debemos de mencionar también que la seriedad que conlleva esta institución civil, la cual estriba en tres factores, su duración, intimidad e influencia en la personalidad humana.

En primer lugar debemos de citar lo que dicta la ley sobre el matrimonio; el Código Civil, Decreto Ley número 106, establece en el Artículo 78 que el matrimonio es: una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procesar, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.



Modestino el gran jurisconsulto romano, lo definió en los siguientes términos: “La unión del varón y de la hembra, consorcio de toda la vida y comunidad del derecho divino y humano.”¹⁵

En Francia cuando se discutía el Código de Napoleón, el cual fue la base para todos los Códigos Civiles de Iberoamérica por los importantes cambios que se consignaron durante la revolución francesa dentro de la cual el derecho de familia y sus atribuciones patrimoniales tuvieron mucha importancia; el insigne jurista Portalis lo definió así: “La sociedad del hombre y la mujer, que se unen a efecto de perpetuar la especie; para ayudarse mediante mutuos auxilios, a sobrellevar el peso de la vida, y para participar de un común destino.”¹⁶

Para Rafael Rojina Villegas “El matrimonio, se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y reproducir la especie”.¹⁷

José Castan Tobeñas lo define como “La unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia”.¹⁸

¹⁵ Beltranena De Padilla, María Luisa. **Ob. cit.** Pág. 110

¹⁶ Matta Cosnuegra, Daniel. **Ob. Cit.** Pág. 85.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 86

¹⁸ Castan Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral.** Pág. 92

Por su parte Planiol lo define como: “Contrato por el cual, el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad.”¹⁹

De Casso, en sus estudio concluyo que el matrimonio es: “Unión solemne e indisoluble del hombre y la mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos”.²⁰

El francés Baudry-Lacantinerie, define que de acuerdo con la ley francesa el matrimonio es definido: “Lo más importante es que la unión este autorizada por la ley, y dice es el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido autorizada por la ley.”²¹

2.3. Naturaleza jurídica del matrimonio

El matrimonio, es una institución de suma importancia, ya que a través de este dos personas sin parentesco alguno, se unen para crear una nueva familia de la cual emergerá un nuevo parentesco, formado por los cónyuges. En ese sentido, la doctrina formula diversas teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, las cuales enunciaremos y analizaremos a continuación:

¹⁹ Muñoz Aquino, Manuel de Jesús. *El matrimonio celebrado por mandato*. Pág. 14.

²⁰ *Ibíd.* Pag.15.

²¹ Matta Cosnuegra, Daniel citando a Baudry-Lancanterine. *Derecho civil*. Pág. 84.



1. Teoría que explica el matrimonio como un acto jurídico mixto o negocio

jurídico complejo: Esta teoría está fundamentada en el supuesto que en el derecho los actos jurídicos son privados, públicos y mixtos; son actos jurídicos privados los que se realizan por la intervención exclusiva de los particulares, los públicos se llevan a cabo por la intervención de los órganos estatales; y los mixtos, como lo indica su nombre; se da cuando existe concurrencia tanto de los particulares como de los funcionarios públicos en el acto mismo haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. Con esto en pleno entendimiento, podemos afirmar que el matrimonio es un acto mixto debido a que interviene la voluntad de los contrayentes, pero con la intervención del alcalde municipal o el funcionario autorizado, es decir que el matrimonio consta de dos tipos de negocio jurídico: privado; en el cual dos personas deciden unirse legalmente y público puesto que un funcionario es el que autoriza el matrimonio. Debemos de señalar que esta teoría no es válida dentro del ámbito jurídico de Guatemala, puesto que se considera vaga e imprecisa.

2. Teoría que explica al matrimonio como contrato ordinario: Esta es la teoría clásica, tradicional; desde que se separó el matrimonio civil del religioso; pues el derecho positivo y la doctrina lo han considerado como contrato, en el que existen todos los elementos esenciales del mismo. El contrato es un convenio por medio del cual dos o más personas crean, modifican o extinguen una obligación; esta teoría indica que el matrimonio es un contrato, en el sentido que un hombre y una mujer llegan a un acuerdo para vivir juntos. Se le critica puesto que los contratos generan



obligaciones patrimoniales con fines de lucro, en cambio el matrimonio se da cuando dos personas de sexo diferente se unen, no persiste ningún lucro, sino que se generan obligaciones de tipo moral. La entrega recíproca entre un hombre y una mujer no puede de ninguna manera perfeccionar un contrato.

3. **Teoría que explica al matrimonio como un contrato de adhesión:** esta teoría se encuentra fundamentada en la corriente contractual, sosteniendo que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los contrayentes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de los que establecen imperativamente la ley.
4. **Teoría que explica al matrimonio como un estado jurídico:** En esta teoría el matrimonio se posee una doble implicación; el de la institución matrimonial y la del acto jurídico que celebran las partes en unión por el funcionario respectivo, ya que constituye una situación jurídica permanente que rige la vida de los contrayentes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.
5. **Teoría que explica al matrimonio como un poder estatal:** Esta teoría es poco utilizada, pero con ciertos puntos válidos; señala que el consentimiento de los contrayentes es vital para que se perfeccione el matrimonio y que el Estado interviene con interés en reforzar esa unión.



6. **Teoría que lo explica al matrimonio como institución social:** Esta teoría considera al matrimonio como una institución, agregándole el calificativo de social; de acuerdo con esta teoría, el matrimonio es una institución por ser conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo y al cual las partes solo tienen facultad de prestar su adhesión; una vez dada esta, su voluntad es ya impotente y son los efectos de la institución los que se producen automáticamente. Esta teoría fue estudiada por los legisladores al momento de redactar el Código Civil actual, aceptándola como válida en el caso de Guatemala.

2.4. Elementos del matrimonio

Los elementos dentro de una institución jurídica, son aquellos que permiten que la misma se desarrolle dentro del ámbito jurídico, en el matrimonio, podemos mencionar los elementos que lo conforman son primordialmente:

1. **Sujetos:** Todo hombre y mujer, o sea, con el deseo de contraer voluntariamente nupcias; comprometidos que son los que propiamente celebran el matrimonio.
2. **Vínculo:** Es el acto por medio del cual un hombre y una mujer se unen con las formalidades legales.

3. **Fin del matrimonio:** Son muy diversas las fórmulas propuestas por la doctrina en orden a los fines del matrimonio.

