

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

**LA PROTECCIÓN, POR EL DERECHO PENAL, DE LA UNIÓN DE HECHO
LEGALMENTE DECLARADA**

JHONY CARLITOS RECINOS CASTILLO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

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

**LA PROTECCIÓN, POR EL DERECHO PENAL, DE LA UNIÓN DE HECHO
LEGALMENTE DECLARADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JHONY CARLITOS RECINOS CASTILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2015

**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. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

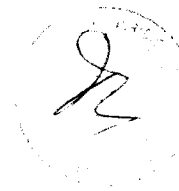
Primera fase:

Presidente:	Lic. César Augusto López López
Secretaria:	Licda. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal:	Lic. Carlos Urbina Mejía

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Roberto Samayoa
Secretaria:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal:	Licda. Mayra Yojana Veliz López

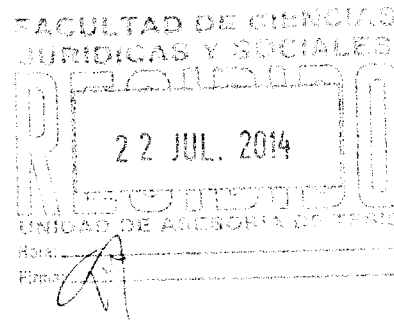
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. BYRON RENÉ TÁNCHEZ URBINA
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. AVENIDA 1-278 ZONA 8, CIUDAD DE HUEHUETENANGO
DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO
TELÉFONO 4669-6692

Huehuetenango, 15 de junio de 2014.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad de Guatemala



Su despacho.

Respetable Dr. Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted, en cumplimiento del nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, el siete de agosto de dos mil trece, conforme el cual procedí a **ASESORAR** el trabajo de tesis del bachiller **JHONY CARLITOS RECINOS CASTILLO**, intitulado: "**LA PROTECCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO POR EL DERECHO PENAL**".

1. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina civil y penal; b) que el trabajo referido se encuentra contenido en cinco capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que el contenido científico y técnico de la tesis demuestra que efectivamente en el país, existe una desprotección penal de la unión de hecho legalmente declarada al no estar prohibidas y sancionadas con pena de prisión las conductas de quien teniendo declarada su unión de hecho declarare una segunda, sin hallarse cesada legalmente la anterior, o la de quien siendo casado, declarare una unión de hecho. Como contribución científica, el sustentante recomienda la conveniencia de crear este tipo penal nuevo, para fortalecer la protección jurídica de la familia, específicamente desde la perspectiva de la unión de hecho legalmente declarada.

2. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por el sustentante del presente trabajo.

En mi opinión, efectivamente, la tesis cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto hago constar que: a) en la

presente tesis se llenan los requisitos solicitados en cuanto a contenido científico y técnico descrito en el numeral 1) del presente dictamen, mismo con la que el sustentante contribuye enormemente a fortalecer la protección jurídica de la familia; b) en cuanto a la metodología utilizada en el desarrollo de la investigación se observó la aplicación científica del método jurídico, a través del análisis y síntesis de una relación deductiva, inductiva y comparativa de los fenómenos sociales en estudio como lo son: la familia, el matrimonio y la unión de hecho legalmente declarada en la legislación existente, lo que le permitió al investigador analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total del tema; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación, el autor utilizó la bibliográfica a través de documentos nacionales y extranjeros adecuados y modernos, auxiliándose en la ficha bibliográfica para establecer la fuente proveniente; específicamente libros, diccionarios, leyes y otros; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne correctamente las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que es comprensible al lector; e) el sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar que debe legislarse el tipo penal de unión de hecho ilegal para proteger jurídicamente al núcleo familiar.

De lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que el sustentante realiza en la tesis de mérito; a) las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas referentes al tema investigado, con el fin de que su propuesta sea tomada en cuenta; y b) por último, la bibliografía utilizada es reciente, moderna, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido.

En definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, **APRUEBO** el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el sustentante pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Atentamente,

LIC. BYRON RENÉ SÁNCHEZ URBINA
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO No. 5895



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



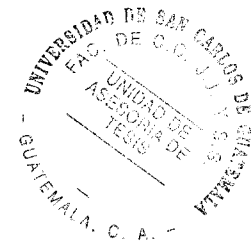
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 22 de julio de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO JORGE ALBERTO VILLATORO CASTILLO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante JHONY CARLITOS RECINOS CASTILLO, intitulado: "LA PROTECCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO POR EL DERECHO PENAL".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/slh.



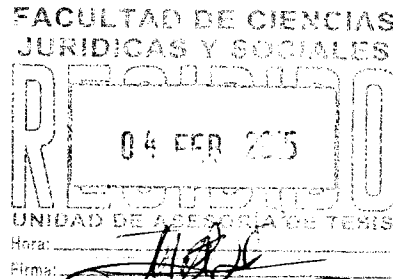
BUFETE PROFESIONAL

6a. Calle 6-60 Zona 1
Telefax: 7764-3356
Huehuetenango



Guatemala, 09 de octubre de 2014.

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



Doctor Mejía Orellana:

Hago de su conocimiento que conforme al nombramiento de fecha veintidós de julio del año dos mil catorce, revise el trabajo de Tesis del Bachiller JHONY CARLITOS RECINOS CASTILLO, intitulada **“LA PROTECCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO POR EL DERECHO PENAL”**; me es grato hacer de su conocimiento:

1. El trabajo de Tesis abarca un contenido Jurídico relacionado con la importancia de analizar los efectos jurídicos del matrimonio y de la unión de hecho legalmente declarada, en la legislación civil y penal de Guatemala.
2. Durante el Desarrollo de la tesis fueron empleados los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se señaló la importancia de analizar las instituciones de la familia, el matrimonio y la unión de hecho legalmente declarada; el sintético, estableció la problemática de la desprotección por el derecho penal guatemalteco de la unión de hecho legalmente declarada; el inductivo, señaló la normativa vigente y el deductivo, determinó, los efectos jurídicos en la legislación civil y penal de Guatemala. Se utilizaron las técnicas de fichas bibliográficas y documental, con las que se recopiló de forma ordenada la información doctrinaria legal necesaria para desarrollar la tesis.
3. La redacción empleada es la adecuada. Las conclusiones y recomendaciones se relacionan de forma directa con el contenido de los capítulos, siendo la bibliografía que se utilizó la correcta y relacionada con las citas bibliográficas. Además, le sugerí algunas modificaciones a la tesis, entre ellas el título de la misma, la cual quedó de la siguiente forma **“LA PROTECCIÓN, POR EL DERECHO PENAL, DE LA UNIÓN DE HECHO LEGALMENTE DECLARADA”**,

BUFETE PROFESIONAL

6a. Calle 6-60 Zona 1
Telefax: 7764-3356
Huehuetenango



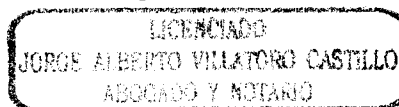
además otras modificaciones, pero de forma, siempre bajo el respeto de la posición ideológica del sustentante; quien estuvo de acuerdo en su realización.

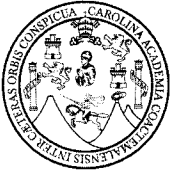
4. La tesis es un aporte científico para la bibliografía guatemalteca. Los objetivos se alcanzaron al determinar que se debe y puede fortalecer la protección jurídica de la familia, específicamente protegiendo la unión de hecho legalmente declarada. La hipótesis formulada se comprobó, al establecer que el Estado de Guatemala debe proteger el orden jurídico familiar, organizado sobre la unión de hecho legalmente declarada, mediante la declaración de un tipo penal que prohíba ciertas conductas y sancione con pena de prisión a quien teniendo declarada su unión de hecho declare una segunda, sin hallarse cesada legalmente la anterior o la de quien siendo casado, declare una unión de hecho.
5. Así mismo procedí a hacerle algunas modificaciones de forma, incluyendo el título de la investigación, con el único objeto de mejorar el contenido de la misma.

Con motivo de lo anotado, la tesis reúne efectivamente los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Msc. Jorge Alberto Villatoro Castillo
Abogado y Notario
Colegiado 6,900





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

[Handwritten mark]

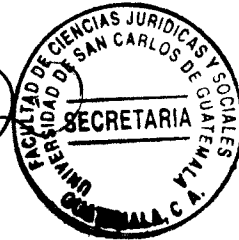
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de julio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JHONY CARLITOS RECINOS CASTILLO, titulado LA PROTECCIÓN, POR EL DERECHO PENAL, DE LA UNIÓN DE HECHO LEGALMENTE DECLARADA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

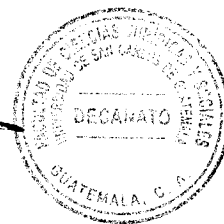
BAMO/srrs

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]



[Handwritten signature]
Lic. Avidán Ortiz Orihuela
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser de infinito poder de quien emana la sabiduría, el entendimiento y la inteligencia.
- A MIS PADRES:** Guillermina Isabel Castillo Arriaga (+), por tu amor, guía y anhelos puestos en mí, hoy me gradúo de Abogado.
Victorino Recinos Castillo, por tu ejemplo de determinación en la vida, hoy me gradúo de notario.
- A MIS HERMANOS:** Byron, Ingrid, Vilma, Jehudi y Jehú, por ustedes hoy me gradúo de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales
- A MIS SOBRINOS:** Verelyn, Yusmari, Caterine, Anderson y Yureimi. Que el ejemplo que hoy les doy, sea seguido por ustedes.
- A MI ESPOSA E HIJO:** Adalis Lorena Escobar Villatoro e Ian Gadiel Recinos Escobar, lo más maravilloso que Dios y la vida me han regalado. Los amo.
- A:** Mi familia en general: abuelos, tíos, primos, cuñados; a la esposa de mi papá Elsa Martínez; a: mis padrinos, amigos, compañeros de estudio y de trabajo, quienes por razones de tiempo y espacio no puedo mencionarlos. A todos gracias por su apoyo y comprensión en los años transcurridos y por sembrar en mí sabias enseñanzas.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
- A:** La grande entre todas las del mundo, gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La familia.....	1
1.1. Etimología.....	1
1.2. Definición.....	3
1.3. Origen de la familia.....	8
1.4. Características de la familia.....	14
1.5. Importancia de la familia.....	15
1.6. Regulación jurídica de la familia en el derecho guatemalteco.....	16
1.7. Bases legales de organización familiar en el derecho guatemalteco.....	22
1.8. Fundamento constitucional de la familia en el derecho guatemalteco.....	23
1.9. Tipos de familia según la legislación guatemalteca.....	25
1.9.1. Familia legítima.....	25
1.9.2. Familia ilegítima.....	26
1.9.3. Familia nuclear.....	26
1.9.4. Familia extensa.....	26
1.9.5. Familia comerciante.....	27
1.9.6. Familia laboral o trabajo de familia.....	27
1.9.7. Familia ampliada.....	27
1.9.8. Familia biológica.....	28
1.9.9. Familia temporal.....	28
1.9.10. Familia sustituta.....	28
1.10. Parentesco.....	28
1.10.1. Parentesco por consanguinidad.....	29
1.10.2. Parentesco por afinidad.....	29
1.10.3. Parentesco civil.....	30

	Pág.
1.11. Estado civil o estado de familia.....	37
1.12. Derecho de familia.....	41
1.13. División del derecho de familia y materias comprendidas en su regulación legal.....	42
1.14. Ubicación del derecho de familia en la sistemática jurídica.....	45
1.15. Teoría de Antonio Cicú.....	46

CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	49
2.1. Etimología.....	49
2.2. Definición.....	51
2.3. Fundamento constitucional.....	54
2.4. Sistemas matrimoniales.....	57
2.5. Impedimentos para contraer matrimonio.....	57
2.5.1. Impedimentos dirimientes.....	58
2.5.2. Impedimentos impeditentes.....	60
2.6. Requisitos personales para la validez del matrimonio.....	67
2.6.1. Capacidad de los contrayentes.....	67
2.6.2. Consentimiento de los contrayentes.....	69
2.7. Requisitos formales y solemnes para la validez del matrimonio y otros aspectos.....	70
2.7.1. Requisitos formales (expediente matrimonial).....	70
2.7.2. Requisitos solemnes (ceremonia de celebración del matrimonio).....	76
2.8. Efectos personales del matrimonio.....	77
2.9. Efectos patrimoniales del matrimonio.....	80
2.10. Matrimonios excepcionales.....	83
2.10.1. Matrimonio del cónyuge de la persona declarada muerta.....	84
2.10.2. Matrimonio por poder.....	84
2.10.3. Matrimonio de guatemalteco celebrado fuera de la Repúbli-	

ca.....	84
2.10.4. Matrimonio de extranjero o guatemalteco naturalizado celebrado en la República.....	85
2.10.5. Matrimonio en artículo de muerte.....	85
2.10.6. Matrimonio de militares en campaña o plaza sitiada.....	86
2.11. Modificación y disolución del matrimonio.....	86
2.11.1. Modificación del matrimonio.....	86
2.11.2. Disolución del matrimonio.....	89
2.12. Reconciliación conyugal.....	90

CAPÍTULO III

3. La unión de hecho.....	91
3.1. Generalidades.....	91
3.2. Definición.....	98
3.3. Historia.....	100
3.4. Fundamento constitucional.....	104
3.5. Declaración de unión de hecho por mutuo acuerdo o voluntaria.....	107
3.6. Declaración de unión de hecho contenciosa o judicial.....	108
3.7. Efectos que produce la unión de hecho inscrita en el Registro Civil de las Personas.....	110
3.8. Preferencia entre varias uniones de hecho.....	114
3.9. Cese de la unión de hecho.....	115
3.9.1. Cese de la unión de hecho por mutuo acuerdo o voluntaria...	115
3.9.2. Cese de la unión de hecho contenciosa o judicial.....	115
3.9.3. Efectos jurídicos del cese de la unión de hecho.....	116
3.10. Diferencias entre matrimonio y unión de hecho.....	116
3.11. Uniones de hecho ilícitas.....	118

CAPÍTULO IV

4. Familia y derecho penal.....	119
4.1. Generalidades.....	119
4.1.1. La familia en el derecho penal, parte general del Código Pe-	

	Pág.
nal guatemalteco.....	121
4.1.2. La familia en el derecho penal, parte especial del Código Penal guatemalteco.....	124
4.1.3. La familia en el derecho penal, de las faltas del Código Penal guatemalteco.....	126
4.2. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de matrimonio ilegal, Artículo 226 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.....	127
4.2.1. Antecedentes históricos.....	127
4.2.2. Definición.....	128
4.2.3. Bien jurídico tutelado.....	129
4.2.4. Elementos personales.....	129
4.2.5. Conducta típica.....	130
4.2.6. Verbo rector.....	131
4.2.7. Elemento subjetivo.....	131
4.3. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de ocultación de impedimentos, Artículo 227 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.....	131
4.3.1. Definición.....	131
4.3.2. Bien jurídico tutelado.....	133
4.3.3. Elementos personales.....	133
4.3.4. Conducta típica.....	134
4.3.5. Verbo rector.....	134
4.3.6. Elemento subjetivo.....	134
4.4. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de simulación, Artículo 228 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.....	135
4.4.1. Definición.....	135
4.4.2. Bien jurídico tutelado.....	137
4.4.3. Elementos personales.....	137

	Pág.
nal guatemalteco.....	121
4.1.2. La familia en el derecho penal, parte especial del Código Penal guatemalteco.....	124
4.1.3. La familia en el derecho penal, de las faltas del Código Penal guatemalteco.....	126
4.2. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de matrimonio ilegal, Artículo 226 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.....	127
4.2.1. Antecedentes históricos.....	127
4.2.2. Definición.....	128
4.2.3. Bien jurídico tutelado.....	129
4.2.4. Elementos personales.....	129
4.2.5. Conducta típica.....	130
4.2.6. Verbo rector.....	131
4.2.7. Elemento subjetivo.....	131
4.3. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de ocultación de impedimentos, Artículo 227 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.....	131
4.3.1. Definición.....	131
4.3.2. Bien jurídico tutelado.....	133
4.3.3. Elementos personales.....	133
4.3.4. Conducta típica.....	134
4.3.5. Verbo rector.....	134
4.3.6. Elemento subjetivo.....	134
4.4. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de simulación, Artículo 228 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.....	135
4.4.1. Definición.....	135
4.4.2. Bien jurídico tutelado.....	137
4.4.3. Elementos personales.....	137

4.4.4. Conducta típica.....	137
4.4.5. Verbo rector.....	138
4.4.6. Elemento subjetivo.....	138
4.5. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de celebración ilegal, Artículo 230 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.....	138
4.5.1. Definición.....	138
4.5.2. Bien jurídico tutelado.....	140
4.5.3. Elementos personales.....	140
4.5.4. Conducta típica.....	140
4.5.5. Verbo rector.....	141
4.5.6. Elemento subjetivo.....	141
4.6. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de responsabilidad de representantes, Artículo 231 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.....	141
4.6.1 Definición.....	141
4.6.2. Bien jurídico tutelado.....	143
4.6.3. Elementos personales.....	143
4.6.4. Conducta típica.....	143
4.6.5. Verbo rector.....	144
4.6.6. Elemento subjetivo.....	144
4.7. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de responsabilidad del funcionario, Artículo 437 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.....	144
4.7.1. Aclaración.....	144
4.7.2. Definición.....	145
4.7.3. Bien jurídico tutelado.....	146
4.7.4. Elementos personales.....	146
4.7.5. Conducta típica.....	147
4.7.6. Verbo rector.....	147

4.7.7. Elemento subjetivo.....	147
4.8. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de inobservancia de formalidades, Artículo 438 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.....	148
4.8.1. Aclaración.....	148
4.8.2. Definición.....	149
4.8.3. Bien jurídico tutelado.....	150
4.8.4. Elementos personales.....	150
4.8.5. Conducta típica.....	151
4.8.6. Verbo rector.....	151
4.8.7. Elemento subjetivo.....	151
CAPÍTULO V	
5. De la creación del tipo penal que proteja a la unión de hecho legalmente declarada.....	153
5.1. Antecedentes históricos.....	153
5.2. Del sustento para la creación del tipo penal que proteja la unión de hecho legalmente declarada.....	158
5.3. Definición del tipo penal que proteja a la unión de hecho legalmente declarada.....	161
5.4. Bien jurídico tutelado.....	163
5.5. Elementos personales.....	164
5.5.1. Sujeto activo.....	164
5.5.2. Sujeto pasivo.....	164
5.6. Conducta típica.....	165
5.7. Verbo rector.....	165
5.8. Elemento subjetivo.....	165
5.9. Propuesta de ley.....	166
CONCLUSIONES.....	169
RECOMENDACIONES.....	171
BIBLIOGRAFÍA.....	173

INTRODUCCIÓN

Debido a que la legislación guatemalteca garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, reconociendo su organización sobre la base legal del matrimonio y la unión de hecho legalmente declarada, surgió la necesidad de exponer un análisis de la creación de un tipo penal nuevo que la fortalezca, específicamente, desde la unión de hecho legalmente declarada, en virtud que si el matrimonio es protegido penalmente, la unión de hecho legalmente declarada también debe protegerse penalmente, pues es a partir de su declaración que surte todos sus efectos jurídicos y se equipara jurídicamente al matrimonio. La protección penal constituye una garantía que el Estado debe brindar a su población en cumplimiento del mandato constitucional de seguridad, a través de la imposición de penas o medidas de seguridad a los que realicen las conductas prohibidas que lesionen el bien jurídico tutelado del orden jurídico familiar o del estado civil.