Ahora bien, de la teoría que define al matrimonio como una institución, los elementos que surgen son los siguientes:

- a. **Elemento objetivo:** Se refiere a lo que se aprecia; consiste en la unión de un hombre y una mujer.
- b. **Elemento subjetivo:** Pertenece al fuero interno de la persona; consiste en el ánimo de permanencia y deseo de vivir junto por parte de los cónyuges por tiempo indefinido.
- c. **Elementos teleológicos:** Son los fines que persigue: vivir juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

2.5. Clases de matrimonio

De acuerdo con la legislación actual y con anuencia de la doctrina debemos afirmar que las clases de matrimonio aceptadas universalmente y en derecho civil de Guatemala son las siguientes:



- a. **Matrimonio canónico:** Caracterizado por la nota de sacramentabilidad, es el celebrado ante el sacerdote eclesiástico y con arreglo a los ritos y formalidades de la iglesia. Para algunas legislaciones el matrimonio canónico carece por si solo de validez, ya que se le concede al matrimonio civil, aun cuando sea llenando ciertos requisitos relativos a la inscripción del mismo en el Registro Civil.
- b. **Matrimonio civil:** El que se contrae según la ley civil. Para muchas legislaciones el matrimonio civil es el único que tiene validez para el Estado y, por tanto, el único que produce efectos civiles.
- c. **Matrimonio aparente o putativo:** Entre los futuros esposos hay un impedimento y sin embargo ellos de buena fe ignorando este impedimento se casan, en este caso el matrimonio es válido mientras no sea declarado nulo, sin embargo, esto no afecta los bienes de los hijos ni tampoco afecta bienes adquiridos durante el matrimonio. Podemos encontrar este tipo de matrimonio en el Artículo 77 del Código Civil.
- d. **Matrimonio por compra:** El esposo paga un precio por la futura esposa y adquiere un derecho de propiedad sobre la misma.
- e. **Matrimonio secreto o de conciencia:** Se celebra en forma oculta, hasta que los esposos querían darle publicidad. Al igual que el matrimonio por compra, ya no existe.



f. **Matrimonios excepcionales:** Son los tipos de matrimonios incluidos en nuestra legislación; debemos mencionar en este apartado el Matrimonio por mandato Artículo 85 del Código Civil; matrimonio de contrayente extranjero Artículo 96 del Código Civil y 56 de la Ley de Migración; en Artículo de muerte como dicta el Artículo 105 del Código Civil; el matrimonio militar; Artículo 107 del Código Civil así como el matrimonio celebrado en el extranjero; Artículo 86 del Código Civil.

2.6. Derechos y deberes surgidos por el matrimonio

Debemos iniciar mencionando que estos derechos y deberes tienen carácter recíproco, lo que para uno es un derecho para el otro es una obligación, y viceversa.

Derechos y obligaciones comunes a ambos esposos: vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí, según el Artículo 78 del Código Civil.

En cuanto a los derechos del esposo, de acuerdo con los Artículos 109 y 110 del Código Civil establece que son: representar el hogar y proteger y asistir a su esposa, llenando las necesidades del hogar. Y los derechos de la esposa, consisten en llevar el apellido del esposo; tener derecho y obligación de cuidar a los hijos, contribuir al sostén del hogar, al sueldo del esposo y a trabajar fuera.



Dentro de los fines y deberes del matrimonio podemos contemplar: el ánimo de permanencia; vivir juntos; para tener compañerismo y común; procreación; educar y alimentar a sus hijos.

Por su parte encontramos como deberes conyugales los siguientes: el amor mutuo (tutelar y sacrificado), débito conyugal; la paternidad responsable; otros: con relación al marido (representar a su mujer; dar protección y asistencia a la mujer; administrar los bienes de la sociedad conyugal); con relación a la mujer (atender y cuidar a sus hijos durante la menor de edad, dirigir los quehaceres domésticos; contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar.

2.7. Impedimentos para contraer matrimonio

Debemos enfocarnos de que el objeto primordial del matrimonio es el establecimiento de una nueva familia y siendo esta una situación muy delicada, la ley ha previsto prohibiciones; es decir aquellos casos en que no procede su autorización y se denominan impedimentos matrimoniales, de acuerdo con la terminología utilizada en el derecho canónico.

Los impedimentos pueden dividirse en dirimentes; de dirimir es decir, anular e impedientes, cuya contravención no afecta la validez del acto, aunque origina la aplicación de sanciones penales.



La primera condición necesaria para que dos novios puedan casarse es la capacidad de las partes, es decir que tanto hombre como mujer cuenten con aptitud física, o sea, la capacidad para crear hijos; determinados por el Código Civil en el varón a los dieciséis y la mujer a los catorce; aptitud intelectual ya que el matrimonio supone un estado permanente de responsabilidad al dar origen a una familia; aptitud moral porque la familia es la base del Estado.

Los impedimentos pueden ser impedimentos dirimentes, que son aquellos que producen la nulidad del matrimonio y impedientes, cuando el motivo no es tan grave el matrimonio es válido solo se imponen al funcionario que autorizo el matrimonio y al novio sanciones.

Los impedimentos dirimentes pueden ser impedimentos dirimentes absolutos, que son aquellos que producen la insubsistencia o nulidad absoluto del matrimonio inclusive puede ser declarada de oficio y los impedimentos dirimentes relativos, pueden causar la anulación del matrimonio, cuando la parte interesada promueve la correspondiente acción dentro del plazo que señala la ley, en el primer caso conforme el Artículo 144 del Código Civil y en el segundo caso conforme el Artículo 145 del Código Civil.

Los impedimentos absolutos provocan como ya se dijo la insubsistencia o nulidad absoluta del matrimonio, que incluso puede ser declarada de oficio por el Juez como lo prevé el Artículo 114 del Código Civil.



Así mismo el Código Civil utiliza el término insubsistencia del matrimonio y lo regula en el Artículo 88 y estos casos son:

- a. Los parientes en línea recta y en lo colateral los hermanos y medios hermanos;
- b. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad.
- c. Las personas casadas y unidas de hecho con persona distinta de su conviviente *mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.*

En cambio los llamados impedimentos impeditivos o prohibitivos, que constan en el Artículo 89 del Código Civil propiamente, no son impedimentos porque no estorban ni anulan el matrimonio; dado que aun cuando se contraiga, pese a las prohibiciones consignadas, conserva su validez, y solo da lugar a sanciones legales, responsabilidades penales y de otro orden.

2.8. Anulabilidad del matrimonio

En este apartado analizaremos las distintas formas que la ley establece en las cuales el matrimonio es anulable; es importante establecer que se conoce como nulidad a todo aquello que posee el carácter de nulo esto quiere decir algo que no posee valor. La



nulidad, por lo tanto, puede entenderse como el vicio, la declaración o el defecto que minimiza o directamente anula la validez de una determinada cosa.

Desde la perspectiva del derecho, la idea de nulidad da cuenta de una condición de inválido que puede llegar a tener una acción de índole jurídica y que genera que dicho acto deje de tener efectos legales. Por lo tanto, la nulidad retrotrae el acto o la norma a la instancia de su presentación, sin llegar a ser divorcio ya que el matrimonio nace a la vida, pero nace viciado.

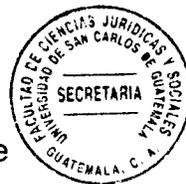
“La declaración de nulidad se fundamenta en la protección de intereses que, al no cumplirse las prescripciones legales, resultan vulnerados cuando se desarrolla el proceso jurídico. Dado que, hasta esta declaración, el acto era eficaz, la nulidad puede ser retroactiva revierte los efectos que se produjeron con anterior a la declaración o irretroactiva mantiene los efectos generados antes de la declaración”.²²

En el caso del matrimonio, el Artículo 145 del Código Civil, establece que el matrimonio es anulable en estas condiciones:

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

²²Definición de. **Definición de nulidad**. [en línea] disponible en: <http://definicion.de/nulidad/#ixzz2hUE3GBpW> (consultado el 30 de septiembre de 2013)

²³**Código Civil, Decreto Ley 106, con exposición de motivos**. Pág. 27



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

El Código Civil con exposición de motivos, afirma sobre la nulidad en el matrimonio: “Celebrado el matrimonio, puede adolecer de algún vicio que lo invalida, pero mientras no se dicte sentencia firme que declare la nulidad, el matrimonio surte sus efectos jurídicos; y si no se ejercita la acción dentro del término señalado en la ley, la prescripción borra el vicio y el matrimonio queda revalidado.

Las situaciones contempladas en el Artículo 145 producen nulidad, pero en los casos de los incisos 1º y 2º, la acción es privativa ,del que incurrió en error, o fue engañado, u obligado a casarse con violencia o amenazas; o si se trata de impotencia, si ésta es relativa, la acción corresponde a cualquiera de los cónyuges, y, si es absoluta, al cónyuge sano. Esta acción no pueden iniciarla los herederos, si no ha sido utilizada dentro del término legal, por el causante. En cambio, la anulación del matrimonio contraído por un incapaz, declarado en estado de interdicción, o el del autor, cómplice o encubridor de la muerte de uno de los consortes, que se case con el sobreviviente,

corresponde la acción no sólo a otras personas interesadas, sino al Ministerio Público, tomando en consideración la falta absoluta de consentimiento en el primer caso Y el hecho criminal que motivó el segundo; acción que, a diferencia de la anterior, pueden iniciar los herederos, siempre que se ejercite dentro del término perentorio señalado en la ley.”²³

En base a lo puesto a consideración en el párrafo que antecede; podemos afirmar que el matrimonio es anulable cuando el impedimento que exista entre los cónyuges sea pequeño, de tal manera que el matrimonio es válido, mientras no sea anulado.

Son cuatro casos de procedencia: el primero de ellos es el error surge cuando recae en la identidad personal del otro cónyuge o por la ignorancia de un defecto grave que haga insoportable la vida en común o constituya peligro para la prole; también tenemos que tener en cuenta a la coacción que el matrimonio se lleve a cabo mediante violencia, amenazas o intimidación; otra causal de anulación del matrimonio es el dolo el artificio que tiende a incurrir en algunos de los contrayentes, sobre un hecho substancial que de haberse conocido, el matrimonio no se habría celebrado; la impotencia absoluta es la que los médicos legalmente llaman copundio sea la incapacidad para realización del ayuntamiento carnal o la imposibilidad de la erección en el varón o defecto o atrofia en el miembro genital femenino que no hace posible la penetración del miembro masculino; por otro lado, también existe la anulabilidad por incapacidad mental de uno

²³Código Civil, Decreto Ley 106, con exposición de motivos. Pág. 27



de los cónyuges no solamente podrá demandarse por el cónyuge sano sino por el padre, madre o tutor del incapacitado.

Por su parte también existía la acción de nulidad basada en el Artículo 145 causal 4o. del Código Civil, que a su vez causa acción penal en contra del autor del delito, en el caso de ser encontrado culpable; y el matrimonio es anulable por el rechazo social que tiene esta acción y en el entendido de que el cónyuge sobreviviente, no querrá que el vínculo matrimonial subsista, seguidamente que por ser condenado un delito, es un causal de divorcio inmediato pero por la especialidad del caso la ley manda que ese matrimonio, aunque sea válido, no es legal y por lo tanto debe de ser anulado.



CAPÍTULO III

3. El daño

Es importante conocer los alcances que puede generar el daño dentro del derecho civil; con esto en mente, es preciso definir daño.

3.1. Definición de daño

En el derecho civil, la palabra daño, representa al detrimento, perjuicio menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño entonces puede provenir del dolo o de la culpa, dependiendo de cada caso en particular, ya que puede generarse por malicia, negligencia, imprudencia, impericia que se da entre el autor y el efecto que genera el daño; el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el daño culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos de la responsabilidad de resarcir el daño.

Para una mayor comprensión del alcance de la palabra daño, incluimos la definición de un diccionario usual, el cual define daño como: “1- Efecto de dañar o dañarse. 2- Perjuicio, detrimento, menoscabo”.²⁴

²⁴Sopena, *Diccionario enciclopédico ilustrado*, Pág. 1306

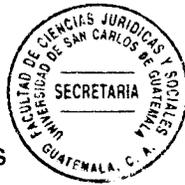


Como se puede ver la palabra daño lleva incluida el detrimento de otra persona.

Por su parte Guillermo Cabanellas, afirma: “daño es en sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia irreparable. ...En materia penal por daño irreparable se entiende el mal que no es susceptible de ser enmendado ni atenuado; así el homicidio consumado, o la desfloración, si bien en esta cabe a veces la reparación simbólica por matrimonio del ofensor con la ofendida. También se puede mencionar el daño moral: La lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa entre otros”.²⁵

Manuel Osorio apunta sobre daño lo siguiente: “Según la Academia, que remite la definición del sustantivo al verbo respectivo, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. Maltrato de una cosa. Si el daño es causado por el dueño de los bienes, el hecho tiene escasa o ninguna relevancia jurídica.

²⁵Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, Pág. 110



La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. El causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil, si se ha ocasionado por mero accidente, sin culpa punible ni dolo, o penal, si ha mediado imprudencia o negligencia (culpa), o si ha estado en la intención del agente producirlo.

La responsabilidad civil por los daños puede surgir aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención directa ni indirecta, como sucede en los casos de responsabilidad objetiva y en aquellos otros en que se responde por los hechos de terceras personas o de animales.”²⁶

En relación a lo anterior podemos asegurar que el daño va intrínsecamente relacionado con la pérdida o menoscabo de algo; y los efectos de este siempre serán en contra del bienestar en contra de alguien más, ya sea en su patrimonio o bien en contra de su persona, pudiendo existir daños físicos, psicológicos, etc.