La hipótesis planteada se refiere a que el Estado de Guatemala, debe proteger el orden jurídico familiar organizado sobre la unión de hecho legalmente declarada, mediante la creación de un tipo penal que prohíba las conductas y sancione con pena de prisión a quien teniendo declarada su unión de hecho declarare una segunda, sin hallarse cesada legalmente la anterior o la de quien siendo casado, declarare una unión de hecho.

El objetivo general de la investigación fue fortalecer la protección jurídica de la familia en el Estado de Guatemala, y como uno de los objetivos específicos, establecer si la institución de la unión de hecho legalmente declarada, puede ser protegida por el derecho penal, al igual que el matrimonio.

Los supuestos en la presente investigación giran en torno a que la familia es el génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, que la misma tiene su organización sobre la base legal del matrimonio y sobre la unión de



hecho legalmente declarada y que una conducta para ser prohibida, debe estar prevista en la ley.

La presente investigación consta de cinco capítulos: el primero, describe a la familia; el segundo, el matrimonio; el tercero, la unión de hecho; el cuarto, familia y derecho penal y por último, el quinto, la creación de un tipo penal nuevo que proteja a la unión de hecho, a partir de su declaración.

En el desarrollo de la investigación se empleó el método jurídico, a través del análisis y síntesis de una relación deductiva, inductiva y comparativa de los fenómenos sociales en estudio como lo son: la familia, el matrimonio y la unión de hecho legalmente declarada, así como la forma en que se encuentra protegida penalmente la familia a partir del matrimonio; para determinar finalmente que existe una desprotección penal de la unión de hecho legalmente declarada. En cuanto a la técnica, se utilizó la técnica bibliográfica para la obtención del material y documentos que sirvieron de base para elaborar el informe final de tesis, tales como libros, diccionarios, leyes, entre otros.

Se elaboró este análisis, con el exclusivo propósito de fortalecer la protección jurídica de la familia y coadyuvar para que de alguna forma en un futuro se pueda considerar el ilícito penal que proteja a la unión de hecho legalmente declarada, en la legislación guatemalteca.

CAPÍTULO I

1. La familia

La familia es la base de la sociedad, una entidad universal y posiblemente el concepto más básico de la vida social.

1.1. Etimología

“La mayoría de los autores entienden que la voz familia significaba en sus orígenes una convivencia localizada en un hogar. El sánscrito deriva de la palabra de Vhá (sentar) y Vhaman (asiento, morada, casa). El griego tiene las mismas expresiones denotadoras de domicilio, vivienda; otras tesis, por el contrario, intentan hallar otra significación, buscando su etimología en famel, hambre, porque quizás en la familia se satisfacen las primeras necesidades, según dice Clemente De Diego. El concepto de comunidad doméstica se recoge en -Las Partidas-, según los cuales por familia se entiende el señor Della, e su mujer, e todos los que viven so el, sobre quien ha mandamiento, asi como los fijos e los sirvientes, e los otros criados.

Otros, empero, encuentran el módulo diferencial de la familia, no en la sangre, sino en los bienes que constituyen su base. A ello parecen responder las antiguas expresiones romanas familiae heriscunde iudicium; ex familia cassia.

Por último, a partir de Savigny, se quiere encontrar la base para su definición y concepto en el elemento jurídico (potestad), que aglutina a todos los componentes del grupo familiar.”¹

García Urbano estima que “la tesis más extendida ve el origen de la palabra familia no en el latino famēs -hambre-, sino en familia, por derivación de famulus que a su vez procede del osco -famel - siervo - y del sánscrito -vama - hogar o habitación. La familia era la agrupación de personas y esclavos que habitaban con el señor de la casa. Constituía una agrupación de personas ligadas por derechos y deberes en orden al mutuo servicio que se prestan.”²

El Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Código Civil, en el Artículo 1940, numeral 2, regula los casos especiales de terminación de los contratos de arrendamiento de casas y locales, y parece coincidir, etimológicamente, con el significado que tiene la palabra familia, al considerarla como el grupo de personas que viven con el propietario de la casa o vivienda, su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente.

Es decir, para la legislación civil guatemalteca en la familia se podría incluir también a aquellas personas que no tienen parentesco con el grupo familiar, como por ejemplo, los criados, servidumbre, personas que prestan servicios domésticos u otras personas

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones, tomo VI, volumen I.** Pág. 6.

² García Urbano, José María. **Instituciones de derecho privado, ciencias políticas.** Pág. 297.

más, siempre y cuando dependan económicamente del propietario de la casa o vivienda; por lo cual la coincidencia etimológica descrita en los dos párrafos anteriores, es semejante a la contenida en este Artículo.

1.2. Definición

Desde una perspectiva jurídica, la legislación guatemalteca no brinda una definición que precise qué es la familia, limitándose a hacer una enunciación sociológica de la misma. El preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala se concreta a reconocer a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y agrega en el Artículo 73 que es fuente de la educación y los padres tienen derecho a escoger la que ha de impartirse a sus hijos menores.

En términos similares a los mencionados por la Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere el Decreto Ley número 206 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Ley de Tribunales de Familia, al declarar a la familia en el primer considerando como el elemento fundamental de la sociedad y el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, al expresarse de la familia en el segundo considerando como institución social permanente, que constituye la base de la sociedad y que por lo tanto su conservación es vital para el crecimiento integral y desarrollo del niño.

El Código Civil, como norma ordinaria que regula jurídicamente a la familia y llamada a desarrollarla como institución social de organización familiar, parece dar dos enunciaciones específicas de la misma:

En un primer término, el Artículo 359 del Código Civil, regula la constitución e inscripción del patrimonio familiar, estableciendo que si el inmueble constituido en patrimonio familiar fuere inscrito únicamente a nombre del cabeza de familia, se entenderá que ha sido constituido para el sostenimiento del cónyuge, de los hijos menores o incapaces y de las personas que tengan derecho a ser alimentadas por aquél. La familia, en este sentido, se define como la agrupación de personas que está formada por el padre, la madre y los hijos menores que viven con ellos.

La definición, deducida de lo transcrito, tiene más importancia sociológica que jurídica porque se refiere a la familia nuclear (padre, madre e hijos) como célula primaria del tejido social, significado al que aluden los textos de las modernas constituciones y declaraciones internacionales e imponen al Estado la protección y defensa de la familia, como por ejemplo los Artículos 1 y 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 16 numeral 3) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. A este tipo de familia es al que alude implícitamente todo el Título II, del Libro Primero del Código Civil.

En un segundo término, el Artículo 1940 numeral 2 del Código Civil, regula los casos especiales de terminación de los contratos de arrendamiento de casas y locales,

indicando que el arrendador podrá dar por terminado el arrendamiento en los casos generales establecidos en el Artículo 1930 y en los especiales siguientes: "1... 2. Cuando el propietario necesite la casa o vivienda para habitarla él y su familia, siempre que compruebe esta circunstancia."

En la familia se comprende a la esposa o conviviente de hecho, hijos, padres o personas que dependan económicamente. La familia en este sentido no se refiere solo a la familia nuclear (padre, madre e hijos) sino que abarca a otras personas más, siempre y cuando dependan económicamente del propietario de la casa o vivienda.

A esta enunciación de familia parece responder la definición dada por Augusto César Belluscio quien considera a la familia en sentido intermedio (como un orden jurídico autónomo) como "el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella."³

Como una curiosidad legal, en el Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, los Artículos 33 cuarto párrafo, 90 cuarto párrafo y 100, se refieren a la familia casi en el mismo sentido que el Artículo 1940 numeral 2 del Código Civil, al considerarla conformada por el "...trabajador, la esposa o concubina y familiares que vivan y dependan económicamente de él..."

³ Belluscio, Augusto César. **Manual de derecho de familia, tomo I.** Pág. 5.

El Código Civil no define lo que debe entenderse por familia, pero desde el punto de vista de las relaciones parentales o de parentesco, la familia es el grupo de personas que hallando su origen en el matrimonio o en la unión de hecho legalmente declarada, están unidas por el vínculo del parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado en línea recta y en la colateral, el parentesco de afinidad hasta el segundo grado y excepcionalmente, por el parentesco civil que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. Definición establecida al tenor de lo que preceptúan los Artículos 78, 173, 190 a 198 del Código Civil.

Haciendo una abstracción de lo citado anteriormente, se propone la siguiente definición, la cual puede ser mejorada: La familia es la institución social permanente, génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, que hallando su origen en el matrimonio o en la unión de hecho legalmente declarada, está unida por el parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado en línea recta y en la colateral, por el parentesco de afinidad hasta el segundo grado y excepcionalmente, por el parentesco civil que nace de la adopción.

Ante la falta de una definición jurídica que precise exactamente qué es la familia, se citan algunos tratadistas que definen a la familia de la manera siguiente: Para el autor Federico Puig Peña, la familia es "aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de

satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”⁴

Para los autores Marcel Planiol y Georges Ripert la familia es “el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción.”⁵

Para los autores Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni, en sentido amplio, “la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco.”⁶

Aunque los tratadistas mencionados definen a la familia de diferente forma, tienen en común hallar el origen de la misma en la institución social del matrimonio, que para el Código Civil es la base legal por excelencia de organización familiar; reconociendo también a la unión de hecho como base legal de organización familiar, que al ser declarada conforme a los requisitos y ante los funcionarios que la ley específica indica, produce efectos jurídicos equiparables al matrimonio.

⁴ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 6.

⁵ Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Derecho civil, parte A.** Pág. 104.

⁶ Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. **Manual de derecho de familia.** Pág. 6.

1.3. Origen de la familia

En la Biblia, la familia tiene un origen divino, ya que fue Dios el creador de tan importante institución social. El libro de Génesis describe a grandes rasgos la creación del hombre, consecuentemente de la mujer y por ende de la familia de la siguiente manera: “Entonces dijo Dios: Hagamos al hombre a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza; y tenga potestad sobre los peces del mar, las aves de los cielos y las bestias, sobre toda la tierra y sobre todo animal que se arrastra sobre la tierra. Y creó Dios al hombre a su imagen, a imagen de Dios los creó; varón y hembra los creó. Los bendijo Dios y les dijo: Fructificad y multiplicaos; llenad la tierra y sometedla; ejerced potestad sobre los peces del mar, las aves de los cielos y todas las bestias que se mueven sobre la tierra.” (Capítulo 1, versículos 26, 27 y 28).

Más adelante, la Biblia en el mismo libro del Génesis describe a la que se podría llamar la primera familia de la humanidad de la siguiente forma: “Conoció Adán a su mujer Eva, la cual concibió y dio a luz a Caín y dijo: Por voluntad de Jehová he adquirido un varón. Después dio a luz a su hermano Abel. Fue Abel pastor de ovejas y Caín, labrador de la tierra.” (Capítulo 4 versículo 1).

Federico Engels, respecto a la historia de la familia, escribe “Hasta 1860 ni siquiera se podía pensar en una historia de la familia. Las ciencias históricas se hallaban aún, en este dominio, bajo la influencia de los cinco libros de Moisés...”⁷

⁷ Engels, Federico. *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*. Pág. 9.

“El estudio de la historia de la familia comienza en 1861, con el derecho materno de Bachofen. El autor formula allí las siguientes tesis: 1) primitivamente, los seres humanos vivieron en promiscuidad sexual, a la que Bachofen da, impropriamente, el nombre de heterismo; 2) tales relaciones excluyen toda posibilidad de establecer con certeza la paternidad, por lo que la filiación sólo podía contarse por línea femenina, según el derecho materno; esto se dio entre todos los pueblos antiguos; 3) a consecuencia de este hecho, las mujeres, como madres como únicos progenitores conocidos de la joven generación, gozaban de un gran aprecio y respeto, que llegaba según, Bachofen, hasta el dominio femenino absoluto (ginecocracia); 4) el paso a la monogamia, en que la mujer pertenece a un solo hombre, encerraba la trasgresión de una antiquísima ley religiosa (es decir, del derecho inmemorial que los demás hombres tenían sobre aquella mujer), trasgresión que debía ser castigada o cuya tolerancia se resarcía con la posesión de la mujer por otros durante determinado período.”⁸

“En 1865, luego de las investigaciones hechas por Bachofen le sucedió J. F. MacLennan quien aportó la descripción de lo que él llamo las tribus exógamas y endógamas. Las primeras consistían en que ciertos grupos en el seno de la tribu les estaba prohibido el matrimonio, obligando a los hombres a buscar esposas y a las mujeres a buscar esposos fuera de la tribu a la que pertenecía; mientras tanto, en las segundas; existe la costumbre por la cual el hombre de cierta tribu está obligado a tomar esposa de ese lugar.”⁹

⁸ Engels. **Ob. Cit.** Pág. 10.

⁹ **Ibid.** Págs. 12, 13.

“Poco después (en 1871) apareció en escena Morgan... que pasó la mayor parte de su vida entre los iroqueses –establecidos aún actualmente en el Estado de Nueva York- y fue adoptado por una de sus tribus (la de los senekas), encontró vigente entre ellos un sistema de parentesco en contradicción con sus verdaderos vínculos de familia. Reinaba allí esa especie de matrimonio, fácilmente disoluble por ambas partes, llamado por Morgan familia sindiásmica. La descendencia de una pareja conyugal de esta especie era patente y reconocida por todo el mundo; ninguna duda podía quedar acerca de a quién debían aplicarse los apelativos de padre, madre, hijo, hija, hermano, hermana. Pero el empleo efectivo de estas expresiones estaba en completa contradicción con lo antecedente. El iroqués no sólo llama hijos o hijas a los suyos propios, sino también a los de sus hermanos, que, a su vez, también le llaman a él padre. Por el contrario, llama sobrinos y sobrinas a los hijos de sus hermanas, los cuales le llaman tío. Inversamente, la iroquesa, a la vez que a los propios, llama hijos e hijas a los de sus hermanas, quienes le dan el nombre de madre. Pero llama sobrinos y sobrinas a los hijos de sus hermanos, que la llaman tía. Del mismo modo, los hijos de hermano se llaman entre sí hermanos y hermanas, y lo mismo hacen los hijos de hermanas. Los hijos de una mujer y los del hermano de ésta se llaman mutuamente primos y primas. Y no son simples nombres, sino expresión de las ideas que se tienen realmente de lo próximo o lo lejano, de lo igual o lo desigual en parentesco consanguíneo...”¹⁰

¹⁰ Engels. **Ob. Cit.** Págs. 15, 25, 26.

“Reconstituyendo, de este modo, retrospectivamente la historia de la familia, Morgan llega, de acuerdo con la mayor parte de sus colegas a la conclusión de que existió un estadio primitivo en el cual imperaba dentro de la tribu el comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres.”¹¹

“Según Morgan, salieron de ese estado primitivo de promiscuidad, probablemente en época muy temprana:

La familia consanguínea, la primera etapa de la familia. Aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, con los padres y las madres; los hijos de éstos forman, a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes: y sus hijos, es decir, los biznietos de los primeros, el cuarto.

En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes (pudiéramos decir) del matrimonio. Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros. El vínculo de hermano y hermana presupone de por sí en ese período el comercio carnal recíproco.”¹²

“La familia punalúa. Si el primer progreso en la organización de la familia consistió en excluir a los padres y los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo fue la

¹¹ Engels. *Ob. Cit.* Pág. 27.

¹² *Ibid.* Pág. 31, 32.

exclusión de los hermanos. Por la mayor igualdad de edades de los participantes, este progreso fue infinitamente más importante, pero también más difícil que el primero.

Se realizó poco a poco, comenzando, probablemente, por la exclusión de los hermanos uterinos (es decir, por parte de la madre), al principio en casos aislados, luego, gradualmente, como regla general y acabando por la prohibición del matrimonio hasta entre hermanos colaterales (es decir, según nuestros actuales nombres de parentesco, los primos carnales, primos segundos y primos terceros.)”¹³

“La familia sindiásmica. En el régimen de matrimonio por grupos, o quizás antes, formábanse ya parejas conyugales para un tiempo más o menos largo; el hombre tenía una mujer principal (no puede aún decirse que una favorita) entre sus numerosas, y era para ella el esposo principal entre todos los demás.

En esta etapa un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por causas económicas la poligamia se observa raramente; al mismo tiempo se exige, la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida común, y su adulterio se castiga cruelmente. Sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte, y después, como antes, los hijos solo pertenecen a la madre.”¹⁴

“La familia monogámica. Nace de la familia sindiásmica. Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han

¹³ Engels. **Ob. Cit.** Pág. 33.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 39.

de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes.

Ahora, sólo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer. También se le otorga el derecho de infidelidad conyugal, sancionado, al menos, por la costumbre (el Código de Napoleón se lo concede expresamente, mientras no tenga la concubina en el domicilio conyugal), y este derecho se ejerce cada vez más ampliamente a medida que progresa la evolución social. Si la mujer se acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas, es castigada más rigurosamente que en ninguna época anterior.”¹⁵

“Fue la primera forma de familia que no se basaba en condiciones naturales, sino económicas, y concretamente en el triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva, originada espontáneamente. Preponderancia del hombre en la familia y procreación de hijos que solo pudieran ser de él y destinados a heredar su riqueza, tales fueron, abiertamente proclamados por los griegos, los únicos objetivos de la monogamia.” ¹⁶

Con la instauración de la familia monogámica, tipo de familia presente en el tiempo actual y que es objeto de regulación y protección jurídica por parte de los Estados, se impone un orden sexual en la sociedad, en la cual un solo hombre y una sola mujer sostienen relaciones sexuales exclusivas, en beneficio de los hijos y por ende de la

¹⁵ Engels. **Ob. Cit.** Pág. 51.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 53.

sociedad; claramente individualizado el padre y la madre se reparte y comparte la tarea de educar a los hijos y, finalmente, se convierte en el factor económico básico que atiende no solo a sus necesidades; sino que además se producen en el seno del mismo bienes o servicios.