Es en estos casos cuando los daños son difíciles de calcular, porque nadie puede ponerle un valor pecuniario a engaños o ardides en contra de otra persona, o bien menoscabos físicos o mentales, que causan daño pero no daño material porque la persona no pierde ninguno de sus bienes, sino que es considerado como daño moral el

²⁶Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 253.

cual en muchas ocasiones pese a ser intangible, puede tener peores consecuencias que la pérdida de riqueza; ya que las repercusiones que se dan a través de este daño pueden perdurar por mucho tiempo; es por esto que es necesario que el daño moral sea resarcido.

3.2. Antecedentes del daño moral

El daño moral, tiene sus orígenes como la mayoría de ramas del derecho, en Roma.

Durante tiempo considerable los estudiosos del derecho concordaban que dentro del derecho romano, el daño moral existió paralelamente con el daño patrimonial, dándole mayor garantía al daño material, es por ello que se pensó que el derecho romano solo regulaba la reparación de los daños que recaían sobre bienes de naturaleza patrimonial, hasta se llegó a pensar que esta legislación no ordenaba otro tipo de reparación que la del daño causado a un bien material.

Esta corriente era parcialmente correcta, al afirmar que el predominio del daño radicaba solo en el daño patrimonial pero inexacta por cuanto afirma que si no se lesionaba un bien patrimonial no había daño, ya que el antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por daño moral lo fue la injuria, la sinopsis del derecho romano de Acu Luigi y Orestano dice “La injuria entendida en el sentido específico como una lesión física



infringida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa”.²⁷ La injuria entonces, ejemplifica la protección de los derechos de la persona. Al observar el devenir histórico del derecho en roma, es que podemos decir que en el derecho romano los intereses no patrimoniales se llegaban a resarcir de manera pecuniaria.

Así la *actio injurarum* daba a la víctima de los delitos contra la integridad física o moral una amplia protección de esos bienes jurídicos no patrimoniales; debido a la imposibilidad para estimar el valor pecuniario de la persona libre y de sus bienes no patrimoniales, se consideraba que en la mayoría de los casos era la propia víctima la que debía fijar la cuantía de la lesión de esos bienes.

Existieron diferentes formas que permitieron hacer eficaz la reparación por el daño moral causado que se derivaba de una Injuria persiguiendo una reparación pecuniaria que podía estimarse por sí misma, dentro de estas formas, existían dos acciones que eran la ley cornelia y la acción pretoria, dentro de estas dos acciones existía gran diferencia para hacer valer el derecho cuando una persona era injuriada, ya que en la ley cornelia su manifestación era tipo penal y la sanción la determinaba el juez, en cambio en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al árbitro judicial, sino que se hacía propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

²⁷ Ochoa Olvera, Salvador. *Demanda por daño moral*. Pág. 41

También se dice que en roma existió otra clase de acción que dio más realce al daño moral, aunque sin llegar a definirlo con totalidad, no obstante contiene elementos de suma importancia en cuanto a este tipo de daño y la necesidad de resarcirlo; esta fue la *damnum injuria datum* definida como: “la lesión o destrucción de la cosa ajena realizada con dolo o culpa, la acción de esta figura radicaba en la ley *aquilia* que fue la que legislo sobre la forma de resarcir los daños derivados de una causa extra contractual”.²⁸

Adelantando en el tiempo; fue el derecho francés el que retomo el daño moral llegaron a establecer una gran diferencia entre la responsabilidad delictual y la contractual, estableciendo que la responsabilidad delictual, el daño moral daba lugar a la reparación, como se hacía en caso de adulterio de la mujer, en el que se condenaba al cómplice de la adúltera al pago de daños y perjuicios para reparar el daño inferido al honor del marido; si bien es cierto que el derecho francés omitió regular el derecho moral en la responsabilidad derivada de un contrato, esta no era considerada como tal.

Fernando Fueyo Laneri, estableció que “el daño moral es indemnizable tanto por esencia patrimonial como extra-patrimonial del mismo, el daño moral juega tanto en la responsabilidad contractual, como en la extracontractual”.²⁹

²⁸ Ochoa Olvera, Salvador, **Demanda por daño moral**. Pág. 52.

²⁹ FueyoLaneri, Fernando. **La reparación de daños extrapatrimoniales**. Pág. 153



Resulta erróneo pensar que el daño moral, solo se puede encontrar en el área civil o pensar que solo el derecho penal le corresponde proteger los bienes inmateriales.

Este error proviene por considerar que en materia de agravio moral, la indemnización es una pena y nada más que ello, olvidando que es toda asignación pecuniaria en concepto de reparación, ya que esta puede cumplir diferentes roles como el de equivalencia, es decir determinación en dinero del valor de la prestación, el de pena, mal que la ley hace al ofensor en expiación de que el hecho a su vez con el delito y el de satisfacción, en cuanto permite o puede permitir a la víctima compensar el sufrimiento con un goce equivalente".³⁰ A raíz de estos roles, el daño moral siempre se ha podido aplicar en toda rama del derecho.

En América se implementó con éxito la figura del Daño Moral en años posteriores a 1700, el cual establecía un trámite para exigir la reparación del daño moral a la víctima el cual se hacía a través de incidentes no específicos, fuera de estos casos la reparación del daño debería de mostrarse en un curso normal del procedimiento, *presentando los medios idóneos que le permitan comprobar los perjuicios sufridos a consecuencia del ilícito.*

³⁰Iturraspe, Jorge Mosset. *Diez reglas sobre cuantificación del daño moral*. Pág. 77

Por lo tanto es preciso afirmar que en Guatemala, es reconocido pero no legislado el daño moral en el Código Civil, por lo tanto, es difícil saber qué clase de efectos tendrá la inclusión del daño moral en general dentro de la ley civil, ya que únicamente el Código Civil establece que todo daño debe de repararse, por analogía se entiende que el daño moral también debe de ser reparado, sin que se establezca propiamente en la ley.

3.3. Tipos de daño

De forma muy genérica, podemos advertir que los distintos tipos de daño que conoce la doctrina, son los siguientes:

- a. Daño actual: Es el ya producido al momento que el juez toma en cuenta para fijar el resarcimiento: iniciación de la demanda, producción de prueba, sentencia, etc., o sea aquel que se da en el momento en que surge la controversia, y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce; se suele denominar doctrinariamente al daño actual con la expresión daño emergente poniéndolo al daño futuro que estaría constituido por el lucro cesante; que se entiende como la pérdida del provecho, utilidad beneficio o ganancia.

- b. Daño futuro: Es aquel que nunca presenta en el momento de la controversia las tres características del Daño Actual, es decir existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse el hecho ilícito, este será, consecuencia directa del evento dañoso, que se actualizara con posterioridad. El daño futuro como opuesto al presente o actual es el que aún no ha ocurrido.
- c. daño compensatorio al ocasionado por el incumplimiento: supone que la obligación principal haya quedado sin cumplir, definitivamente, o haya sido imperfecta o parcialmente ejecutada, persigue con la indemnización compensatoria proporcionar al acreedor de manera equivalente, el beneficio que pudo obtener del cumplimiento íntegro y efectivo de la misma. El denominado Daño moratorio supone la falta de satisfacción oportuna de la obligación, cuando el deudor deja pasar el plazo expreso y cierto. Esta forma de incumplimiento supone que la obligación puede ser llevada a cabo posteriormente, ya sea en forma voluntaria o forzosa.

3.4. El daño moral

Analizando todo lo escrito, podemos afirmar que; daño moral es la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso (es decir de mucha importancia) en la vida del hombre y que son la paz la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos.



A partir de lo anterior, y tomando en cuenta los elementos comunes que conforman un daño, podemos distinguir un daño moral, en relación a los bienes que se lesionan, esta sería una manera de cómo el derecho entiende un daño moral.

Cuando la lesión se produce sobre bienes de carácter extramatrimonial cuando los derechos de la personalidad son calculados, estamos frente a un agravio moral.

Es necesario aportar, los distintos aspectos en los cuales, se puede considerar un daño moral, los cuales son: Toda acción u omisión, no importando si es intencional o culposa, cuya consecuencia, lesiona, transgrede, perjudica, directamente a un individuo en sus bienes morales, es decir, en su personalidad moral, la cual está constituida por: afectos, sentimientos, honor, reputación, entre otros y los cuales están reconocidos jurídicamente para su protección y defensa aunque sean muy difíciles de reparar, sin que esto signifique que no deban de hacerlo.

De conformidad con lo expuesto en el párrafo que antecede; podemos decir que el daño moral, puede ser de dos formas:

- i. Los que afectan la parte social del patrimonio moral: honor, reputación, etc. Y los que atacan la parte afectiva del patrimonio moral: dolor, tristeza, soledad, etc.

- ii. Daños morales que originan directa o indirectamente daños patrimoniales: cicatriz deformante, etc. y daños morales puros: dolor, tristeza, etc.

Analizando la figura del daño moral, se proponen una serie de supuestos o requisitos que lo conforman, los cuales pudieran ser tomados en cuenta para una posible inclusión dentro de la ley.

Los requisitos para la inclusión del daño moral son los siguientes:

- a. El atentado a un derecho de la personalidad moral o espiritualidad: la libertad, dignidad, respetabilidad, decoro, etc.; es decir todas aquellas facultades que como personas poseemos y ejercemos internamente.
- b. El dolor no físico, o sea que el dolor causado no es visible, es impalpable materialmente para los sentidos
- c. La alternación psíquica o una grave perturbación; lo que significa que de dicho daño hubo una consecuencia que tuvo trascendencia e incidió negativamente en la vida de la persona

- d. La lesión en los afectos, aquí nos referimos a que evidentemente con la conducta del agresor se destruye espiritualmente a la actividad de la ofensa.

Es preciso afirmar que el daño moral, tiene su génesis en el ataque a bienes esenciales a la personalidad, que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo. La alteración consiste en padecimientos que perturban la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado y como consecuencia, producen un modo de estar anímicamente perjudicada.

Con esto en mente tenemos que citar una característica común en cuanto a la doctrina, la ley y la jurisprudencia; entenderse por daño al menoscabo o deterioro de una cosa siempre que en virtud de la infracción cause el agente un mal resultado, deberá, presentarse la reparación, es decir, el resarcimiento del mismo.

Recalcando podemos advertir que se entiende por daño moral, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás; aunque en la práctica se hace mayor énfasis en el daño material por la facilidad en su cuantificación.



Cabe señalar la importancia que tienen los daños morales ya que en ocasiones como la nulidad del matrimonio suelen ser muy graves que producen profundos efectos psicológicos que alteran la vida normal de la víctima. En cuanto a la cuantificación, resulta ser más difícil ya que el juez es el que tiene la plena libertad de señalar el monto, guiándose por criterios generalmente relativos. En rigor, ninguno de tales estados del espíritu es el daño mismo, sino su consecuencia. Es de la esencia de un sufrimiento de esta clase haberse afectado al interés paradójicamente reconocido de otra persona.

3.5. El daño en la legislación, la obligación de repararlo

A continuación analizaremos la legislación de Guatemala, de tal forma que podamos establecer la obligación de reparar el daño en nuestro país.

El Artículo 1645 del Código Civil, establece: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Si tenemos en cuenta lo que dispone el artículo mencionado podemos ver que el Código no hace ninguna excepción en cuanto a que daño sea, solamente establece que debe de ser reparado.

Sin importar la naturaleza del mismo, es decir sea patrimonial o moral, se excusa claro la culpa o negligencia de la víctima; anteriormente se estaba obligado a probar el daño ante juez; algo a lo queya no está obligado el reclamante a probar la culpa del hechor sino solamente a demostrar el daño o perjuicio que ha sufrido, quedándole al responsable el derecho de destruir la presunción de culpa, produciendo la prueba respectiva.

El Artículo 1646, del Código Civil dice lo siguiente:“El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima, los daños o perjuicios que le haya causado”. Este artículo se refiere a que el autor de un delito debe de reparar el daño que haya causado.

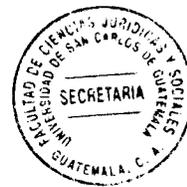
Si avanzamos en el articulado del Decreto Ley 106, Código Civil, podremos darnos cuenta de que se menciona el daño moral; en el Artículo 1656, el cual expresa: “En caso de difamación, calumnia o injuria,la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron”.



Aunque tiene poco que ver con la nulidad en el matrimonio, es importante que la ley civil regule al daño moral, y así mismo establezca que es necesario que este daño se repare sin importar que sea un daño patrimonial. Es de suma importancia que el los legisladores hayan determinado incluir al daño moral dentro de la ley, ya que esto le da autentica legitimidad a este tipo de daño en Guatemala, lo que puede servir como base para incluir el daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio.

Se tiene la pauta que el daño moral causa grandes detrimentos y perjuicios a aquellas personas que los sufren o bien son víctimas de los mismos, por lo tanto es necesario que este daño se repare, al igual que como lo establece el código al momento de reparar el daño moral, en donde dice: la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron, de lo cual podemos deducir que para la ley es importante resarcir este tipo de daños no patrimoniales, lo cual podrá ser aplicado en el caso de la nulidad del matrimonio, sea por dolo o culpa.





CAPÍTULO IV

4.Procedencia del daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio

A continuación veremos la procedencia del daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio, en donde tocaremos la importancia de indemnizar este daño; así mismo se analizara su viabilidad dentro de la ley civil de Guatemala.