El Código Civil reconoce este tipo de familia al regularla y protegerla en el Artículo 78 estableciendo que el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente y el Artículo 173 que indica, la unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, propugnando de esta manera la unión legal de una sola pareja heterosexual.

1.4. Características de la familia

Existen numerosas características que pueden ser relacionadas con la familia, pero se analizan algunas que son importantes:

- La familia es una agrupación natural de personas, pero no cualquier agrupación de personas, sino aquella que tiene una base legal de organización más o menos duradera.
- La exclusividad de las relaciones sexuales de los progenitores, para la procreación, propagación, desarrollo y conservación de la especie humana.

- Posee un carácter económico básico que atiende no solo a sus necesidades, sino que además se producen en el seno de la misma, bienes o servicios.
- Es el elemento social que representa el tipo fundamental de la vida de la comunidad.

1.5. Importancia de la familia

Desde un punto de vista interno, la familia en sí misma, adquiere importancia al proporcionar a sus miembros satisfacción de las necesidades básicas de la vida, protección, compañía, seguridad y socialización.

Para los cónyuges, por el auxilio recíproco y satisfacción sexual que se puedan brindar durante la vida en que estén unidos y para los hijos, porque es en la familia donde se atienden sus necesidades de subsistencia en los primeros años de vida (sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción, entre otros) que los prepara para una sociedad determinada, a fin de que puedan llegar a ser sus miembros, transmitiéndoles las ideas, el lenguaje, las costumbres, los valores, los principios, la educación, la religión, entre otros.

Desde un punto de vista externo, desde el punto de vista, con respecto a la sociedad, la familia adquiere importancia al resaltarse tres aspectos:

- a) el aspecto social, al ser considerada la familia como la célula primaria del tejido social o representar el elemento natural y fundamental de la sociedad, sobre la cual se estructura un Estado que tiene como único objetivo alcanzar el bien común;
- b) el aspecto económico, pues la familia constituye la unidad económica más básica de la sociedad, en virtud que en ésta se consume, ahorra, invierte, se adquieren bienes, se ofrece servicio de trabajo para aportar a la economía del hogar y por ende a la del Estado mismo;
- c) el aspecto jurídico, donde la familia es fuente de un conjunto de relaciones jurídicas, entre ellas las relaciones conyugales, las relaciones paterno-filiales y genéricas relaciones de parentesco, a las cuales la ley organiza y otorga determinados efectos jurídicos.

1.6. Regulación jurídica de la familia en el derecho guatemalteco

En Guatemala la familia esta regulada principalmente en el Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República. Su regulación se desarrolla en el Libro Primero, De las Personas y de la Familia, Título II, De la Familia, mediante 9 Capítulos así: Capítulo I Del Matrimonio, Capítulo II De la Unión de Hecho, Capítulo III Del Parentesco, Capítulo IV Paternidad y Filiación Matrimonial, Capítulo V Paternidad y Filiación Extramatrimonial, (el Capítulo VI que trataba de la Adopción, fue derogado totalmente por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de

Adopciones), Capítulo VII De la Patria Potestad, Capítulo VIII De los Alimentos entre Parientes, Capítulo IX De la Tutela y el Capítulo X Del Patrimonio Familiar (el Capítulo XI, del Registro Civil, fue derogado parcialmente por el Decreto 90-2005 del Congreso de la República, Ley del Registro Nacional de las Personas, que dejó subsistente únicamente los Artículos 438, 439 y 440 del párrafo IX que se refiere al Registro de Personas Jurídicas).

En el Decreto Ley número 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Código Procesal Civil y Mercantil, la familia se encuentra regulada en el Libro Segundo, Título II, Capítulo IV, que se refiere al proceso de juicio oral de alimentos para aquellas personas que se encuentren favorecidas por la ley para pedir alimentos, comprendiendo éstos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad o posteriormente si fuere necesario. Además se encuentra regulada en el Libro IV la jurisdicción voluntaria en aquellos casos en que se ventilan asuntos relativos a la persona y familia.

La normativa anterior se complementa con el Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la que amplía la función a los notarios a fin de que pueda llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil.

Siendo la familia una institución social que merece la protección jurídica del Estado, mediante el Decreto Ley número 206 del Jefe del Gobierno de la República, Ley de Tribunales de Familia, se instituyen Tribunales (Juzgados), con jurisdicción (competencia) privativa para el conocimiento de asuntos relativos a la familia.

Los tribunales tienen jurisdicción en los asuntos y controversias, cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

Cabe mencionar que existen otras leyes de carácter especial que regulan las relaciones de familia, dentro de las cuales están:

El Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, cuyo objeto es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo, por medio de la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

El Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Registro Nacional de las Personas, crea el Registro Nacional de las Personas que es la entidad de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y

demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión del documento personal de identificación.

Con esta ley se sustituye el Registro Civil y el Registro de Vecindad, dependencias que anteriormente estaban a cargo de las municipalidades del país, que tenían las funciones que ahora son atribuciones del Registro Nacional de las Personas.

Con la entrada en vigencia de las dos leyes aludidas (Decretos 77-2007 y 90-2005), comienza a romperse la unidad del derecho civil guatemalteco, contenido en el Código Civil, que desde 1964 mantenía una tendencia codificadora de agrupar en un solo cuerpo legal las relaciones ordinarias de la vida civil de los guatemaltecos, pero en específico del derecho de familia.

Lo anterior surge en virtud que el segundo considerando del Código Civil establece “Que también es indispensable unificar, dentro del Código Civil, varias leyes dispersas que anticiparon reformas o establecieron nuevas instituciones que, por su propia naturaleza, deben figurar en este cuerpo legal;”

Continuando con la enunciación, el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos. Cabe señalar que esta ley esta dividida de la siguiente manera:

a) la parte sustantiva, que contiene todos los derechos individuales y sociales de la niñez y adolescencia y,

b) la parte adjetiva, dentro de la cual se regulan dos procedimientos:

b.1) el procedimiento para aplicar medidas específicas de protección a la niñez y adolescencia, amenazadas o violadas en sus derechos y

b.2) el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal para aplicar sanciones socioeducativas, en caso de establecer una transgresión a la ley penal o leyes penales especiales.

El Decreto número 135-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, declara de beneficio social el desarrollo integral de las personas con discapacidad, física, sensorial y/o psíquica (mental), en igualdad de condiciones, para su participación en el desarrollo económico, social, cultural y político del país. La ley considera como discapacidad cualquier deficiencia física, mental o sensorial congénita o adquirida, que limite substancialmente una o mas de las actividades consideradas normales para una persona.

El Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, regula la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar. El objetivo primordial es brindar

protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.

Y por último, el Decreto número 80-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad, pretende tutelar los intereses de las personas de la tercera edad, garantizando y promoviendo el Estado el derecho de los ancianos a un nivel de vida adecuado en condiciones que les ofrezcan educación, alimentación, vivienda, vestuario, asistencia médica geriátrica y gerontológico integral, recreación y esparcimiento, y los servicios sociales necesarios para una existencia útil y digna.

En el ámbito del derecho público, el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, en el Libro Segundo, Capítulo I, De la Celebración de Matrimonios Ilegales y Capítulo V, Del Incumplimiento de Deberes, Título V, De los Delitos contra el Orden Jurídico Familiar y contra el Estado Civil, al proteger el bien jurídico tutelado de la familia, dispone varios tipos penales. Aunque conviene comentar que la protección penal de la familia se encuentra dispersa en todo el Código Penal, como por ejemplo lo descrito en el Artículo 53 en cuanto a la determinación del monto de la multa, ya que debe tomarse en cuenta las cargas familiares para ello.

1.7. Bases legales de organización familiar en el derecho guatemalteco

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula todo lo concerniente a la organización jurídica y política del Estado, principia por proteger los derechos individuales y posteriormente los derechos sociales de cada persona.

La Carta Magna al proteger los derechos sociales, da una protección tripartita (social, económica y jurídica) a la familia y hace descansar su organización y la fundamenta en dos bases a las cuales puede llamarse o denominarse originarias, ya que de ellas se desprende la familia.

Fundamenta la primera base en el Artículo 47, porque 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 los hijos y auxiliarse entre sí” (Artículo 78 del Código Civil) y fundamenta la segunda en el Artículo 48, porque la unión de hecho “es la institución social por la que un hombre y una mujer en la que existe o ha existido hogar y la vida en común, manteniéndose dicha unión constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco; deciden declarar dicha unión ante los funcionarios que indica la ley específica para que produzca efectos legales.” (Artículo 173 del Código Civil)

1.8. Fundamento constitucional de la familia en el derecho guatemalteco

La familia en Guatemala ha sido regulada en Constituciones guatemaltecas anteriores, incluso a la actual Constitución Política de la República de Guatemala decretada, sancionada y promulgada el 31 de mayo de 1985 y vigente a partir del 14 de enero de 1986, la que dedica el Título II, Capítulo II, Derechos Sociales, Sección primera, de los Artículos 47 a 56, como importante institución social, base de la sociedad guatemalteca.

Escasas, pero de gran importancia son las normas constitucionales que tratan la familia directamente. Dentro de éstas están:

“Artículo 1. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

“Artículo 47. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

Conviene preguntar si la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia y promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, ¿Se refiere

únicamente a la familia matrimonial o también a la no matrimonial? ¿Cuál es la familia que el Estado debe proteger o protege?

Evidentemente las respuestas se encuentran en el Artículo 48 constitucional, donde el Estado guatemalteco reconoce a la unión de hecho como la otra forma de organización familiar, declarada conforme a los requisitos y ante los funcionarios que la ley específica indica, produciendo los efectos legales correspondientes.

Cabe indicar que existen normas que tienen como objetivo garantizar la unidad del núcleo familiar y otros derechos sociales como son en lo conducente:

“Artículo 56. Se declara de interés social las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad.”

“Artículo 73. La familia es fuente de la educación y los padres tienen derecho a escoger la que ha de impartirse a sus hijos menores.”

“Artículo 102. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, y la actividad de los tribunales y autoridades: a) Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;... e) Inembargabilidad del salario en los casos

determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda.”

“Artículo 119 son obligaciones fundamentales del Estado:... d) Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país procurando el bienestar de la familia;... g) Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad. Cuando se trate de viviendas emergentes o en cooperativas, el sistema de tenencia podrá ser diferente.”

1.9. Tipos de familia según la legislación guatemalteca

1.9.1. Familia legítima

Familia legítima, ahora llamada matrimonial, aquella que halla su origen en el matrimonio o en la unión de hecho legalmente declarada (Artículos 182 y 199 del Código Civil).

1.9.2. Familia ilegítima

Familia ilegítima o familia no matrimonial, aquella que no tiene su origen en el matrimonio o en la unión de hecho legalmente declarada (Artículo 210 del Código Civil).

1.9.3. Familia nuclear

Familia nuclear, aquella conformada por el cabeza de familia, su cónyuge, los hijos menores o incapaces y de las personas que tengan derecho a ser alimentadas por aquél (Artículo 359 del Código Civil).

1.9.4. Familia extensa

Familia extensa o familia compleja, aquella conformada por el propietario de la casa o vivienda, su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres o personas que dependan de él económicamente (Artículo 1940 numeral 2 del Código Civil).

En primer lugar, es empleado como sinónimo de familia consanguínea. En segundo lugar, en aquellas sociedades dominadas por la familia conyugal, refiere a la parentela una red de parentesco egocéntrica que se extiende más allá del grupo doméstico, misma que está excluida de la familia conyugal. Una tercera acepción es aquella que define a la familia extendida como aquella estructura de parentesco que habita en una

misma unidad doméstica (u hogar) y está conformada por parientes pertenecientes a distintas generaciones

1.9.5. Familia comerciante

Familia comerciante aquella en la que el marido y la mujer ejercen juntos una actividad mercantil, tienen la calidad de comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades mercantiles del otro (Artículo 11 del Código de Comercio de Guatemala).

1.9.6. Familia laboral o trabajo de familia

Familia laboral o trabajo de familia, aquella en la que el trabajo se ejecuta por los cónyuges, los que viven como tales o sus ascendientes y descendientes, en beneficio común y en el lugar donde ellos habiten (Artículos 199 y 156 del Código de Trabajo).

1.9.7. Familia ampliada

Familia ampliada, aquella que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado, que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias (Artículo 2, literal f) de la Ley de Adopciones).

1.9.8. Familia biológica

Es la familia donde existen vínculos consanguíneos entre sus miembros. Se define como familia biológica aquella que comprende a los padres y hermanos del adoptado (Artículo 2, literal g) de la Ley de Adopciones).

1.9.9. Familia temporal

Familia temporal, aquella que no siendo familia biológica o ampliada, reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción (Artículo 2, literal h) de la Ley de Adopciones).

1.9.10. Familia sustituta

Familia sustituta aquella en la que es colocado provisionalmente un niño, niña o adolescente por orden judicial, como medida específica de protección a la niñez y adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos (Artículo 18 y 112 literal g) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia).

1.10. Parentesco

El Decreto Ley número 106, Código Civil, no define lo que debe entenderse por parentesco, empero en el Artículo 190 proporciona las bases para definirlo. Se define

como el vínculo existente entre personas unidas por los lazos de sangre (parentesco de consanguinidad), la existencia de matrimonio o unión de hecho legalmente declarada (parentesco de afinidad) y/o excepcionalmente, el surgido por procedimiento judicial y administrativo de adopción (parentesco civil).

1.10.1. Parentesco por consanguinidad

Llamado también natural o de sangre, se funda en la relación de sangre que existe entre dos personas que descienden de un mismo progenitor. Reconocido por la ley dentro del cuarto grado en línea recta (padres e hijos) y en la colateral o transversal (hijos).

La proximidad del parentesco se mide por grados, siendo un grado el que existe de una generación a otra, tanto hacia arriba (padres) como hacia abajo (hijos).

1.10.2. Parentesco por afinidad

Es el parentesco resultante del matrimonio o de la unión de hecho legalmente declarada que la ley reconoce entre el marido y su mujer, y sus respectivos parientes consanguíneos, el cual concluye con la disolución del matrimonio o la cesación de la unión de hecho. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado. Reconocido por la ley dentro del segundo grado. Se computa del mismo modo que el de consanguinidad.

1.10.3. Parentesco civil

Llamado también parentesco por adopción, es aquel que nace de procedimiento judicial y/o administrativo, por el cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

a) Efectos jurídicos del parentesco por afinidad

El parentesco resultante del matrimonio o de la unión de hecho legalmente declarada (parentesco por afinidad), produce consecuencias jurídicas en el derecho civil y en el derecho penal, a continuación se detallan:

- Faculta para solicitar y ejercer la administración de bienes del ausente (Artículo 55 del Código Civil).
- Da derecho a accionar solicitando la nulidad de un matrimonio celebrado con posterioridad, cuando ha habido declaración de muerte presunta, estando vivo el ausente (Artículo 77 del Código Civil).
- Otorga iguales derechos y obligaciones en el matrimonio (Artículo 79 del Código Civil).
- Da derecho a la guatemalteca casada con extranjero a adoptar la nacionalidad de este (Artículo 87 del Código Civil).

- Constituye uno de los impedimentos absolutos para contraer matrimonio o declarar la unión de hecho (Artículos 88 numerales 2 y 3; 93, 95, 187 del Código Civil).
- Da derecho a los cónyuges en los casos señalados por la ley a solicitar la anulabilidad del matrimonio (Artículos 145 a 152 del Código Civil).
- Faculta para solicitar la separación o el divorcio (Artículo 154 del Código Civil).
- Da derecho a la sucesión intestada del otro cónyuge inculpable, en la separación (Artículo 160 del Código Civil).
- En la unión de hecho, produce el efecto de sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio (Artículo 182 numeral 5 del Código Civil).
- En la unión de hecho legalmente declarada, el varón y la mujer se heredan recíprocamente abintestato (Artículo 184 del Código Civil).
- Presume al marido, padre del hijo nacido dentro del matrimonio (Artículo 199 del Código Civil).
- Faculta al marido para accionar negando la paternidad del hijo (Artículo 201 del Código Civil).

- Obliga a los cónyuges a darse alimentos recíprocamente (Artículo 283 del Código Civil).
- Habilita la tutela de los mayores de edad declarados en estado de interdicción (Artículo 301 del Código Civil).
- No corre la prescripción adquisitiva o usucapión (Artículo 652 numeral 4 del Código Civil).
- Prohíbe el contrato de sucesión recíproca (Artículo 937 del Código Civil).
- Llama a la sucesión intestada (Artículo 1078 del Código Civil).
- No corre el término para la prescripción extintiva, negativa o liberatoria (Artículo 1505 numeral 5 del Código Civil).
- Durante el matrimonio no puede la mujer, sin el consentimiento del marido, ni éste sin el de aquella, celebrar con terceros contrato de sociedad, en relación a bienes comunes o aportar a una sociedad esta clase de bienes (Artículo 1737 del Código Civil).
- No puede celebrarse contrato de compraventa entre cónyuges (Artículo 1792 del Código Civil).

- El marido necesita del consentimiento de su cónyuge para dar en arrendamiento los bienes comunes del patrimonio conyugal por un plazo mayor de 3 años o con anticipo de la renta por más de un año (Artículo 1882 del Código Civil).
- El marido no puede sin el consentimiento de la mujer, ni ésta sin el de aquel, transigir sobre los bienes comunes (Artículo 2160 del Código Civil).

Según el Código Penal, el parentesco por afinidad se configura de tres maneras diferentes: a) como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, ya sea como atenuante o como agravante de ciertos tipos penales (Artículo 26 numeral 12 del Código Penal, Artículos 28 y 30, 29 y 30, 36 y 49, 38 y 49, 39 y 49, 40 y 49, del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Artículos 195 del Código Penal y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Artículos 41 y 49, 42 y 49, 43 y 49, 47 y 49, 48 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas); b) como causas que eximen de responsabilidad penal (Artículos 280 numeral 1 y 476); y c) como elemento integrante del tipo penal (Artículos 131, 226, 227, 242).

a) Como circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, se observa como atenuante; haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave,

causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.

- Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión (Artículo 26 numeral 12 del Código Penal).

Y como agravante en los tipos penales que se mencionan a continuación:

- Violación con agravación de la pena (Artículos 28 y 30 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).
- Agresión sexual con agravación de la pena (Artículos 29 y 30 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).
- Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución agravada (Artículos 36 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad agravada (Artículos 38 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- Remuneración por la promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución agravada (Artículos 39 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- Producción de pornografía de personas menores de edad agravada (Artículos 40 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- Exhibiciones obscenas agravada (Artículos 195 del Código Penal y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- Comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad agravada (Artículos 41 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- Posesión de material pornográfico de personas menores de edad agravada (Artículos 42 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).
- Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad agravada (Artículos 43 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).
- Trata de personas agravada (Artículos 47 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas) y;
- Remuneración por la trata de personas agravada (Artículos 48 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

b) Se observa como eximente de responsabilidad penal en los tipos penales de hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños entre cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que estuvieren separados de bienes o personas y los concubinarios (Artículo 280 numeral 1 del Código Penal) y en el tipo

penal de encubrimiento cometido en favor de parientes dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho (Artículo 476 del Código Penal).

c) Finalmente, el parentesco de afinidad es uno de los elementos integrantes de los tipos penales de: Parricidio (Artículo 131), Matrimonio ilegal (Artículo 226), Ocultación de impedimento (Artículo 227) y Negación de asistencia económica (Artículo 242) todos del Código Penal y otros tipos penales que más adelante se mencionarán.

En otros aspectos, el parentesco por afinidad se puede apreciar en los siguientes casos: cuando se ofendiere la memoria de un difunto, la acción por calumnia, injuria o difamación corresponde al cónyuge, cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos del difunto o al heredero del mismo (Artículo 171 del Código Penal) y en las faltas contra las personas, específicamente cuando los cónyuges, personas unidas de hecho o concubenarios escandalizaren con sus disensiones domésticas, será sancionado con arresto de veinte a sesenta días (Artículo 482 numeral 4 del Código Penal) y quien maltratare a su cónyuge, a persona con quien estuviere unido de hecho o conviviente, cuando no le produzca lesión, será sancionado con arresto de quince a cuarenta días (Artículo 483 numeral 2 del Código Penal).

1.11. Estado civil o estado de familia

“En el derecho romano, el estado revestía mayor importancia que en la actualidad y se encontraba mejor precisado, pues de él dependía la existencia o inexistencia de la

personalidad de los individuos frente al derecho. Tres eran los aspectos del estado: a) desde el punto de vista de la libertad (*status libertatis*), las personas podían ser libres o esclavas; b) como miembros de la ciudad (*status civitatis*), podían ser ciudadanos, latinos o peregrinos, y c) como miembros de la familia (*status familiae*), podían ser *sui iuris* (de derecho propio) y *alieni iuris* (ajeno al derecho). En el derecho romano primitivo, la personalidad legal, esto es, la posibilidad de ser sujeto del derecho, requería la reunión de las tres calidades de libre, ciudadano y jefe de familia (*sui iuris*).”¹⁷

Esos estados con el transcurrir del tiempo fueron perdiendo fuerza, llegando a establecerse como estado civil solo aquel que atañe a la posición que una persona ocupa con respecto a la familia, pero, en específico, respecto al matrimonio, abarcando en la legislación guatemalteca a la unión de hecho legalmente declarada, como una institución novedosa.

En el Código Civil, Decreto Ley número 106, escasas son las normas que hablan sobre al estado civil de las personas como establecen los Artículos 93, 96, 161 y 186 de dicho cuerpo legal. Sin embargo, se resalta que cuando dichas normas lo hacen, se refieren al hablar de las instituciones sociales de organización familiar del matrimonio y de la unión de hecho o en su defecto, respecto a la disolución o cesación de esos vínculos conyugales, con lo cual se colige que cuando se alude a los términos estado civil, se

¹⁷ Belluscio. **Ob. Cit.** Pág. 35.

refieren a la posición jurídica que una persona ocupa dentro del grupo familiar o la situación familiar por la que se califica a una persona.

Los vínculos jurídicos familiares con respecto al estado civil son de dos órdenes: el vínculo conyugal, que une a las personas quienes han celebrado un matrimonio o declarado una unión de hecho; y el vínculo parental o de parentesco, que es el vínculo existente entre personas unidas por los lazos de sangre (parentesco de consanguinidad) la existencia de matrimonio o unión de hecho legalmente declarada (parentesco de afinidad) o el surgido por procedimiento judicial y/o administrativo de adopción (parentesco civil).

Con relación al vínculo conyugal, los estados civiles pueden ser en el matrimonio: soltero, casado, judicialmente separado y divorciado; en la unión de hecho legalmente declarada: unido de hecho o judicialmente separado.

Dentro de las varias características que posee el estado civil, se encuentra el de ser uno e indivisible en cuanto a la fuente en que se origina, es decir; no se puede tener simultáneamente más de un estado civil derivado de una misma fuente. Por ejemplo, en el matrimonio, no se puede estar casado dos veces y en la unión de hecho legalmente declarada, no se puede tener declarada la unión de hecho dos veces o estar casado y tener declarada una unión de hecho y viceversa. ¿Qué sucedería si lo anterior ocurriera?

- Por la vía civil correspondería al Juez de Familia, en cualquier tiempo y con intervención de los cónyuges y de la Procuraduría General de la Nación, (según el Decreto número 25-97 del Congreso de la República de Guatemala) declarar de oficio la insubsistencia del segundo matrimonio o de la unión de hecho legalmente declarada, ordenando la publicación de tal insubsistencia en el Diario Oficial y comunicándola a los registros civiles y de la propiedad para que se hagan las cancelaciones o anotaciones correspondientes.
- Ahora bien, por la vía penal se procedería a iniciar la acción penal por el delito de matrimonio ilegal tipificado en el Artículo 226 del Código Penal, pero solo respecto al matrimonio. ¿Por qué solo respecto al matrimonio?

En primer lugar, porque nadie puede ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni imponerse otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley (principio de legalidad). Entonces, al estar excluida del catálogo de normas penales y no tener pena de prisión la conducta de declarar una segunda unión de hecho, sin hallarse cesada legalmente la anterior o la de declarar una unión de hecho, estando casado, a ninguna persona se le puede atribuir responsabilidad penal.

En segundo lugar, porque por analogía, los jueces no pueden crear figuras delictivas ni aplicar sanciones (principio de exclusión de analogía). Al estar excluida del catálogo de normas penales una conducta como la descrita anteriormente, análogamente no se le puede atribuir responsabilidad penal a una persona por el

delito de matrimonio ilegal tipificado en el Artículo 226 del Código Penal, en virtud que matrimonio y unión de hecho legalmente declarada son dos instituciones de organización familiar diferentes, que persiguen el mismo fin, pero diferentes.

1.12. Derecho de familia

En la legislación guatemalteca, el derecho de familia está contenido básicamente en el Código Civil, Decreto Ley número 106; aunque como quedó anotado, existen otras leyes complementarias que también lo integran.

Para definir qué se entiende por derecho de familia, en principio se dirá que derecho es la expresión genérica, familia la específica. En este sentido se define como la parte del derecho civil compuesto de normas jurídicas que organizan, regulan y protegen a la familia o el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.

Julien Bonnecase entiende por derecho de familia, en sentido amplio, “el conjunto de reglas de derecho de orden personal y de orden patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia.”¹⁸

¹⁸ Bonnecase, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 224.

1.13. División del derecho de familia y materias comprendidas en su regulación legal

El derecho de familia, contenido en el Código Civil, es fácil advertir que se dan tres tipos de relaciones familiares:

- a) Las relaciones de tipo personal o conocidas en doctrina como derecho de familia puro, que son aquellas en las que se regulan los deberes y derechos de los cónyuges entres sí provenientes del matrimonio o de la unión de hecho legalmente declarada, las relaciones de los cónyuges con sus hijos derivadas de la paternidad y filiación matrimonial o la paternidad y filiación extramatrimonial y el parentesco originado del matrimonio o de la unión de hecho;
- b) Las relaciones de tipo patrimonial o también conocido en doctrina como derecho de familia aplicado a los bienes, que son aquellas en las que se regulan el régimen económico del matrimonio contenido en las capitulaciones matrimoniales, los alimentos entre parientes y el patrimonio familiar; y
- c) Las relaciones de tipo mixto en las que se regulan relaciones de tipo personal y de tipo patrimonial, como en la patria potestad y la tutela.

La regulación del derecho de familia contenido en el Código Civil, se desarrolla en el Libro Primero, De las Personas y de la Familia; Título II, De la Familia, que comprende las materias siguientes:

- Del matrimonio. La institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí (Artículo 78 del Código Civil). Esta materia comprende: las disposiciones generales, impedimentos para contraerlo, su celebración, deberes y derechos que nacen del mismo, su régimen económico, su insubsistencia y nulidad, separación y divorcio.

- De la unión de hecho. La institución social por la que un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio, en la que existe o ha existido el hogar y la vida en común, manteniéndose dicha unión constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales; cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y el auxilio recíproco; deciden declarar dicha unión con los requisitos y ante los funcionarios que indica la ley para que produzca efectos legales (Artículo 173 del Código Civil).

Esta materia comprende: cuando procede declararla, como se hace constar, solicitud de reconocimiento judicial, preferencias en varias uniones, efectos de la inscripción de la unión de hecho en el Registro Civil, cese de esa unión.

- Del parentesco. El vínculo existente entre personas unidas por los lazos de sangre (parentesco de consanguinidad), la existencia de matrimonio o unión de hecho legalmente declarada (parentesco de afinidad) o el surgido por procedimiento judicial y administrativo de adopción (parentesco civil) (Artículo 190 del Código Civil).

- Paternidad y filiación matrimonial. El vínculo jurídico que une a los padres con los hijos como consecuencia del matrimonio o de la unión de hecho legalmente declarada (Artículo 199 del Código Civil).

- Paternidad y filiación extramatrimonial. Vínculo jurídico que une a los padres con los hijos sin existir matrimonio o unión de hecho legalmente declarada (Artículo 209 del Código Civil).

- De la patria potestad. Derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición (Artículo 252 del Código Civil).

- De los alimentos entre parientes. Comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad (Artículo 278 del Código Civil).

- De la tutela. Comprende la representación legal del menor o incapacitado, cuando este no se halle bajo la patria potestad, quedando sujeto a aquella para el cuidado de su persona y de sus bienes (Artículo 293 del Código Civil).
- Del patrimonio familiar. La institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar o sostenimiento de la familia (Artículo 352 del Código Civil).

1.14. Ubicación del derecho de familia en la sistemática jurídica

De las diferentes clasificaciones o divisiones del derecho, ha tenido y tiene singular importancia la distinción entre derecho público y derecho privado. Los juristas romanos fueron los primeros en abordar el problema, y a ellos se debe la división, generalmente aceptada todavía, que separa los preceptos jurídicos en normas de derecho público y de derecho privado.

“La división de las normas jurídicas en las dos grandes ramas del derecho privado y el derecho público es obra de los juristas romanos. La doctrina clásica hallase sintetizada en la conocida sentencia del jurisconsulto Ulpiano: “Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem.” Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares.”¹⁹

¹⁹ García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Págs. 131, 132.

En virtud de lo anterior es conveniente conocer qué se entiende por derecho público y derecho privado y se hace la distinción siguiente:

“Es derecho público el conjunto de normas que regulan la organización y la actividad del Estado y de los demás entes políticos menores o disciplinan las relaciones entre los ciudadanos y estas organizaciones políticas y derecho privado el conjunto de normas que regulan las relaciones de los particulares entre sí o las relaciones entre éstos y el Estado o las demás susodichas agregaciones, con tal que éstas no ejerzan en la relación funciones de poder político o soberano.”²⁰

El derecho de familia en la legislación guatemalteca, por estar contenido en el Código Civil, pertenece a la esfera del derecho privado; aunque como quedó anotado, con la entrada en vigencia del Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones y el Decreto número 90-2005 del Congreso de la República, Ley del Registro Nacional de las Personas, ha comenzado a romperse con la unidad que respecto al derecho de familia, mantenía el Código Civil desde 1964.

1.15. Teoría de Antonio Cicú

El tratadista italiano Antonio Cicú, sostenía la tesis que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera del campo del derecho privado,

²⁰ De Ruggiero, Roberto. **Instituciones de derecho civil, introducción y parte general, derecho de las personas, derechos reales y posesión, volumen primero.** Pág. 45.

afirmando que la clásica división bipartita de derecho público y derecho privado, debe ser abandonada por una clasificación tripartita que de cabida, como categoría intermedia, pero independiente, al derecho de familia.

“Cicú partía 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 tutela intereses individuales como autónomos, independientes, opuestos, sino que están subordinados a un interés superior a los intereses individuales, el interés familiar.”²¹

“Pero tras haber ocasionado tan tremendo conflicto doctrinal, en los últimos años de su vida Cicú rectificó su doctrina, en un artículo publicado en 1955, que estaba destinado a ser la introducción de la parte relativa al derecho de familia del tratado de derecho civil que dirigía juntamente con Messineo. Allí expresó Cicú que la ausencia del concepto clave del derecho público, la soberanía, distingue al derecho de familia del derecho público y lleva a considerarlo más bien como parte autónoma del derecho privado.

²¹ Belluscio. *Ob. Cit.* Págs. 24, 25.

En su nueva exposición sostuvo que la naturaleza orgánica de las relaciones familiares pone a la persona en situación de dependencia respecto de un fin superior, con lo cual surge un status o posición, semejante a la del derecho público, que interesa tanto al Estado como a los individuos particulares y cuyo nacimiento puede depender de un hecho o de un acto jurídico, pero nunca de un contrato.”²²

²² Belluscio. **Ob. Cit.** Pág. 28.

CAPÍTULO II

2. El matrimonio

El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros y por ser una institución sumamente extendida en el mundo aunque no de modo universal, la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas.

2.1. Etimología

“La palabra matrimonio deriva de las raíces latinas *matris* y *munium*, y significa originalmente carga o misión de la madre, como decían las decretales del Papa Gregorio IX: Para la madre, el niño es antes del parto oneroso; doloroso en el parto, y después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio más bien que patrimonio.

El derecho romano, en cambio, había utilizado el término *justas nupcias* de donde proviene el sustantivo *nupcias* como sinónimo de matrimonio. En este caso *nupcias* proviene de *nubere*, es decir, velar o cubrir, aludiendo al velo que cubría a la novia durante la ceremonia de la *confarreatio* (matrimonio solemne, con fórmula de consentimiento), como lo recuerdan los fastos del poeta Ovidio. Otros términos sinónimos han sido *consorcio*, de raíz latina (de *cum* y *sors*) que significa la suerte común de quienes contraen matrimonio. Modestino había definido las *nupcias* como el consorcio de toda la vida, a que alude el Digesto. También se ha recordado que el

término cónyuge proviene de las raíces latinas cum y yugum, aludiendo al yugo o carga común que soportan los esposos.”²³

En otro sentido, se utiliza como sinónimo de matrimonio la palabra casamiento derivado de casa, hogar, significando la idea de que los cónyuges tienen casa común.

Cualquiera sea la etimología de la palabra matrimonio, la legislación civil guatemalteca adopta los términos cónyuges, según el Código Civil en los Artículos 55, 77, 79, 87, 97, 99, 108, 109, 110, 115, 120, 121, 123, 124, 125, 127, 128, 130, 131, 132, 135, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 148, 149, 150, 151, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 169, 170, 182, 183, 184, 190, 192, 199, 200, 204, 209, 277, 283, 285, 301, 314, 336, 359, 924, 937, 1078, 1079, 1082, 1083, 1234, 1265, 1505, 1792, 1866, 1882 y 2146; consortes, 652 numeral 4; esposos, 130; o casados, 4, 56, 95 y 261, para referirse a las personas unidas legalmente por la institución social del matrimonio.

No está demás también mencionar, que la legislación civil guatemalteca hace diferencia entre los términos anotados con el de contrayentes para referirse en este sentido al hombre y a la mujer, previo y durante la ceremonia de celebración del matrimonio, según los Artículos 93, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 105 del Código Civil, así como en las capitulaciones matrimoniales.

²³ Bossert y Zannoni. **Ob. Cit.** Págs. 75, 76.

Excepcionalmente, se denominan contrayentes al hombre y a la mujer posterior a la ceremonia de celebración del matrimonio (Artículos 146, 147, 148 del Código Civil). ¿Por qué esta excepción? Porque celebrado el matrimonio, puede adolecer de algún vicio que lo invalida (error, dolo o coacción), pudiendo ser anulado.

2.2. Definición

Como quedó anotado en el Capítulo I, la legislación guatemalteca promueve la organización de la familia en forma primigenia sobre la base legal del matrimonio.

Según regula el Artículo 78 del Decreto Ley número 106, Código Civil, “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.”

De la definición legal proporcionada por el Código Civil, se infieren los elementos esenciales del matrimonio la cual lo distingue de cualquier otra unión legal:

- Es una institución social. Sobre la institución; de trascendental importancia, descansa la familia y por ende la estructuración del Estado. Además es considerada como piedra angular del derecho de familia.

- Entre un hombre y una mujer. En primer lugar, queda claro la diferencia de sexo; la unión de una pareja heterosexual. Además, los que se unen en matrimonio son un hombre y una mujer, con lo que se descarta la poligamia y la poliandria.

- Unión consagrada por la ley. Previo al matrimonio, la ley establece un mínimo de requisitos personales, formales y materiales que se deben observar para darle validez a esa unión; celebrado el matrimonio, la ley reconoce deberes y derechos entre los cónyuges, entre éstos y sus hijos y viceversa, los cuales deben observarse; y, modificado o disuelto el vínculo conyugal (separación o divorcio) subsisten ciertos deberes y derechos los cuales deben ser observados también, como por ejemplo los alimentos del cónyuge inculpable en la separación o divorcio y alimentos de los hijos cuando son menores de edad o posteriormente si hubiere necesidad.

- El ánimo de permanencia, vivir juntos y el auxilio entre sí. La permanencia, refiere a que el matrimonio no se contrae para un plazo determinado, sino con la intención que perdure, dándole a la separación y al divorcio carácter de excepcionales; vivir juntos, se entiende como la fijación de común acuerdo del lugar de residencia de los cónyuges, lo que entraña la consecuencia civil, si lo abandonaren, como causal para solicitar la separación o el divorcio, según el Artículo 155 numeral 4 del Código Civil; y el auxilio entre sí, la que implica no solo el auxilio material o económico, sino el auxilio moral o espiritual.

En este sentido, el auxilio entre sí debe entenderse como la protección y asistencia que el marido debe a su mujer y viceversa, acarreado, la falta del cumplimiento de ese deber, por la vía civil, una de las causales para solicitar la separación o el divorcio, según el Artículo 155 numeral 7 del Código Civil y en la vía penal se procedería a la persecución penal por el delito de negación de asistencia económica (Artículo 242 del Código Penal). También implica los gastos que causaren las enfermedades de los cónyuges y los que originen los funerales y lutos de los mismos.