4.1. Consideraciones Teóricas.

Debemos de empezar diciendo que daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera. El daño es toda lesión a un interés. Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, créditos, bienes, capacidad de adquisición). Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes; y exactamente cuando hablamos de daño, entendemos que es un vocablo que nos da la idea de una lesión, ofensa, un menoscabo o disminución, ocasionados en una persona, ya sea en si misma o en sus bienes materiales o en sus sentimientos. Dentro de la teoría jurídica, los conceptos antesmencionados tienen elementos que podríamos llamar determinantes, para el mejor entendimiento del daño jurídico a continuación enumeraremos los aspectos más importantes de los considerados como daño moral.



Podemos mencionar, por ejemplo:

1. El dolor
2. El detrimento
3. El perjuicio
4. El menoscabo

Todos ellos en contra de alguna persona; se conoce como daño moral.

También es importante recalcar las causas que propone el Código Civil en cuanto la nulidad matrimonial: el matrimonio es anulable cuando el impedimento que exista entre los cónyuges sea intangible, es decir que no hace que el matrimonio sea nulo ipso jure; de tal manera que el matrimonio es válido, mientras no sea anulado. Son cuatro casos de procedencia:

1. **Error:** Recae en la identidad personal del otro cónyuge o por la ignorancia de un defecto grave que haga insoportable la vida en común o constituya peligro para la prole.
2. **La coacción:** que el matrimonio se lleve a cabo mediante violencia, amenazas o intimidación.



3. **Dolo:** Es el artificio que tiende a incurrir en algunos de los contrayentes, sobre un hecho substancial que de haberse conocido, el matrimonio no se habría celebrado.

4. **Impotencia absoluta:** Es la que los médicos legalmente llaman copundi o sea la incapacidad para realización del ayuntamiento carnal o la imposibilidad de la erección en el varón o defecto o atrofia en el miembro genital femenino que no hace posible la penetración del miembro masculino.

Por su parte, la anulabilidad por incapacidad mental de uno de los cónyuges no solamente podrá demandarse por el cónyuge sano mentalmente, sino por el padre, madre o tutor del incapacitado.

Como podemos observar, es importante analizar los casos de anulabilidad del matrimonio, ya que en cualquiera de los estipulados por la ley, puede causarse daño moral al otro cónyuge en la relación matrimonial.

Por lo anterior debemos de analizar qué es y a que se refiere el daño moral.

Esta figura tiene sus orígenes en la doctrina francesa, donde fue denominada por los juristas franceses como: *domages morales*.

La figura del daño moral está ganando muchos adeptos en los países latinoamericanos, debido a las múltiples demandas que se ganan día a día en los países anglosajones.



El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso.

El daño moral se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.³¹

Si retomamos la definición de daño como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término moral, en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de daño moral, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.³²

El daño moral es subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador.

³¹ Moro, Tomas: **Diccionario Jurídico Espasa**. Pág. 277

³² Ossorio Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 271



Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos.

Ello no implica que cualquiera persona podrá interponer una demanda por daño moral, sólo podrán impetrarla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales. Si una persona es afectada directamente por la ilegalidad de un acto, puede interponer dicho proceso. Igualmente las personas que a raíz de un acto u omisión ilegal sean afectados indirectamente, por su relación con el perjudicado, podrán interponer el citado proceso.

4.2. Indemnización del daño moral

Cuando se trata de daño moral, es muy difícil establecer como tiene que ser reparado el daño que se causó, debido a que los vejámenes o bien a los perjuicios en contra de otro ser humano.

Otra interrogante frecuente sobre este punto es ¿Cómo poner precio a los sentimientos, afectos, honor, reputación, vida privada? existen teorías que afirman esto no es posible, y en consecuencia no se puede condenar a nadie a indemnizar a título de reparación moral, tienen su fundamento en que, por la naturaleza inmaterial de los derechos de la



personalidad, es imposible su traducción en dinero. Pero precisamente queremos demostrar que dicha teoría negativa no es admisible.

La suma de dinero entregada para resarcir el daño, no se traduce en que sea perfecta o que aproximadamente se valué el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalente del dolor moral sufrido o bien el perjuicio que se causó, en este caso al contraer matrimonio con alguien, que sabía que la unión estaba viciada y por lo tanto no podía subsistir.

El jurista español García López en su obra sobre la responsabilidad civil por daño moral, establece que si existe la reparación natural en materia de daños morales, fundándose en los siguientes argumentos: “La reparación específica o también denominada reparación in natura, es aquella que tiene por finalidad reponer al perjudicado en un estado igual o similar al que poseía antes de sobrevivir la situación dañosa. Esta reposición puede llevarse a cabo en la práctica por medio de actividades constitutivas de una dare o de un facere: restitución de la cosa sustraída ilícitamente, sustitución de la cosa desaparecida con otra perteneciente a su mismo género, reparación de lo ilícitamente demolido, eliminación de lo ilícitamente hecho, lo cierto es que la reparación moral o específica tiene cabida en algunos supuestos de daño moral, y en la medida en que puedan ser reparados de este modo, es necesario aceptarla.”³³

³³ García López, Rafael. *Responsabilidad civil por daño moral*. Pág. 90



Es preciso enfatizar que de acuerdo con el Código Civil, si el daño fue doloso, es decir con la intención de causar menoscabo en contra de alguien entonces responderá por la responsabilidad penal, en cambio sí fue culposo, únicamente se resarcirá el daño a través de indemnización.

Ahora bien en cuanto a terminología empleada por los autores al tratar el tema de la entrega de una suma de dinero al perjudicado por un daño moral dista mucho de ser coincidente. Así se habla de reparación, resarcimiento, e indemnización de los daños morales. Algunos intentan encontrar matices de carácter técnico que identifiquen el contenido y el significado de los términos expresados.³⁴

Carnelutti, por su parte, distingue en la expresión genérica de restitución los conceptos de restitución directa, resarcimiento del daño y reparación. En la primera “el interés afectado coincide con el lesionado por el acto ilícito. En el resarcimiento del daño existe una equivalencia entre el interés directamente dañado y el interés en que se resuelve la restitución. En cambio en la reparación la relación de ambos intereses es de compensación. La equivalencia entre intereses tiene lugar cuando la satisfacción de uno sirve para satisfacer el otro.”³⁵

³⁴ **Ibíd.** Pág. 91

³⁵ Carnelutti, Francesco. **Teoría del falso, el daño y el delito.** Pág. 76.



Así mismo es importante atender el punto de vista de algunos autores que consideran que es imposible de probar el daño puesto que se produce en la intimidad del ser y que es imposible intentar indemnizar aquello que no puede tener equivalencia en dinero.

Con respecto a la indemnización a causa del daño moral se puede decir que la indemnización es sinónima de resarcir o pagar un daño causado.