- La procreación, alimentación y educación de los hijos. La procreación, se refiere al derecho de las personas de decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos; la alimentación, se entiende como todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, entre otros; y la educación, que implica la enseñanza de los valores, de los principios, transmisión de las ideas, el lenguaje, las costumbres, la religión, entre otros; no por menos es considerada la familia como fuente de la educación.

“Puig Peña, difiere el matrimonio de cualquier otra unión sexual de un hombre y de una mujer, siendo notas características: la legalidad, la permanencia y la perpetuidad.”²⁴ “Y según el sabio teólogo Santo Tomás de Aquino, el matrimonio tiene dos fines

²⁴ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 25.

específicos: la procreación y la educación de la prole; y un fin individual: el mutuo auxilio de los cónyuges.”²⁵

Castán, citado por Puig Peña, define al matrimonio indicando “que es la unión legal de un hombre y una mujer, para la plena y perpetua comunidad de la existencia. Puig Peña al respecto indica, “que ésta última definición, de carácter completo, recoge en nuestro sentir –haciendo abstracción de la nota de religiosidad propia del matrimonio canónico-, todas las exigencias del orden jurídico y no existe, además, en nuestro Derecho ningún inconveniente para su plena admisión, ya que nuestro Código Civil reconoce la comunidad de estado y de domicilio, imponiendo el deber de vivir juntos a los cónyuges (Artículo 56);...”²⁶

2.3. Fundamento constitucional

El derecho al matrimonio, es un derecho humano de carácter social que tienen las personas con el propósito de fundar una familia, el cual está limitado por los impedimentos que establece la ley de la materia (Código Civil) para su validez. El derecho humano social al matrimonio, implícitamente es reconocido en Guatemala entre un hombre y una mujer en el Artículo 47 constitucional, obviando cuestiones para su celebración como lo relativo a la distinción, exclusión, restricción o preferencia de raza, etnia, religión, situación económica, nacionalidad, entre otros.

²⁵ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 31

²⁶ **Ibid.** Pág. 26.

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

De lo transcrito se establecen principios constitucionales en materia matrimonial:

- Principio de protección social, económica y jurídica de la familia;
- Principio de promoción de la familia sobre la base legal del matrimonio;
- Principio de igualdad de deberes y derechos de los cónyuges;
- Principio de paternidad responsable; y
- Principio de procreación, o sea, el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Los requisitos personales para que el matrimonio tenga validez y surta efectos jurídicos, es que los funcionarios autorizantes (alcalde o concejal que haga sus veces, notario o ministro de culto) estén facultados para realizarlo. Para el alcalde o el concejal que haga sus veces, la facultad está otorgada por los Artículos 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 92 del Código Civil y 53 literal p) del Código Municipal.

¿Por qué los concejales pueden autorizar un matrimonio? Porque los concejales sustituirán, en su orden, al alcalde en caso de ausencia temporal según lo establece el Artículo 54 literal b) del Código Municipal). Para el notario la facultad está otorgada por los Artículos 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 92 del Código Civil y 2 del Código de Notariado. Y para los ministros de culto la facultad está otorgada por los Artículos 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 92 del Código Civil, pero específicamente, tal facultad es otorgada por el Ministerio de Gobernación o las Gobernaciones Departamentales, mediante procedimiento administrativo que los autoriza para celebrar un matrimonio que produzca efectos civiles.

El procedimiento administrativo está contenido en el Acuerdo Gubernativo número 263-85 que contiene el Reglamento para Autorizar a los Ministros de los Cultos debidamente registrados, para celebrar matrimonios con efectos civiles, el cual fue modificado por los Acuerdos Gubernativos números 409-87 y 222-89. No está demás mencionar, que el Artículo 107 del Código Civil, como una excepción a la regla, le otorga la facultad al Jefe del Cuerpo o de la Plaza sitiada, para autorizar el matrimonio para el caso en que los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército deseen contraerlo al encontrarse en campaña o en plaza sitiada.

2.4. Sistemas matrimoniales

Los sistemas matrimoniales son los que el Estado organiza para otorgarle validez al matrimonio y así pueda producir los efectos civiles correspondientes. El Código Civil en el Artículo 92, establece solo un sistema matrimonial que es el civil, de celebración dual en cuanto a su forma de celebración, conocido como facultativo o de libre elección por excluirse el uno al otro para su validez.

- El matrimonio civil. Que es aquel que celebra el alcalde o concejal que haga sus veces o un notario hábil y otros legalmente para el ejercicio de su profesión.
- El matrimonio religioso. Que es aquel que celebra el ministro de culto autorizado por la autoridad administrativa correspondiente.

2.5. Impedimentos para contraer matrimonio

El matrimonio es la institución social que tiene por objetivo la fundación de una familia, pero para que no acuse vicios de nulidad absoluta o se prohíba la celebración del mismo, la ley ha previsto una serie de impedimentos para evitar tales situaciones. El Código Civil distingue bajo la denominación general de impedimentos para contraer matrimonio lo que la doctrina denomina impedimentos dirimentes e impedimentos impeditivos para referirse a aquellos que obstaculizan o prohíben la celebración de un matrimonio.

2.5.1. Impedimentos dirimentes

Con este nombre son conocidos los impedimentos que obstaculizan se contraiga matrimonio con determinadas personas o con todas las personas, cuya infracción produce la nulidad absoluta del matrimonio si se contrae. Son identificados en el Artículo 88 del Código Civil, bajo el epígrafe de casos de insubsistencia, el cual indica que tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

- Los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medios hermanos: Este es un impedimento dirimente de carácter relativo, en virtud que el mismo va encaminado a impedir el matrimonio solo entre parientes dentro de algunos de los grados de ley. El impedimento desaparece si se contrae matrimonio con cualquier otra persona que no sea pariente, rechazándose por tanto la endogamia y aceptándose la exogamia. Este impedimento tiene su origen en una base natural o genética en el entendido que el matrimonio entre parientes consanguíneos, devendría en una degeneración de la descendencia (cuestiones de orden físico o de orden psicológico).
- Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad: Al igual que el anterior, este también es un impedimento dirimente de carácter relativo, que impide el matrimonio entre ascendientes (suegro o suegra) y descendientes (cuñados) de la persona con quien se hubiese estado casado, desapareciendo dicho

impedimento si se contrae matrimonio con cualquier otra persona con quien no se hubiera estado ligado por parentesco de afinidad dentro de los grados de ley.

El impedimento tiene un origen moral. Cabe anotar que según el Artículo 198 del Código Civil el parentesco por afinidad concluye con la disolución del matrimonio. La transgresión a estos impedimentos también está sancionada en el Código Penal con pena de prisión, dando origen a la persecución penal por el delito de ocultación de impedimentos, según el Artículo 227.

- Las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión: Es impedimento dirimente de carácter absoluto, en virtud que va encaminado a hacer insubsistente o absolutamente nulo un matrimonio que se contraiga cuando existe un vínculo conyugal anterior que no ha sido disuelto legalmente.

No es un impedimento para quienes han declarado una unión de hecho y deseen contraer matrimonio posterior entre ellos mismos, como se interpreta del Artículo 189 del Código Civil.

La base legal se encuentra contenida en el Artículo 78 del Código Civil que propugna la unión legal entre un hombre y una mujer (monogamia), reafirmada esa disposición por la libertad de estado de los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio como se ve en los Artículo 93, 95 y 187 del Código Civil.

Sin embargo, la transgresión a este impedimento está sancionada en el Código Penal con pena de prisión, dando origen a la persecución penal por el delito de matrimonio ilegal, según el Artículo 226.

- Insubsistencia del matrimonio o nulidad absoluta. Estipula el Artículo 144 del Código Civil, que el matrimonio es insubsistente en los casos que enumera el Artículo 88. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y del Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación). Complementa dicha disposición legal lo que establece el Artículo 152 del Código Civil al indicar que, la declaratoria de nulidad o de insubsistencia del matrimonio se mandará publicar por el juez en el Diario Oficial y se comunicará a los registros civiles y de la propiedad para que se hagan las cancelaciones o anotaciones correspondientes.

2.5.2. Impedimentos impeditos

Son los que contienen una prohibición para la celebración del matrimonio, cuya infracción no determina la nulidad absoluta de este, pero si la aplicación de otras sanciones, civiles o penales a los contraventores (contrayentes y/o funcionario autorizante), quedando el matrimonio válido. Estos impedimentos son identificados en el Artículo 89 del Código Civil que establece que no podrá ser autorizado el matrimonio:

- Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor: Según la ley civil guatemalteca, la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. De tal suerte que la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Entonces, los menores de edad para ejercitar su derecho al matrimonio deben obtener autorización conjunta del padre y la madre en el matrimonio o en la unión de hecho, o del padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante o a falta de padres, la autorización la dará el tutor.

- Del varón menor de dieciséis años o de la mujer de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela: El Código Civil, establece las edades mínimas que las personas deben poseer para contraer matrimonio, para que el varón pueda contraer matrimonio deberá ser mayor a dieciséis años y la mujer mayor de catorce años, siempre que medie autorización de los padres o encargados.

Existe una excepción para la mujer que hubiere concebido en la edad de catorce años cumplidos, pero con las reformas que ha sufrido el Código Penal por medio del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, si una menor de catorce años de edad tiene relaciones sexuales, el varón que tenga acceso carnal con ella cometerá el delito de violación y el hecho de contraer matrimonio con ella no le eximiría de

responsabilidad penal, conforme el Artículo 28 de ese Decreto que reformó el Artículo 173 del Código Penal.

En los numerales de la norma civil, encuentran su fundamento no solamente en la falta de discernimiento o en el necesario desarrollo físico y sexual de los menores de edad, sino también porque en la minoridad de edad se carece del desarrollo intelectual suficiente para apreciar la trascendencia del acto, las responsabilidades de los progenitores para con la descendencia, la comprensión y asunción de los distintos roles que la convivencia impone a los esposos en la vida familiar.

La capacidad para contraer matrimonio, por consiguiente, debe estar integrada por estos tres elementos: suficiente uso de razón, discreción de juicio o madurez psíquica proporcionada al matrimonio y aptitud para asumir los deberes esenciales del matrimonio. La infracción a estas prohibiciones acarrea para los contrayentes menores de edad, que el padre cese en la obligación de prestarles alimentos.

- Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela.

- Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración.

La doctrina concuerda en que estos impedimentos se fundan en la necesidad de evitar que, pendientes las cuentas de la tutela, el tutor y protutor, mediante el matrimonio con el pupilo o de éste con los descendientes de aquellos, puedan sustraerse de la obligación de rendir cuentas, liquidar las mismas en forma fraudulenta o ejercer la tutela en forma indefinida. Su finalidad es por consiguiente proteger los intereses del menor y evitar maniobras destinadas a impedir una fiel rendición de cuentas. El tutor deberá rendir cuentas anualmente y al concluirse la tutela o cesar de su cargo.

La infracción a esta prohibición, produce el efecto civil que estas personas pierdan la administración de los bienes de los menores y no puedan sucederles por intestado. Además se puede iniciar el correspondiente proceso penal por el delito de responsabilidad de representantes, según el Artículo 231 del Código Penal.

- Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona: Este inciso impone al que quisiera volver a casarse y tenga hijos bajo su patria potestad de precedente matrimonio, el deber de presentar el inventario respectivo de los bienes que esté administrando, con el objeto de impedir la confusión de patrimonios con los bienes de los hijos que nazcan posteriormente. En efecto, los padres están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra.

- Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción: La ley civil guatemalteca reconoce el parentesco civil, que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. En cuanto a la permanencia o temporalidad de la adopción, el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, le confiere un carácter permanente y no temporal a la misma.

En efecto, el segundo párrafo del Artículo 14 de la Ley de Adopciones establece: "...La idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño..." lo anterior es reafirmado por el principio de interés superior del niño, contenido en el Artículo 4 del mismo cuerpo legal citado que indica: "El interés superior del niño, en esta ley, es el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente." Quiere decir entonces, que la adopción no puede terminar por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando éste haya cumplido la mayoría de edad o por revocación, que eran los presupuestos que establecía el derogado Artículo 246 del Código Civil.

Sin embargo, la transgresión de las prohibiciones contenidas en el Artículo 89 del Código Civil, no produce insubsistencia o nulidad absoluta del matrimonio, sino otro tipo de sanciones, civiles o penales, para los contraventores (contrayentes y/o funcionario autorizante) quedando el matrimonio válido.

Según el Artículo 90 del Código Civil, si no obstante lo prescrito en el artículo anterior (haciendo alusión al Artículo 89 del Código Civil) fuere celebrado el matrimonio, éste será válido, pero tanto el funcionario como las personas culpables de la infracción serán responsables de conformidad con la ley.

- Anulabilidad del matrimonio o nulidad relativa

El Código Civil guatemalteco, hace la diferencia en su texto de lo que es la anulabilidad y lo que es la insubsistencia.

Para referirse a la nulidad relativa utiliza el término anulabilidad y para referirse a la nulidad absoluta utiliza el término insubsistencia.

La anulabilidad o nulidad relativa es aquella que se configura cuando después de celebrado el matrimonio ocurre algún vicio que lo invalida, desapareciendo dicha nulidad relativa por el transcurso del plazo de prescripción, que en la legislación civil guatemalteca oscila entre treinta días a seis meses, dependiendo el vicio que lo hace anulable. "La nulidad es distinta. 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."²⁷ El Artículo 145 del Código Civil regula que "El matrimonio es anulable al indicar:

²⁷ Ojeda Salazar, Federico. **Código civil y exposición de motivos**. Pág. 28.

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

“Las situaciones contempladas en el Artículo 145 producen nulidad, pero en los casos de los incisos 1 y 2 la acción es privativa del que incurrió en error, 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.”²⁸

²⁸ Ojeda Salazar. **Ob. Cit.** Pág. 28.

Esta norma contenida en el Artículo 145 del Código Civil, la complementa el Artículo 152 al establecer que: “La declaratoria de nulidad o de insubsistencia del matrimonio se mandará publicar por el juez en el Diario Oficial y se comunicará a los registros civiles y de la propiedad para que se hagan las cancelaciones o anotaciones correspondientes.”

2.6. Requisitos personales para la validez del matrimonio

Para que un matrimonio civil pueda celebrarse deben llenarse requisitos de tipo personal como lo son:

2.6.1. Capacidad de los contrayentes

La capacidad de ejercicio, conocida en la doctrina como capacidad de obrar o de hecho, es definida generalmente como la aptitud legal que tiene toda persona de ser sujeto de derechos y contraer obligaciones.

La capacidad matrimonial se entiende como la aptitud legal en que se encuentra el hombre y la mujer para contraer matrimonio.

En la legislación civil guatemalteca, la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio (capacidad absoluta). Sin embargo, pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce (capacidad relativa), siempre que medie autorización. La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la

madre, o el que de ellos ejerza sólo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor.

¿Qué sucede si no puede obtenerse la autorización legal de los representantes legales de los menores de edad que deseen contraer matrimonio? Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el Juez de Primera Instancia de Familia del domicilio del menor.

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

Pero, si los representantes legales del menor de edad que desee contraer matrimonio no otorgan su autorización para la celebración del mismo. ¿Cómo hace el menor de edad para solicitar la autorización (dispensa judicial) al Juez de Primera Instancia de Familia para casarse?

La respuesta se encuentra contenida en el Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el que quizá sea el único caso en que la ley le concede a los menores de edad la legitimación procesal activa (capacidad procesal) para dirigirse a un órgano jurisdiccional solicitando la tutela judicial efectiva, para que el juez supla el consentimiento de los llamados a otorgarlo para la celebración del matrimonio; siendo

por tanto esta, una excepción a la regla general contenida en el Artículo 44 del cuerpo legal citado.

Obtenida la autorización correspondiente, los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, tutores o presentar autorización escrita de ellos, en forma autentica o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez.

2.6.2. Consentimiento de los contrayentes

El consentimiento matrimonial es la manifestación de voluntad expresa que los contrayentes emiten, ante el funcionario que deba autorizar el matrimonio, de tomarse respectivamente como marido y mujer.

Estipula el Artículo 99 del Código Civil que “Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los artículos 78, 108 a 112 de este Código, recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse respectivamente como marido y mujer y, en seguida los declarará unidos en matrimonio. El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los cónyuges que no sepan hacerlo” pero, además deberá firmar un testigo por cada uno de ellos, según el Artículo 29 numeral 12 y 51 del Código de Notariado.

Para que ese consentimiento matrimonial sea válido, debe reunir ciertas cualidades:

- Verdadero.
- Libre.
- Voluntario.
- Mutuo.
- Manifestación externa.
- Exento de vicios.

Es de resaltar que la simulación, como vicio del consentimiento matrimonial, no es reconocida como vicio que haga anulable el matrimonio, (Artículo 145 numeral 1 del Código Civil). Sin embargo, para efectos del derecho penal, la simulación de matrimonio al configurarse como tal, ocasiona que al contraventor o contraventores se les inicie proceso penal por el delito de simulación contenido en el Artículo 228.

2.7. Requisitos formales y solemnes para la validez del matrimonio y otros aspectos

2.7.1. Requisitos formales (expediente matrimonial)

Como requisitos formales se consideran todas aquellas actuaciones (documentos) previas, simultáneas y posteriores a la celebración de matrimonio, a fin de verificar la capacidad y libertad de los contrayentes, registrar el consentimiento expreso de los

contrayentes de tomarse respectivamente como marido y mujer y darle publicidad al acto matrimonial. Estas actuaciones, por lo tanto, se dividen en: previas, simultáneas y posteriores

Dentro de las actuaciones previas a la celebración del matrimonio, están:

- Documento personal de identificación de menores de edad. Este documento lo deben presentar los menores de edad que soliciten contraer matrimonio. Además de hacerse acompañar de sus padres casados o unidos de hecho legalmente o el que de ellos ejerza solo la patria potestad, el tutor o el padre o madre adoptante del hijo adoptivo. Anteriormente se presentaba la partida de nacimiento, pero ahora con la Ley del Registro Nacional de las Personas, es el documento personal de identificación de menores de edad el que deben presentar quienes deseen contraer matrimonio, según el Artículo 57 de la Ley del Registro Nacional de las Personas.
- Autorización escrita de los representantes legales del menor en forma auténtica. Este documento lo deben presentar los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, en el caso de que los representantes legales no puedan acompañarlos a la ceremonia de celebración del matrimonio para otorgar su consentimiento.
- Autorización judicial del Juez de Primera Instancia de Familia. Este documento consiste en la resolución final (auto) que dicte el Juez de Primera Instancia de Familia en el incidente que promueva el menor de edad para suplir el consentimiento

de los representantes legales, cuando aquellos se nieguen a otorgarlo para que puedan casarse.

Establece el Artículo 94 del Código Civil, que los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres o tutores, o presentar autorización escrita de ellos en forma auténtica o judicial si procediere, además, las partidas de nacimiento o si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez.

- Documento personal de identificación. Todos los guatemaltecos y los extranjeros domiciliados mayores de dieciocho años, inscritos en el Registro Nacional de las Personas, tienen el derecho y la obligación de solicitar y obtener el documento personal de identificación. Constituye el único documento personal de identificación para todos los actos civiles, administrativos y legales, y en general para todos los casos en que por ley se requiera identificarse. Anteriormente era la cédula de vecindad la que se usaba como único documento de identificación la cual era razonada por el funcionario autorizante del matrimonio.

- Certificado médico. La constancia de sanidad es obligatoria para ambos contrayentes. Será extendida en los centros de atención médica públicos o por un médico y cirujano colegiado activo, haciendo constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o que no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación. No

están obligadas a presentar certificado de sanidad las personas que residan en lugares en que se carece de médico y cirujano colegiado activo o de centros de atención médica públicos y quienes ya hubieren tenido relaciones de hecho que haga innecesario dicho certificado (Artículo 97 del Código Civil).

- Mandato especial para contraer matrimonio. En caso el matrimonio se celebre por mandato, el mandato debe ser especial y expresar la identificación de la persona con que debe contraerse el matrimonio y contener la declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el Artículo 93 del Código Civil. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviere celebrado.
- El contrayente que fue casado debe presentar el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiere tenido hijos, comprobara estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo.
- El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de quince días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo.

Dentro de las actuaciones simultáneas de la celebración del matrimonio, están:

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

“Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los artículos 78y del 108 al 112 del Código Civil; recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse respectivamente, como marido y mujer, y enseguida los declarará unidos en matrimonio. El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además del funcionario autorizante (Artículo 99 del Código Civil).

- Las actas de matrimonio serán asentadas en un libro especial que deberán llevar las municipalidades. Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que

deberá ser protocolizada, y los ministros de los cultos, en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación.

Dentro de las actuaciones matrimoniales posteriores a la celebración del matrimonio, están:

- Entrega de constancia del acto matrimonial a los contrayentes. Una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice entregara inmediatamente constancia del acto a los contrayentes.
- Aviso matrimonial circunstanciado. Una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice, enviara aviso al Registro Nacional de las Personas.
- Testimonio especial. Este documento lo envía el notario al Registro del Archivo General de Protocolos dentro del plazo de veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de la protocolación del acta notarial de matrimonio ordenada por el Artículo 101 del Código Civil.
- Inscripción del matrimonio en el Registro Nacional de las Personas. El plazo de inscripción del matrimonio es de treinta días.
- Inscripción del matrimonio en el Registro de la Propiedad. Para el caso que se hubieren celebrado capitulaciones matrimoniales en el acto de celebración del

matrimonio, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, la certificación del acta debe inscribirse en el Registro de la Propiedad (Artículo 1125 numeral 5o. del Código Civil).

- Inscripción en el Registro Mercantil. Cuando uno o ambos cónyuges sean comerciantes individuales y han celebrado capitulaciones matrimoniales en el acto de celebración del matrimonio (Artículo 338 del Código de Comercio de Guatemala).

Las diligencias, constancias, certificaciones, avisos y testimonios relativos al matrimonio se extenderán en papel simple, según el Artículo 103 del Código Civil.

2.7.2. Requisitos solemnes (ceremonia de celebración del matrimonio)

La importancia que para la sociedad tiene el matrimonio, precisa que la solemnidad de la ceremonia de celebración también así lo sea, por consistir el acto que tiene por objetivo la fundación de una nueva familia. La solemnidad de la ceremonia del acto matrimonial se refiere a que llenados todos los requisitos legales y formales para su validez, el funcionario autorizante proceda a señalar día y hora para la celebración del mismo o proceda a su celebración inmediata.

El funcionario que deba autorizar el matrimonio debe respetar el orden que marca el Artículo 99 del Código Civil: primero leer a los futuros esposos los Artículos 78 y del 108 al 112 del Código Civil, que son los que establecen los deberes y derechos

fundamentales que nacen del matrimonio, luego procederá a recibir la declaración expresa de ambos contrayentes de tomarse respectivamente como marido y mujer, para finalmente declararlos unidos en matrimonio.

En cuanto a qué funcionario es competente para celebrar el matrimonio y el lugar de celebración del mismo, el Código Civil indica que el funcionario competente será el de la residencia de cualquiera de los contrayentes y respecto al lugar de celebración del mismo indica que cuando se trata de matrimonios que deban celebrarse fuera del perímetro de la sede municipal, el alcalde, o quien haga sus veces, concurrirá a donde sea necesario, siempre que los interesados faciliten los medios de transporte.

2.8. Efectos personales del matrimonio

El matrimonio, es una institución social de la cual derivan efectos personales (deberes y derechos que nacen del matrimonio), así como también efectos patrimoniales (régimen económico del matrimonio), los cuales están debidamente regulados en la ley.

Los deberes y derechos que nacen del matrimonio, pueden establecerse de dos formas: la primera, los deberes y derechos que se dan respecto a los cónyuges entre sí y la segunda, los deberes y derechos que se dan de los cónyuges hacia sus hijos.

Bajo el acápite de deberes y derechos que nacen del matrimonio, aparecen identificados en el párrafo IV, Capítulo I, Título II del Código Civil, lo que la doctrina

llama efectos personales del matrimonio. Valga comentar, que dichos deberes y derechos no se agotan en ese apartado, siendo comprensivos en todo el Título II, Libro I del Código Civil, relativo al tratado de la familia.

La máxima que rige la igualdad de deberes y derechos de los cónyuges en el matrimonio se encuentra establecida en el Artículo 79 del Código Civil, que indica que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

Dentro de los deberes recíprocos entre marido y mujer están:

- Deber de vivir juntos. Coadyuvado por el principio de igualdad jurídica del hombre y la mujer en el matrimonio, este deber establece que los esposos fijarán de común acuerdo el lugar de residencia de la familia.
- Deber de auxilio entre sí. El deber consiste en auxiliarse mutuamente en lo físico, intelectual, moral y afectivo y en particular en las enfermedades o infortunios de la vida, con el deber de brindarse los esposos los cuidados que estos hechos exigen.
- Deber de alimentos. Que comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, entre otros.
- Deber de fidelidad. Corresponde tener en cuenta, ya en el plano de las relaciones sexuales, que el deber de fidelidad implica un aspecto positivo, que es el derecho del

cónyuge a que el otro sostenga relaciones sexuales exclusivas, y un aspecto negativo, que es el deber del cónyuge de abstenerse de relaciones sexuales con terceros. El Código Civil, no considera los actos de infidelidad como causa de separación, ni de divorcio, cuando han sido cometidos en connivencia o con el consentimiento del otro cónyuge, o cuando después de consumados y conocidos por el otro, han continuado los cónyuges conviviendo.

Dentro de los deberes que tiene el marido con su mujer están:

- Deber de asistencia y protección: Esto quiere decir que el marido es el encargado de proveer lo necesario para la manutención y sostenimiento del hogar conyugal, tiene la obligación de cuidar y proteger a su mujer como a sus hijos.

Dentro de los deberes que tiene la mujer con su marido están:

- Deber de sostenimiento del hogar, cuando el marido no pueda hacerlo: La mujer está obligada a sostener el hogar conyugal cuando el marido se vea imposibilitado de hacerlo por enfermedad, invalidez u otra causa de fuerza mayor que lo imposibilite a hacerlo.

Dentro de los derechos recíprocos entre marido y mujer están:

- Derecho de alterar las capitulaciones matrimoniales. Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio.

Dentro de los derechos que tiene el marido sobre su mujer están:

- Derecho sobre los ingresos de la mujer, cuando aquella tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.

Dentro de los derechos que tiene la mujer sobre su marido están:

- El derecho de agregar a su propio apellido, el de su cónyuge.
- Derecho sobre los ingresos del marido.

2.9. Efectos patrimoniales del matrimonio

Del matrimonio derivan también efectos patrimoniales que en la legislación civil guatemalteca se denomina régimen económico del matrimonio.

El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio. Las

capitulaciones matrimoniales, llamadas también en el Código Civil pacto o convenio, son las que los contrayentes se otorgan para regular el régimen económico del matrimonio, encontrando un amplio margen para elegir el sistema económico que mas convenga a los contrayentes, empero, si no llegaren a establecerlo, la ley a previsto un sistema subsidiario a falta de la celebración de capitulaciones matrimoniales.

Si se quiere regular el régimen económico del matrimonio, antes de celebrarlo, las capitulaciones matrimoniales deben hacerse constar en escritura pública. Si se celebran capitulaciones en el acto de celebración del matrimonio, constarán en el acta de matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales, se regulan en el Artículo 121 del Código Civil y comprenden:

- 1) la designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio;
- 2) declaración del monto de las deudas de cada uno;
- 3) declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan al régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta o el de comunidad de gananciales, con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo; por lo que conforme el numeral 3

del Artículo 121, 122, 123, 124 y 126 del Código Civil, los regimenes económicos del matrimonio son:

- Comunidad absoluta. Todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio.

- Separación absoluta. Cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos. Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria.

- Comunidad de gananciales denominado también régimen subsidiario, según el Artículo 126 del Código Civil o comunidad parcial, según el Artículo 140 del Código Civil. El marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante el, por título gratuito o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes: 1. los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; 2. los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de

los cónyuges; y 3. los que adquiriera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria, según el Artículo 124 del Código Civil.

“Si los contrayentes adoptan el régimen de comunidad absoluta, los bienes en su totalidad pasan al patrimonio conyugal y al disolverse el matrimonio todo lo que exista se dividirá por mitad entre ambos. Si los contrayentes adoptan el régimen de separación absoluta, cada uno conserva la propiedad y administración de sus bienes y de sus frutos, productos y accesorios, así como los salarios, sueldos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria. En el régimen de gananciales, cada uno es dueño exclusivo de los bienes que aporte a la comunidad, pero al liquidarse ésta una vez separado lo que pertenezca a cada cónyuge, el resto serán gananciales que deberán dividirse por mitad entre ambos cónyuges o sus herederos.”²⁹

2.10. Matrimonios excepcionales

Los matrimonios excepcionales o extraordinarios son aquellos en los que se dispensa el cumplimiento de alguna formalidad sustancial o, por el contrario, se exigen mayores requisitos que para el matrimonio ordinario o regular. En el Código Civil, se pueden apreciar los siguientes matrimonios excepcionales:

²⁹ Ojeda Salazar. **Ob. Cit.** Pág. 26.

2.10.1. Matrimonio del cónyuge de la persona declarada muerta

Si el cónyuge de la persona declarada muerta contrae nuevo matrimonio, este será válido aunque el ausente viva, a no ser que los cónyuges o uno de ellos conociera la circunstancia de estar vivo el ausente. En este caso, la acción de nulidad corresponde al ausente o al cónyuge que haya ignorado, al casarse, que aquel vivía. Esta acción prescribe a los seis meses contados para el ausente, desde la fecha en que tuvo conocimiento del nuevo matrimonio; y para el cónyuge, desde que supo la supervivencia del ausente (Artículo 77 del Código Civil).

2.10.2. Matrimonio por poder

El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con que debe contraerse el matrimonio y contener la declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el Artículo 93 del Código Civil. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviere celebrado (Artículo 85 del Código Civil).

2.10.3. Matrimonio de guatemalteco celebrado fuera de la República

El matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, producirá todos sus efectos en

la República, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por algunas de las causas que determina el Código Civil (Artículo 86 del Código Civil).

2.10.4. Matrimonio de extranjero o guatemalteco naturalizado celebrado en la República

El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por él termino de quince días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo.

Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses de publicados los edictos, estos perderán su efecto legal (Artículo 96 del Código Civil).

2.10.5. Matrimonio en artículo de muerte

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

2.10.6. Matrimonio de militares en campaña o plaza sitiada

Los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión. Dentro de quince días de terminada la campaña o levantado el sitio, se enviara el acta original del matrimonio al Registro Civil que corresponda (Artículo 107 del Código Civil).

2.11. Modificación y disolución del matrimonio

El Artículo 78 del Código Civil indica que hombre y mujer se unen con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, sin embargo, puede que esos fines desaparezcan derivado de las desavenencias que la relación matrimonial entraña con el diario vivir. De esa cuenta, la legislación civil ha previsto dos mecanismos para atenuar o ponerle fin a la relación matrimonial, siendo estos mecanismos la separación o el divorcio. En efecto, el Artículo 153 del Código Civil indica que el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.

2.11.1 Modificación del matrimonio

Mediante el aforismo "divortium quoad torum et habitationem", se conoce a la separación conyugal como aquella en la que el hombre y la mujer deciden de mutuo acuerdo, por voluntad de uno ellos o por resolución judicial, suspender el deber de vivir

juntos, dejando subsistente el vínculo conyugal. De esa cuenta, puede decirse, que se reconocen dos tipos de separación conyugal: la separación conyugal de hecho y la separación conyugal mediante resolución judicial.

La separación conyugal de hecho, se configura cuando no mediando resolución judicial, el hombre o la mujer o ambos, deciden ponerle fin a la convivencia matrimonial.

Los efectos civiles que este tipo de separación produce, los contempla el Código Civil de la siguiente forma:

1) Hacer cesar para el cónyuge que abandona injustificadamente el hogar conyugal, desde el día del abandono, los efectos de la comunidad de bienes en cuanto le favorezcan (Artículo 141).

2) El cónyuge culpable de la separación de hecho, no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación (Artículo 142).

3) Es causa para obtener la separación judicial o el divorcio (Artículo 155 numeral 4).

4) Ocasiona la pérdida de la patria potestad (Artículo 274 numeral 4).

La separación conyugal mediante resolución judicial, es aquella obtenida en jurisdicción voluntaria, a través de las diligencias voluntarias de separación (cuando es por mutuo

acuerdo) o en jurisdicción contenciosa, en juicio ordinario de separación (cuando es por voluntad de uno de los cónyuges mediante causa determinada), en la que el juez competente (Juez de Familia) dispensa al hombre y a la mujer del deber de vivir juntos.

Son quince las causales para obtener la separación judicial, las cuales son las mismas para obtener el divorcio, según el Artículo 155 del Código Civil. Sin embargo el Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, agrega una causal más en el Artículo 9, denominada "reiteración de la agresión", que se configura por quien haya agredido por más de una vez a su víctima o a otro integrante del grupo familiar.

Los efectos civiles que este tipo de separación produce, los contempla el Artículo 160 del Código Civil en la siguiente forma:

- 1) La subsistencia del vínculo conyugal, por lo tanto, el hombre y la mujer separados no pueden contraer nuevo matrimonio o declarar una unión de hecho.
- 2) El derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge.
- 3) El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido.

2.11.2. Disolución del matrimonio

Mediante el aforismo “divortium quoad vinculum”, se conoce al divorcio por el cual, el hombre y la mujer por mutuo acuerdo o mediante causa determinada, deciden ante el juez competente (Juez de Familia) disolver el vínculo conyugal, poniéndole fin al ánimo de permanencia por el cual contrajeron matrimonio.

Las causas para obtener el divorcio son las contenidas en el Artículo 155 del Código Civil, con el agregado de la “reiteración de la agresión” a que se ha hecho referencia.

El efecto propio del divorcio es la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio.

Otro efecto específico respecto a la mujer, es que obtenido el divorcio ella no tiene derecho a usar el apellido del marido.

El Código Civil establece en el Artículo 159 que “Son efectos civiles comunes de la separación y del divorcio, así:

- 1) La liquidación del patrimonio conyugal;
- 2) El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso; y
- 3) La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada.”

2.12. Reconciliación conyugal

La reconciliación conyugal, es la institución jurídica de carácter procesal por medio de la cual los cónyuges voluntaria y bilateralmente, durante el proceso de separación o de divorcio, y, aún después de la sentencia de separación, deciden retomar el deber de vivir juntos o el ánimo de permanencia por el que contrajeron matrimonio. ¿Por qué durante el proceso de separación y aún después de la sentencia de separación, pueden los cónyuges reconciliarse? La respuesta es porque en el proceso de separación y aún después de la sentencia de separación, el vínculo conyugal subsiste y por lo tanto no se ha roto. Lo mismo que lo anterior ocurre en el proceso de divorcio, en tanto no exista una sentencia o resolución que rompa el vínculo conyugal.

Una vez disuelto el vínculo conyugal mediante la sentencia o resolución, la reconciliación deviene improcedente.

En la legislación procesal civil guatemalteca, la reconciliación adquiere las siguientes formas para hacerse constar (Artículo 432 del Código Procesal Civil y Mercantil):

- Comparecencia personal ante el juez, quien levantará el acta respectiva;
- Por memorial con autenticación de firmas; y
- Por escritura pública.

CAPÍTULO III

3. La unión de hecho

La unión de hecho es la unión de dos personas es una relación de afectividad análoga a la conyugal, en algunos países del mundo se le conoce como parejas de hecho, asociación libre, unión libre, unión de hecho o unión registrada.

3.1. Generalidades

Hay algunos autores que consideran que la unión de hecho debió de llamarse unión de derecho y no de hecho para darle connotaciones de índole jurídico, y no interpretan el alcance que contiene la norma contenida en el Artículo 173 del Código Civil, para que la unión de hecho produzca efectos legales, el hombre y la mujer deben declararla, cuando exista o haya existido hogar y vida en común, mantenida constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y el auxilio recíproco, en tanto la unión de hecho no sea declarada legalmente, no produce efecto legal alguno.

Cuando el Código Civil se refiere a la unión de hecho, ha de interpretarse como unión de hecho legalmente declarada, en virtud que desde el punto de vista del derecho civil, la unión de hecho sin declarar no produce efecto legal alguno.

Contrariamente a lo que sucede en el derecho civil, el derecho penal sí reconoce a la unión de hecho sin declarar, pero sólo para casos muy específicos. ¿Por qué en las ramas del derecho público si se reconoce una unión de hecho sin declarar y en las ramas del derecho privado no? La respuesta es porque el derecho público tutela preponderantemente un interés colectivo y el derecho privado un interés particular.

De lo explicado, se deja claro entonces que la legislación guatemalteca reconoce dos tipos de unión de hecho.

- Unión de hecho legalmente declarada o convivencia de hecho legalmente declarada. La institución social por la que un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, en la que existe o ha existido hogar y la vida en común, manteniéndose dicha unión constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y el auxilio recíproco; deciden declarar dicha unión con los requisitos y ante los funcionarios que indica la ley para que produzca efectos legales. Esta unión de hecho o convivencia de hecho es la que reconoce el derecho civil guatemalteco.