Es por esto que el daño moral es indemnizable en el ámbito de la responsabilidad es más lo será siempre que se presente esta clase de daño.

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del ilícito para ser resarcido de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados.

Si una persona es afectada directamente por la ilegalidad de un acto, puede interponer dicho proceso. Igualmente las personas que a raíz de un acto u omisión ilegal se han afectados indirectamente, por su relación con el perjudicado, podrá interponer el citado proceso, esto derivado de la finalidad que persiguen los daños y perjuicios la cual es resarcirlos.

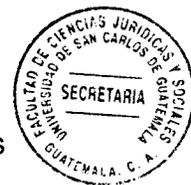


4.3. Importancia del daño moral en la nulidad del matrimonio

Debemos de reconocer que el daño moral tiende a tener una gran importancia; ya que en casos como la nulidad del matrimonio suele ser un tema muy grave ya que se producen profundos efectos que llevan hasta el fondo de los sentimientos psicológicos de la persona los cuales tienden a alterar la vida normal de la víctima.; para realizar una verdadera cuantificación sobre cuánto daño se produjo a la víctima resulta difícil ya que es el juez el que se encuentra en la plena facultad y libertad de señalar el monto, basándose o teniendo como guía criterios generalmente relativos relacionados con el caso.

Como por ejemplo en la nulidad de matrimonio cuando una mujer ha sido víctima de error o coacción como último recurso del que actúa de mala fe.

Respecto al caso es conveniente señalar la teoría de la reparación de los daños morales y el del derecho de familia, ya que una vez determinada o establecida la existencia de un daño de carácter moral, surge la tarea o el deber de dar un resarcimiento ya sea de una u otra manera, es aquí donde la antes mencionada teoría contribuye a las leyes tienen como objetivo salvaguardar los valores inmutables e inmateriales del ser como persona, dando el respectivo reconocimiento como bienes



dignos de protección y dándoles mayor importancia que las que se les brinda a los bienes patrimoniales.

4.4.Procedencia del daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio

Como ha resultado evidente, es importante conocer y reconocer al daño moral dentro de la ley de Guatemala, empezando del supuesto de que el Código Civil establece que todo daño debe de repararse; podemos aseverar que en el caso del daño moral se puede utilizar la misma base para poder resarcir el daño causado; es por esto que cuando hablamos genéricamente del daño moral, consideramos que debió haber sido definido en la ley, así como debió de habersele dedicado un apartado del Código Civil, Decreto Ley 106, de tal forma que existiera un pleno desarrollo de este tipo de daño.

Sin embargo por que el código data de mediados del siglo pasado, no cuesta entender que a su entendimiento, los legisladores pensarán que no era una necesidad incluir una figura como el daño moral dentro de la legislación civil, aunque lavaron su error de cierta forma al incluir al daño moral, dentro de la difamación, lo cual quiere decir que los legisladores estaban conscientes de que se puede causar un daño extra patrimonial, es decir que va más allá de la pérdida de bienes materiales, pero decidieron que solo tendría validez cuando se injuriara en honor de cierta persona; sin dejar de ser importante recalcamos el reconocimiento del daño moral en el Código Civil.



Ahora bien respecto a la nulidad del matrimonio, es preciso establecer que el matrimonio es anulable cuando cuenta con elementos que no permiten que el matrimonio tenga durabilidad y se reconozca como un matrimonio legítimo; por existir algún vicio que hace que el matrimonio sea incapaz de nacer en situaciones de pleno derecho.

Celebrado el matrimonio, puede adolecer de algún vicio que lo invalida, puede ser anulable pero mientras no se dicte sentencia firme que declare la nulidad, el matrimonio surte sus efectos jurídicos; y si no se ejercita la acción dentro del término señalado en la ley, la prescripción borra el vicio y el matrimonio queda revalidado.

Los legisladores también pensaron en situaciones especiales como cuando exista delito.

Las situaciones contempladas en el Artículo 145 del Código Civil producen nulidad, pero en los casos de los incisos primero y segundo, la acción es privativa, del que incurrió en error, o fue engañado, u obligado a casarse con violencia o amenazas; o si se trata de impotencia, si ésta es relativa, la acción corresponde a cualquiera de los cónyuges, y, si es absoluta, al cónyuge sano. Esta acción no pueden iniciarla los herederos, si no ha sido utilizada dentro del término legal, por el causante. En cambio, la anulación del matrimonio contraído por un incapaz, declarado en estado de



interdicción, o el del autor, cómplice o encubridor de la muerte de uno de los consortes, que se case con el sobreviviente, corresponde la acción no sólo a otras personas interesadas, sino al Ministerio Público, tomando en consideración la falta absoluta de consentimiento en el primer caso y el hecho criminal que motivó el segundo; acción que, a diferencia de la anterior, pueden iniciar los herederos, siempre que se ejercite dentro del término perentorio señalado en la ley.

Como ha quedado claro en el párrafo que antecede todas estas situaciones causan daños y perjuicios, algunos que si pueden medirse en bienes, por ejemplo cuando alguien se ha casado de forma dolosa con un incapaz con el objeto de tener al alcance sus bienes por ser la persona incapaz poseedora de una gran fortuna; sin embargo ¿qué sucede con aquellas personas que han sido víctimas de error o de coacción? O bien de aquella persona que haya ocultado su impotencia, ¿no es justo también que estas personas sean resarcidas de los daños causados? La respuesta deberá ser siempre afirmativa, sin embargo, ¿de qué forma se puede saber cuál es el valor del daño que ha sido infringido en contra del cónyuge que termina siendo víctima? Para dar respuesta a esto debemos tener en cuenta lo propuesto en el propio código, en donde establece que todo daño debe de repararse.

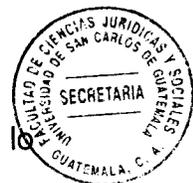
Es allí entonces donde se puede aplicar que todo daño causado por la nulidad del matrimonio que no tenga valor pecuniario debe de ser resarcido, ya que no se puede decir que cada humillación, amenaza, engaño o ardid tenga valor dinerario, sin



embargo debe de ser obligatorio que se repare este tipo de daños por ir en contra de lo más importante que el derecho pretende proteger; la persona individual, ya que si bien no se puede poner un precio a cada vejamen sufrido, es justo y de apego a derecho que el juez al momento de dictar la nulidad matrimonial dicte también, no solo los daños y perjuicios que devienen del desgaste de los bienes materiales, sino también debe de tomar en cuenta el desgaste psicológico o bien el miedo que ha sufrido la víctima en cada caso particular, de tal forma que al dictar sentencia, incluya dentro de la misma que por daño moral en contra del cónyuge inculpable debe de resarcirse cierta cantidad, ya sea en dinero, bienes, terapias o lo que el crea conveniente, de esa forma se estará cumpliendo integralmente con resarcir de alguna forma el daño sufrido, aunque como bien sabemos el daño moral es irreversible.