- Unión de hecho sin declarar, convivencia sin declarar o concubinato (en Guatemala), unión libre (en Francia), amancebamiento o barragania (en España). La unión entre un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, en la que existe o ha existido el hogar y la vida en común, cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco; empero dicha unión no

ha sido declarada con los requisitos y ante los funcionarios que la ley indica para producir los efectos legales.

Este tipo de unión de hecho es la que reconoce el Código Penal en los casos específicos siguientes:

- 1) No es necesaria la concurrencia de la falta de provocación suficiente, cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación (Artículo 24 del Código Penal).

- 2) Como circunstancia atenuante. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados (Artículo 26 numeral 12 del Código Penal).

- 3) Como circunstancia atenuante o agravante, según el caso. Podrán ser apreciadas como circunstancias atenuantes o agravantes, según la naturaleza los móviles y los afectos del delito: Ser el agraviado cónyuge o concubinario, o pariente del ofensor por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados de ley; así como las relaciones de respeto, amistad, gratitud, dependencia u hospitalidad que existan en el imputado con respecto al ofendido (Artículo 31 del Código Penal).

- 4) Para el tipo penal de parricidio (Artículo 131 del Código Penal).

- 5) Violación con agravación de la pena (Artículos 28 y 30 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 6) Agresión sexual con agravación de la pena (Artículos 29 y 30 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 7) Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución agravada (Artículos 36 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 8) Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad agravada (Artículos 38 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 9) Remuneración por la promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución agravada (Artículos 39 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 10) Producción de pornografía de personas menores de edad agravada (Artículos 40 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 11) Exhibiciones obscenas agravada (Artículos 195 del Código Penal y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 12) Comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad agravada (Artículos 41 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 13) Posesión de material pornográfico de personas menores de edad agravada (Artículos 42 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 14) Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad agravada (Artículos 43 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 15) Trata de personas agravada (Artículos 47 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 16) Remuneración por la trata de personas agravada (Artículos 48 y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

- 17) Exención de responsabilidad penal, por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren los cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que estuvieren separados de bienes o personas y los concubenarios (Artículo 280 numeral 1 del Código Penal).

- 18) Exención de responsabilidad penal en el tipo penal de encubrimiento cometido en favor de parientes dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho (Artículo 476 del Código Penal).

- 19) En las faltas contra las personas cuando los cónyuges, personas unidas de hecho o concubenarios escandalizaren con sus disensiones domésticas, será sancionado con arresto de veinte a sesenta días (Artículo 482 numeral 4 del Código Penal) y quien maltratare a su cónyuge, a persona con quien estuviere unido de hecho o conviviente, cuando no le produzca lesión, será sancionado con arresto de quince a cuarenta días (Artículo 483 numeral 2 del Código Penal).

En el Código de Trabajo la unión de hecho sin declarar también es reconocida en los casos siguientes:

- 1) Si se contrata al trabajador para prestar sus servicios o ejecutar una obra dentro del territorio de la República, pero en lugar distinto al de aquél en que viva habitualmente, para el caso de que el trabajo dure más de sesenta días y la esposa o concubina y familiares que vivan y dependan económicamente de él se ven compelidos a vivir en el lugar donde van a realizarse los trabajos o en las inmediaciones de éste, el trabajador tiene derecho a que se le paguen también los gastos razonables de transporte de dichas personas, incluyendo alimentación y hospedaje para todos durante el viaje (Cuarto párrafo del Artículo 33 del Código de Trabajo).

- 2) En el caso de fallecimiento del trabajador, la concubina puede solicitar la declaración de beneficiaria para reclamar y obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que puedan corresponderles a ella y a sus hijos (Artículo 85 del Código de Trabajo).

- 3) Los salarios que no excedan de cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, compensarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de él sino en la proporción en que sean embargables (Artículo 100 del Código de Trabajo).

En materia de Previsión Social es reconocida para efectos de que la concubina y sus hijos, reciban del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, los beneficios que puedan corresponderles (Artículo 33 de la Ley del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social).

3.2. Definición

La unión de hecho legalmente declarada, es la institución social por la que un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio, en la que existe o ha existido el hogar y la vida en común, manteniéndose dicha unión constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y el auxilio recíproco, deciden declarar dicha unión con los requisitos y ante los funcionarios que indica la ley para que produzca efectos legales. A esta unión de hecho o convivencia de hecho es a la que se refiere el Artículo 173 del Código Civil.

La unión de hecho contiene caracteres similares al matrimonio:

- Es una institución social.
- Entre un hombre y una mujer.
- La procreación, alimentación y educación de los hijos.

Empero, los elementos más característicos que la diferencia del matrimonio son:

- El ánimo de permanencia y el auxilio entre sí, son elementos anteriores a la declaración de la unión de hecho (elemento subjetivo).
- La existencia del hogar y la vida en común, mantenida constantemente (condición de continuidad) por más de tres años (condición de temporalidad) ante sus familiares y relaciones sociales (condición de publicidad). (elemento objetivo).
- Declaración de la unión de hecho ante los funcionarios competentes (alcalde o notario), llenando las formalidades establecida por la ley. (elemento objetivo).

Autores guatemaltecos definen a la unión de hecho legalmente declarada diciendo:

“Podría decirse que la unión de hecho es una institución social por la que un hombre y una mujer, con absoluta libertad de estado, se juntan maridablemente, sin estar casados entre sí, con el propósito de tener un hogar y una vida en común mas o menos duradera, cumpliendo con fines similares a los del matrimonio, y con el plazo mínimo y condiciones para que goce de la protección legal.”³⁰

“Podemos definir esta figura como una institución social, caracterizada por un estado de hecho (unión de un hombre y una mujer), a la que nuestro ordenamiento constitucional y civil reconoce, otorgándole efectos jurídicos equiparables al

³⁰ Beltranena Valladares de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 117.

matrimonio, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos exigidos por los artículos del 173 a 175 del Código Civil.”³¹

3.3. Historia

“Los romanos dan el nombre de concubinatus (proviene del latín concubinatus, de *curo* (con) y *cupare* (acostarse)) a una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. Esta especie de matrimonio, completamente extraño a nuestras costumbres actuales, aunque frecuente en Roma, parece haber nacido de la desigualdad de las condiciones. Un ciudadano tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna, por tanto, de hacerla su esposa, tal como una manumitida ó una ingenua de baja extracción. Hasta el fin de la República, el Derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho, pues fue bajo Augusto cuando el concubinatus recibió su nombre. La ley Julia de adulteriis calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera de las *justae nuptiae*, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinatus, que recibió de esta manera una especie de sanción legal. Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los límites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito. Por eso el concubinatus sólo estaba permitido entre personas púberas, y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio. No se puede tener más de una concubina, y únicamente no habiendo mujer legítima.

³¹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Pág. 103.

Los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato. Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y teniendo hijos naturales, legitimarlos, siempre que transformasen su unión en *justae nuptiae*, siendo también acordado por Zenón este mismo favor sin ningún reparo. Anastasio fue todavía más lejos, pues decidió que, tanto en lo presente como en lo futuro, todos los que tuviesen hijos nacidos del concubinato podían legitimarlos contrayendo las *justae nuptiae*. Esta disposición fue conservada por Justiniano, es la legitimación por matrimonio subsiguiente. Sin embargo, el concubinato subsistió, como institución legal y tolerada por la Iglesia.”³²

“Era una unión prohibida, considerada como el comercio ilícito de un hombre y una mujer sin que hubiera matrimonio entre ellos; y aun cuando se llevó a cabo entre ciudadanos romanos, no producía efectos civiles, en dicho caso, los hijos seguían la condición de la madre, pues no entraba a la potestad del padre; eran *sui juris*, privados de los derechos que producía el ser miembro de la familia. Tenían un padre reconocido, pero en relación con él recibían el título de hijos naturales, en oposición al de hijos legítimos, que se aplica a los hijos producto de las justas nupcias, hijos que formaban parte de la familia del padre. A su vez los hijos naturales se diferenciaban de los espurios (*spurii* o vulgo *conceptii*) en que eran hijos sin padre conocido, porque nacían de una unión pasajera llamada *stuprum*. Las condiciones exigidas por el derecho civil para la celebración de las justas nupcias eran las siguientes:

³² Petit, Eugène. **Tratado elemental de derecho romano**. Págs. 110, 111, 112.

a) Pubertad de los contrayentes.

b) Consentimiento de los contrayentes y el de las personas bajo cuya potestad estaban o debían estar los hijos que nacieran del matrimonio.

La pubertad se había fijado en la mujer a los doce años de edad y en el hombre a los catorce. La razón de esto era el hecho de que antes de cumplir con las edades mencionadas, el impúber era físicamente incapaz de engendrar, por lo que no cumplía el objeto principal del matrimonio, o sea, la procreación. El consentimiento debía preceder a las nupcias, pues de lo contrario, éstas no tendrían existencia legal. Dicho consentimiento podía ser tácito o expreso; el primero se daba cuando el ascendiente no se oponía al matrimonio, y era válido cuando se daba sin error, sin dolo y sin violencia.”³³

En Guatemala, por más de medio siglo después de la declaración de independencia, se siguió aplicando el derecho español, juntamente con otros cuerpos legislativos. Es hasta el 8 de marzo de 1877, que por Decreto número 175 del Presidente de la República, se emitió el primer Código Civil en Guatemala, con vigencia a partir del 15 de septiembre de ese año. Posteriormente el 13 de mayo de 1933, mediante Decreto número 1932, un nuevo Código Civil sustituye al Decreto número 175 (primer Código Civil). Es durante la vigencia de este Código que surge el antecedente histórico de la unión de hecho en Guatemala.

³³ Morales, José Ignacio. **Derecho romano**. Págs. 174, 175.

El 29 de octubre de 1947 se emitió el Decreto número 444 del Congreso de la República de Guatemala, con el nombre Estatuto de las Uniones de Hecho con vigencia a partir del 26 de noviembre de 1947, afirma en el primer considerando "Que para cumplir con el precepto constitucional y en presencia de la realidad social guatemalteca, es urgente determinar cuales uniones entre personas capaces de contraer matrimonio deben equipararse por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil." Y el Artículo 1 del citado Decreto prescribía "Se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y de una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por mas de tres años, siempre que éstos hubiesen fundado hogar y que ambos se hayan tratado como tales antes sus familiares y relaciones sociales."

Finalmente el 14 de septiembre de 1963, es emitido el Código Civil, con vigencia a partir del uno de julio de 1964; derogando al Decreto número 444 según el Artículo 2179 e incorporando a su texto las disposiciones de carácter sustantivo que ese Decreto contenía, con las modificaciones pertinentes.

La derogación motivó la incorporación de la unión de hecho a la legislación civil guatemalteca, como una institución novedosa de organización familiar. "La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio sino el reconocimiento de una situación, que ha durado no menos de tres años, en la que

hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio, han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados. Si así no fuera, se seguiría consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondrá de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital.

Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen las uniones delictuosas que la ley no puede aceptar. Requisito primero y esencial es que hombre y mujer sean solteros, para que tengan capacidad para casarse. Tratándose de asegurar los derechos de las personas unidas, el reconocimiento de la unión de hecho sujeta al hombre y a la mujer a las obligaciones y deberes entre ellos mismos y sus hijos. Si falleciere uno de los dos o fallecieren ambos, ese derecho de reconocimiento de la unión para los efectos de herencia, división del haber, paternidad y filiación, constituye una facultad del compañero supérstite y de los herederos legales. Sobre estas bases, por consiguiente, descansa todo el contenido del Código que desarrolla esta materia en los artículos 173 a 189.”³⁴

3.4. Fundamento constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce a la unión de hecho, una vez que se han cumplido con los requisitos que la ley de la materia establece. De

³⁴ Ojeda Salazar. **Ob. Cit.** Pág. 32.

tal suerte que los Artículos constitucionales, indican que la unión de hecho una vez declarada legalmente es equiparada al matrimonio, respecto de los derechos y obligaciones que de ella se desprenden con respecto a los convivientes como si fueran los cónyuges dentro del matrimonio.

En este sentido Rafael Rojina Villegas escribe: "El derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, las principales serían las siguientes:

- a) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que éste permanezca al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.
- b) Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.
- c) Prohibir el concubinato y sancionarlo bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos.
- d) Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.
- e) Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión

que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.³⁵

Esta última posición, es la que adopta la legislación guatemalteca al reconocer la equiparación de la unión de hecho con el matrimonio en el Artículo 48 de la Constitución Política de la República y en este sentido el Artículo 182 numeral 5 y 184 del Código Civil, establecen en lo conducente:

“La unión de hecho inscrita en el Registro Civil, produce los efectos siguientes: ... 5 Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.”

“Las disposiciones de este Código relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen del matrimonio de éste, tienen validez para las uniones de hecho, en lo que fueren aplicables.”

Estos fragmentos, son las que dan pie para concluir que la unión de hecho legalmente declarada es equiparada al matrimonio en la legislación nacional.

Ahora bien, las normas constitucionales que de forma específica se refieren a la unión de hecho son las siguientes:

³⁵ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil I, introducción, personas y familia.** Págs. 337, 338.

El Artículo 16. "En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley."

El Artículo 48. "El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma."

El Artículo 102. "Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, y la actividad de los tribunales y autoridades: ... p) Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador.

Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia."

3.5. Declaración de unión de hecho por mutuo acuerdo o voluntaria

La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, según el Artículo 173 del Código Civil. La

declaración de unión de hecho se hará constar en acta que levantará el alcalde o en escritura pública o acta notarial si fuere requerido un notario.

El acta administrativa, acta notarial o escritura pública debe contener los siguientes requisitos: Identificados en forma legal el hombre y la mujer, declararán bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y edades, y bienes adquiridos durante la vida en común.

Si fueren menores de edad los que desearan declarar su unión de hecho, deben contar con autorización de los padres o del tutor, o en su caso, contar con la autorización del juez competente (Artículo 177 del Código Civil).

3.6. Declaración de unión de hecho contenciosa o judicial

Puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyo caso deberá presentarse la interesada ante el Juez de Primera Instancia competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada (Artículo 178 del Código Civil).

La sentencia que emita el Juzgado de Familia declarando la unión de hecho debe contener: El día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y

los bienes adquiridos durante ella. La certificación de la sentencia favorable al demandante, deberá presentarse al Registro Civil y al Registro de la Propiedad si hubiere bienes inmuebles, para que se proceda a las respectivas inscripciones.

¿Cuál sería la resolución de un Juzgado de Familia, si una persona solicita declaración judicial de unión de hecho con otra persona ya casada, con la cual convivió y nunca procedió a legalizar dicha unión?

Si la pretensión lleva como único propósito que se declare un estado civil, la demanda es improcedente en virtud que nadie puede tener dos estados civiles respecto al *matrimonio o respecto a la unión de hecho*.

Ahora bien, si la pretensión lleva como único objetivo que se declare una unión de hecho para luego solicitar la cesación de la misma pidiendo la liquidación del haber común y adjudicación de los bienes adquiridos durante la convivencia; si se prueban los extremos de la demanda, entonces esta ha de declararse con lugar; pero, se insiste, solo para efectos de liquidación del haber común y adjudicación de los bienes adquiridos durante la convivencia.

Tres son los supuestos dentro de los cuales, la ley faculta a una persona para solicitar la declaración judicial de unión de hecho con otra persona.

- La oposición de una de las partes para declarar una unión de hecho.

- La muerte de uno de los convivientes de hecho.
- La ausencia de uno de los convivientes de hecho.

La acción solicitando declaración de unión de hecho judicialmente deberá iniciarse antes de que transcurran tres años desde que la unión cesó, salvo el derecho de los hijos para demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres, para el solo efecto de establecer su filiación (Artículo 179 del Código Civil).

3.7. Efectos que produce la unión de hecho inscrita en el Registro Civil de las Personas

El Código Civil establece los efectos que produce la unión de hecho legalmente inscrita, entre ellos se encuentran:

- Las personas unidas de hecho tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio con persona distinta de su conviviente (Artículos 88 numeral 3, 93 y 187 del Código Civil).
- En el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes (Artículo 131 del Código Civil).

- Los bienes comunes no podrán enajenarse ni gravarse sin consentimiento de las dos partes, mientras dure la unión y no se haga liquidación y adjudicación de los mismos (Artículo 176 del Código Civil).

- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario (Artículo 182 numeral 1 del Código Civil).

- Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito, o con el valor o por permuta de otro bien de su exclusiva propiedad (Artículo 182 numeral 2 del Código Civil).

- Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan (Artículo 182 numeral 3 del Código Civil).

- En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior (Artículo 182 numeral 4 del Código Civil).

- Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio (Artículos 182 numeral 5 y 184 del Código Civil).
- El varón y la mujer cuya unión de hecho conste en la forma legal, se heredan recíprocamente abintestato en los mismos casos que para los cónyuges determina este Código (Artículo 184 del Código Civil).
- La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho (Artículos 252 y 255 del Código Civil).
- Incapacidad para heredar por indignidad. Son incapaces para suceder como herederos o legatarios, por causa de indignidad: 1. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge, conviviente de hecho, o hermanos de ella. Esta causa de indignidad subsistirá no obstante la gracia acordada al criminal o la prescripción de la pena; 2. El heredero mayor de edad que, siendo sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesión, no la denunciare a los jueces en el término de un mes, cuando sobre ella no se hubiere procedido de oficio. Si los homicidas fueren ascendientes o descendientes, cónyuge o conviviente de hecho, o hermanos del heredero, cesará en este la obligación de denunciar (Artículo 924 del Código Civil).

- La sucesión de las personas que tienen legalizada su unión de hecho, se regula por los preceptos anteriores. El hombre o mujer supérstite ocupan el primer lugar, juntamente con los hijos (Artículo 1084 del Código Civil).

- La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra a la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes. Si se trata de otras personas, el juez podrá declarar la nulidad según las circunstancias (Artículo 1265 del Código Civil).

- No corre el termino para la prescripción: ... 5 Entre los cónyuges, durante el matrimonio; y entre hombre y mujer, durante la unión de hecho (Artículo 1505 del Código Civil).

- La donación gratuita y la onerosa en la parte que constituya la donación efectiva, pueden ser revocadas por causa de ingratitud del donatario. Esta facultad es personal del donante e irrenunciable, y se otorga en los casos siguientes: 1. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; 2. Por acusar o denunciar de algún delito al donante, salvo que el delito se hubiere cometido contra el donatario, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes (Artículo 1866 del Código Civil).