Por otro lado también debemos de reconocer que es necesario que la figura del daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio, sea incluido dentro del Código Civil; para que quede claro y con carácter totalmente legal la inclusión de este en la ley ordinaria, para que el juez al momento de dictar sentencia tenga un argumento jurídico viable (si es que aún no se tiene) para incluir el pago de daño moral por nulidad en el matrimonio. Así mismo se deberá de establecer como se resarcirá este daño.

De conformidad con nuestro criterio, es necesario que se modifique el Código Civil vigente, ya que por todo lo expuesto con anterioridad, tenemos en claro que el daño moral dentro en el caso de la nulidad del matrimonio, no solo procede, sino que de



acuerdo con las causas expuestas es viable dentro de la ley civil de Guatemala, por lo tanto debe de ser regulada como causa resarcible dentro del código.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La temática sobre la cual se desarrolló la presente investigación, consistió en un estudio jurídico y doctrinario acerca de la procedencia del daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio y su viabilidad dentro del ámbito jurídico de Guatemala.

Con esto claro, podemos afirmar que el daño resarcible es aquella ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera. El daño es toda lesión a un interés. Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, créditos, bienes, capacidad de adquisición). Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes. En este supuesto es que entendemos que el daño moral puede y debe de ser resarcido; ahora bien cuando nos referimos a daño moral; el daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso.

El daño moral se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.

Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquiera persona podrá interponer una demanda por daño moral, sólo podrán impetrarla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales. Si una persona es afectada directamente por la ilegalidad de un acto, puede interponer dicho proceso. Igualmente las personas que a raíz de un acto u omisión ilegal sean afectados indirectamente, por su relación con el perjudicado, podrán interponer el citado proceso.

La nulidad del matrimonio, está legislado dentro del Código Civil, y por lo tanto se establecen las causas que pueden derivar en la anulación del mismo, y de acuerdo con este cuerpo legal puede ser por: error, dolo, coacción, impotencia, incapacidad mental o bien el autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge con el cónyuge sobreviviente.

De lo escrito en los párrafos que anteceden podemos afirmar que el daño moral existe en el caso de la nulidad del matrimonio, ya que en situaciones como las que expone el Código Civil en cuanto a la nulidad del matrimonio, puede generarse daño moral en contra de aquella persona que resultara víctima o bien siendo el cónyuge inculpable en cada caso, por lo tanto este daño debe de resarcirse tal como lo establece el Artículo 1645 del Código Civil el cual establece que todo daño debe de ser reparado, y es el



juez a través de su experiencia y conforme a su criterio quien al momento de dictar sentencia para anular un matrimonio; debe de incluir de qué forma se deberá y bajo qué condiciones se ha de resarcir el daño moral.

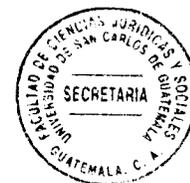
Existen distintas teorías que señalan que si bien el daño moral existe; no hay forma alguna de resarcirlo, debido a la especial naturaleza que tiene el daño moral ya que no atenta contra ningún bien, ni contra ninguna posesión; sino que atenta contra la persona humana, por lo tanto reconocen que aunque se lesiona el derecho de la persona, no hay forma de resarcir el daño causado, puesto que se trata con situaciones de la vida humana, no con bienes, los cuales son simplemente pagados; estas teorías no son del todo incorrectas a mi parecer, en cuanto a que es cierto que no se puede medir el daño moral, ni ponerle precio, ni se puede establecer valor dinerario, sin embargo diserto radicalmente en cuanto a que este daño no puede ser resarcido, aunque si bien es cierto es imposible decir que con cierta cantidad de efectivo , terapias o cualquier otro bien, se repara el daño causado, es justo que por cada vejamen o por cada atentado contra la salud mental o física del cónyuge inculpable, su contraparte tenga que reparar el daño causado, no con un ánimo materialista, sino con el sentido de que reparar el daño moral en el caso de la nulidad del matrimonio es justo, ya que todo daño debe repararse incluso aquellos en los cuales sea imposible determinar cuál es su valor, ya que esta es la finalidad que persigue el derecho, impartir justicia, por lo tanto considero que la el daño moral dentro de la nulidad del matrimonio, no solo procede dentro de la ley de Guatemala, sino que es viable y por lo tanto debe de ser incluido dentro del Código Civil.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBURES ESCOBAR, César Eduardo. "El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca". Tipografía Nacional. Guatemala. 1964.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil. Tomo I.** Ed. Académica. 1ª edición. Guatemala. 1982.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil Español, Común y Foral.** Ed. Reus. 10ª edición, España. 1973.
- CARNELUTTI, Francesco. **Teoría del falso, el daño y el delito.** Ed. Librería el foro. México. 2003.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. **El acto jurídico y otros estudios.** Ed. perrot. Argentina. 1960.
- DÍAZ de Guijarro, Enrique. **La crisis de la familia.** Ed. Astrea. Argentina. 1978.
- FASSI, Santiago. **Estudios de derecho civil.** Ed. Platense. Argentina. 1964.
- GARCIA LÓPEZ Rafael, **Responsabilidad Civil por Daño Moral.** Ed. José María Bosch. España. 1990.
- GONZÁLEZ, Juan Antonio. **Elementos de Derecho Civil.** Ed. Trillas. Guatemala. 1990.
- FUEYO LANERI, Fernando. **La Reparación de Daños Extrapatrimoniales.** Ed. Jurídica de Chile. 1990.
- HENRY LEWIS, Morgan. **Sistemas de consanguinidad y afinidad en la familia humana.** Ed. Porrúa. México. 1970.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Diez reglas sobre cuantificación del daño moral.** Ed. La Ley. Argentina. 1994.
- MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Derecho Civil.** Ed. Mayté. Guatemala. 2006.
- MUÑOZ AQUINO, Manuel de Jesús. **El matrimonio celebrado por mandato.** Ed. Porrúa. México. 1982.
- OCHOA OLVERA, Salvador. **Demanda por daño moral.** Ed. Monte alto. México. 1999
- VASQUEZ ORTÍZ, Carlos Humberto. **Derecho Civil I.** Ed. Rockmen. Guatemala. 2006.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental.** Ed. Astrea. Argentina. 2006.



MORO, Tomás. **Diccionario Jurídico Espasa**. Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta. Argentina. 1999.

MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de familia análisis de la ley de tribunales de familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma**. Tesis, Universidad Rafael Landívar, facultad de ciencias jurídicas y sociales. Guatemala. 1976.

Definición de. **Definición de nulidad**. [En línea] disponible en: <http://definicion.de/nulidad/#ixzz2hUE3GBpW>. (consultado el 30 de septiembre de 2013)

LEGISLACIÓN:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963.