- El arrendador podrá dar por terminado el arrendamiento en los casos generales establecidos en el artículo 1930 del Código Civil y en los especiales siguientes: ... 2 Cuando el propietario necesite la casa o vivienda para habitarla él y su familia, siempre que compruebe esta circunstancia. En la familia se comprende su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente (Artículo 1940 del Código Civil).

3.8. Preferencia entre varias uniones de hecho

El Código Civil en el Artículo 181, previó el caso de que varias mujeres solteras demandaren la unión de hecho con el mismo hombre, dando la solución siguiente: “En el caso de que varias mujeres, igualmente solteras, demandaren la declaración de la unión de hecho con el mismo hombre soltero, el juez hará la declaración únicamente en favor de aquella que probare los extremos previstos en el artículo 173 del Código Civil; y en igualdad de circunstancias, la declaratoria se hará en favor de la unión más antigua. Lo dispuesto en este artículo es aplicable siempre que las uniones de hecho que se pretendan se declaren, coexistan en el momento de solicitarse la declaratoria respectiva o bien en la fecha en que ocurrió la muerte de la persona con quien se mantuvo la unión de hecho.”

3.9. Cese de la unión de hecho

Cuando se habla de cese de la unión de hecho, se hace referencia a las formas en que termina la misma; por esta razón en el Código Civil, plasma dos formas de terminación:

3.9.1. Cese de la unión de hecho por mutuo acuerdo o voluntaria

La unión de hecho puede cesar por mutuo acuerdo de varón y mujer, en la misma forma que se constituyó.

La cesación de la unión de hecho por mutuo acuerdo deberá hacerse constar ante el Juez de Primera Instancia del domicilio de los convivientes o ante un notario, pero para que se reconozca y se ordene la anotación respectiva en el Registro Civil, debe cumplirse previamente con lo que dispone el Artículo 163 del Código Civil, con respecto al divorcio de los cónyuges.

3.9.2. Cese de la unión de hecho contenciosa o judicial

La unión de hecho puede cesar por cualquiera de las causas señaladas en el Artículo 155 del Código Civil para el divorcio y la separación, en cuyo caso la cesación deberá ser declarada judicialmente.

Terminadas las diligencias de la cesación de la unión y satisfechas las exigencias legales, la autoridad que haya intervenido en ellas o el notario que autorice la escritura de separación, liquidación y adjudicación de bienes, dará aviso al Registro Civil en que se inscribió la unión de hecho, para que se haga la anotación correspondiente.

3.9.3. Efectos jurídicos del cese de la unión de hecho

Así como en el matrimonio existen efectos al darse la ruptura del vínculo conyugal, al cesar la unión de hecho produce los efectos siguientes:

- Su inscripción afecta a terceros.
- Los exconvivientes quedan en libertad de estado.
- Se procede a la liquidación del haber común.
- Luego de la liquidación del haber común se procede a la adjudicación de los bienes adquiridos durante la convivencia.

3.10. Diferencias entre matrimonio y unión de hecho

- El matrimonio tiene carácter constitutivo; la unión de hecho carácter declarativo.
- El matrimonio no tiene efecto retroactivo, en virtud que en el mismo se empieza a convivir después de efectuado el mismo; la unión de hecho tiene efecto retroactivo,

toda vez que para que la unión de hecho se declare legalmente como tal, uno de sus requisitos es la convivencia previa de dos personas por más de tres años.

- El matrimonio para su celebración no puede ser solicitado por uno solo de los contrayentes; la unión de hecho sí puede solicitarse unilateralmente.

- El matrimonio no se puede solicitar post mortem; la unión de hecho si.

- La unión de hecho se puede declarar judicialmente; el matrimonio no.

- El cese de la unión de hecho la puede declarar un juez o un notario; mientras que el divorcio exclusivamente es tramitado y autorizado por la vía judicial.

- Las personas que estén ligadas por una unión de hecho pueden contraer matrimonio entre sí; mientras que los que están casados no pueden solicitar la unión de hecho entre sí.

- En cuanto al aspecto formal, la unión de hecho la puede autorizar el notario en escritura pública o acta notarial; mientras que el matrimonio el notario sólo la puede autorizar en acta notarial.

- El ministro de culto no puede autorizar una unión de hecho; pero si puede autorizar un matrimonio.

3.11. Uniones de hecho ilícitas

El Código Civil guatemalteco reconoce a la unión de hecho a partir de la declaración de la misma; en tanto la declaración de unión de hecho no esté declarada y registrada en el Registro Civil de las Personas respectivo, no produce efecto legal alguno y por lo tanto no goza de protección legal.

El Código Civil tiene previsto un tipo de unión de hecho ilícita en el Artículo 180: el de “la mujer que a sabiendas que el varón tiene registrada su unión de hecho con otra mujer, y el hombre que a sabiendas que la mujer tiene registrada su unión con otro hombre, hicieren vida común, no gozarán de la protección de la ley, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes.”

CAPÍTULO IV

4. Familia y derecho penal

4.1. Generalidades

El preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, estatuyendo la protección de la misma en el Artículo 1 y dividiendo dicha protección en tres aspectos: social, económica y jurídica, según el Artículo 47.

La protección jurídica de la familia se encuentra diseminada en varios cuerpos normativos que conforman la legislación guatemalteca. Abarca desde el Código Civil hasta otras leyes que tienden hacia una protección especial, verbigracia, la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

El Estado interviene a través de las normas jurídicas para fortalecer los vínculos parentales, esto para garantizar la seguridad de las relaciones familiares, para disciplinar mejor el organismo familiar y dirigirle rectamente para la consecución de sus fines (el ánimo de los cónyuges de permanencia y vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí), por lo que el Código Penal guatemalteco tampoco es la excepción en cuanto a la protección jurídica de la familia, teniendo como objetivo principal, el estudio de los ilícitos penales cometidos por sus miembros dentro

del seno familiar unidos por vínculos de parentesco consanguíneo, afín o civil, ó de los ilícitos penales cometidos en contra de esos miembros.

Al existir un capítulo específico en el Código Penal que protege el orden jurídico familiar, se podría estar hablando entonces de un derecho penal familiar, cuya definición podría ser el conjunto de normas jurídicas que protegen esencialmente a la familia cuando sus miembros realizan actividades ilícitas punibles o cuando esas actividades ilícitas punibles atacan a miembros de la familia alterando los vínculos familiares, poniéndola en riesgo o dañando a la célula básica social que por excelencia es la familia.

El derecho penal sustantivo contiene normas prohibitivas, en las que se advierte a las personas que al violentarlas se harán acreedoras a una sanción previamente establecida en esas mismas normas; sin embargo, si el sujeto activo o trasgresor de la norma, está vinculado a la familia, dicha sanción puede ser: a) que se aplique la sanción descrita en el tipo penal, b) que se atenúe o se agrave la pena y c) se le exima de responsabilidad penal. Además, en determinadas circunstancias se decretará la pérdida de derechos de familia, como por ejemplo, la incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor, como lo regula el Artículo 56 numeral 5 del Código Penal.

Para el estudio del tema derecho penal familiar, se divide del mismo modo que está dividido el Código Penal. La familia en el derecho penal, parte general; la familia en el derecho penal, parte especial y la familia en el derecho penal, de las faltas.

4.1.1. La familia en el derecho penal, parte general, del Código Penal guatemalteco

En el Libro Primero, parte general, del Código Penal, la institución familiar se encuentra regulada de la siguiente forma:

a) Causas de justificación

Cuando concurre la falta de provocación suficiente por parte del defensor, la misma no es necesaria cuando se trate de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación (Artículo 24, numeral 1 último párrafo del Código Penal).

b) Circunstancias atenuantes

La responsabilidad penal se atenúa por haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados. Se

entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión (Artículo 26 numeral 12 del Código Penal).

c) Circunstancias mixtas

Significa que podrán ser apreciadas como circunstancias atenuantes o agravantes, según la naturaleza, los móviles y los afectos del delito: Ser el agraviado cónyuge o concubinario, o pariente del ofensor por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados de ley; así como las relaciones de respeto, amistad, gratitud, dependencia u hospitalidad que existan en el imputado con respecto al ofendido.

En caso de error en persona, para la sanción no se tomarán en cuenta las circunstancias agravantes que provengan de la naturaleza del ofendido o de vínculos con éste. Las circunstancias atenuantes concurrentes si el delito lo hubiere cometido en la persona, contra quien se lo había propuesto, se apreciarán en favor del responsable (Artículo 31 del Código Penal).

d) Trabajo del recluso

Indica que el trabajo de los reclusos es obligatorio y debe ser remunerado. El producto de la remuneración será inembargable y se aplicará: "... 2. A las prestaciones alimenticias a que esté obligado." (Artículo 47 del Código Penal).

e) Pena principal de multa

Determina que la multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo, su salario, su sueldo o renta que perciba, su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción, cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica (Artículo 53 del Código Penal).

f) Pena accesoria de inhabilitación absoluta

Determina que la inhabilitación absoluta comprende: ... 5 La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor, según lo regula el Artículo 56 numeral 5 del Código Penal. Esta norma penal haya su concordancia con lo que establece el Artículo 274 numeral 5 del Código Civil.

g) Medidas de seguridad

Se encuentra regulada de la siguiente forma: La libertad vigilada no tendrá carácter de custodia, sino de protección y consiste para los enfermos mentales, toxicómanos o ebrios habituales en confiarlos al cuidado de su familia bajo la inspección inmediata del Patronato de Cárceles y Liberados o la institución que haga sus veces (actualmente los Juzgados de Ejecución) que la ejercerá en la forma y por los medios que estime convenientes. En los casos de suspensión condicional de la pena y de la libertad

condicional, la medida de libertad vigilada, durará el mismo tiempo que se fije para dichos regímenes; en los demás casos, durará el tiempo que señale el tribunal, sin que pueda ser menor de un año. Al aplicar esta medida, el tribunal que corresponda prescribirá las reglas de comportamiento destinadas a evitar nuevas infracciones (Artículo 97 del Código Penal).

4.1.2. La familia en el derecho penal, parte especial, del Código Penal guatemalteco

En el Libro Segundo, parte especial, del Código Penal, la institución familiar se encuentra regulada en el Título V, del Artículo 226 al 237; empero con el fin de tener un panorama completo de como está protegido el orden jurídico de la familia, se hace una exposición de la tipificación de una serie de ilícitos penales que tienen relación con la misma:

Infanticidio, Artículo 129; Parricidio, Artículo 131; Aborto, Artículos 133 a 140; Abandono de niños y de personas desvalidas, Artículo 154; Abandono por estado afectivo, Artículo 155; Ofensa a la memoria de un difunto, Artículo 171; Sustracción propia, Artículo 209; Sustracción impropia, Artículo 210; Sustracción agravada, Artículo 211; Inducción al abandono del hogar, Artículo 212; Entrega indebida de un menor, Artículo 213; Amenazas, Artículo 215; Chantaje, Artículo 262; Exención de responsabilidad penal, Artículo 280; Explotación ilegal de recursos naturales, Artículo

346; Responsabilidad del Funcionario, Artículo 437; Inobservancia de Formalidades, Artículo 438; y Exención de la pena, Artículo 476; todos del Código Penal.

Violación con agravación de la pena, Artículos 28 y 30; Agresión sexual con agravación de la pena, Artículos 29 y 30; Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución agravada, Artículos 36 y 49; Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad agravada, Artículos 38 y 49; Remuneración por la promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución agravada, Artículos 39 y 49; Producción de pornografía de personas menores de edad agravada, Artículos 40 y 49; Exhibiciones obscenas agravada, Artículo 195 del Código Penal y 49 del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; Comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad agravada, Artículos 41 y 49; Posesión de material pornográfico de personas menores de edad agravada, Artículos 42 y 49; Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad agravada, Artículos 43 y 49; Trata de personas agravada, Artículos 47 y 49; y Remuneración por la trata de personas agravada, Artículos 48 y 49: todos, con la excepción hecha, del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

4.1.3. La familia en el derecho penal, de las faltas, del Código Penal guatemalteco

En el Libro Tercero, de las faltas, del Código Penal, la familia también se encuentra protegida de la siguiente manera:

a) Dentro de las faltas contra las personas

- Cuando los cónyuges, personas unidas de hecho o concubinarios que escandalizaren con sus disensiones domésticas (Artículo 482 numeral 4 del Código Penal).

- Quien maltratare a su cónyuge, a persona con quien estuviere unido de hecho o conviviente, cuando no le produzca lesión (Artículo 483 numeral 2 del Código Penal).

Aunque el Título V del Libro Segundo del Código Penal, de los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, abarca una tipología penal de distinta naturaleza relacionadas con el orden jurídico de la familia, en el presente estudio únicamente se considerará el Capítulo I, de la celebración de matrimonios ilegales, donde se principia con la protección jurídica del matrimonio, base legal de la familia.

El matrimonio es la base fundamental de la familia, y esta a su vez la base de toda la sociedad guatemalteca, mandato impuesto desde la propia Constitución Política de la República de Guatemala y que en el ámbito penal se extiende a la protección tanto de

fondo como de forma. Cabe señalar, que la legislación guatemalteca también reconoce a la unión de hecho como la segunda base de organización familiar, cuando es declarada legalmente.

4.2. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de matrimonio ilegal, Artículo 226 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

4.2.1. Antecedentes históricos

“Los escasos escrúpulos de los pueblos paganos en materia conyugal y la admisión por casi todos ellos de la facultad marital de libre repudio de su mujer, hicieron que la bigamia no les preocupara, y hasta que resultara difícil de concretarse por esa expedita ruptura del vínculo entre los consortes. La situación varía notablemente con el cristianismo y su afirmación rotunda de la indisolubilidad del matrimonio, excepto por la muerte de uno de los consortes. Exagerando la nota, en la Edad Media se le dio a la bigamia amplitud y rigor represivo excepcionales. Por ello se consideraba que era un adulterio agravado, por agregar, a la infidelidad del cónyuge abandonado, el desprecio del nexo indisoluble entre los casados. Por eso se reconocía al cónyuge traicionado el derecho de dar muerte impune a los culpables de bigamia.”³⁶

³⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual, A-B, tomo I.** Pág. 532.

“En Roma la bigamia se consideró como adulterium. A partir de Caracalla la poligamia dejó de ser tolerada y se llegó a castigar con la pena de muerte. El Fuero Juzgo penó la bigamia poniendo a los culpables en poder del marido ofendido que podía venderlos o hacer de ellos lo que quisiera. En el Fuero Real se castigó con pena pecuniaria y en las Partidas con el destierro en una isla y pérdida de bienes. Posteriormente este delito fue castigado con mayor severidad hasta con crueles penas corporales (marca con hierro candente) y con exposición a la vergüenza pública y pena de galeras.”³⁷

4.2.2. Definición

El Artículo 226 del Código Penal, establece que debe entenderse por matrimonio ilegal:

“Quien contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Igual sanción se impondrá a quien, siendo soltero, contrajere matrimonio, a sabiendas, con persona casada.”

Para explicar este tipo penal, se comienza diciendo que el mismo prohíbe la pluralidad de esposas o esposos (bigamia), protegiendo la unión legal entre un solo hombre y una sola mujer (monogamia) reforzando así lo regulado por los Artículos 78, 88 numeral 3, 93 y 95 del Código Civil. Para entender a que se refiere la ley penal cuando afirma “sin hallarse legítimamente disuelto el matrimonio anterior”, debe entenderse que la única forma de disolver un matrimonio es el divorcio. El tipo penal descrito describe dos

³⁷ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal, tomo II, parte especial, volumen segundo**. Pág. 731.

conductas prohibitivas: la primera la comete la persona que tiene un vínculo conyugal anterior, estado civil casado, y la segunda: la comete únicamente la persona con libertad de estado, estado civil soltero.

“Al matrimonio ilegal se lo denomina bigamia, cuando el impedimento que causa la nulidad absoluta es un matrimonio anterior, válido y subsistente, de uno o de ambos contrayentes.”³⁸

4.2.3. Bien jurídico tutelado

Hay autores que indican que en este tipo penal, el bien jurídico tutelado es el orden jurídico familiar y otros que consideran que en realidad es el estado civil. Se considera que el bien jurídico tutelado en este tipo penal es el orden jurídico matrimonial guatemalteco.

4.2.4. Elementos personales

- Sujeto activo

En el primer supuesto, el sujeto activo es la persona casada que contrae un segundo o ulterior matrimonio sin hallarse disuelto legítimamente el anterior y en el segundo

³⁸ Creus, Carlos. **Derecho penal, parte especial, tomo I.** Pág. 246.

supuesto es la persona soltera que, a sabiendas, contrae matrimonio con persona casada.

- Sujeto pasivo

En el primer supuesto, el sujeto pasivo es la persona que contrae matrimonio posterior, siempre que lo contraiga de buena fe con la persona casada y en el segundo supuesto es la persona casada con el cónyuge que contrae un segundo o ulterior matrimonio, sin hallarse disuelto legítimamente su matrimonio; aunque cabe mencionar que hay autores que señalan que "el sujeto pasivo de este delito es la colectividad, porque supone un ataque frontal a la institución familiar, en cuanto que la misma tiene su fundamento en el matrimonio y éste responde en nuestro país, al igual que en la mayoría de los países, a la concepción monogámica."³⁹

4.2.5. Conducta típica

El matrimonio ilegal se comete al contraer un segundo o ulterior matrimonio sin estar legítimamente disuelto el anterior. Entonces en la conducta descrita, como requisitos o presupuestos necesarios se establecen: La existencia de un matrimonio anterior no disuelto legítimamente y el acto de contraer un segundo o ulterior matrimonio.

³⁹ Colina Oquendo, Pedro, et. al. **Código penal, comentado y con jurisprudencia**. Pág. 730.

4.2.6. Verbo rector

Contraer

4.2.7. Elemento subjetivo

- Dolo

Exige dolo directo, cuando el sujeto activo conoce su estado de casado, que su anterior matrimonio no esté disuelto y, a pesar de ello, acceda a contraer nuevo matrimonio, ó que la persona conociendo su estado de soltería, a sabiendas, contraiga matrimonio con persona casada.

4.3. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de ocultación de impedimentos, Artículo 227 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

4.3.1. Definición

El Artículo 227 del Código Penal, establece que debe entenderse como ocultación de impedimento de la siguiente forma: “Quienes contrajeran matrimonio sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta serán sancionados con prisión de dos a cinco años.

Igual sanción se aplicará a quien contrajere matrimonio, sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta, y ocultare esta circunstancia al otro contrayente.”

La legislación penal guatemalteca denomina como ocultación de impedimento lo que la doctrina penal argentina denomina matrimonio ilegal bilateral y matrimonio ilegal unilateral, a la conducta que ambos contrayentes o uno de ellos contraiga matrimonio, sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta. Para entender a que se refiere la ley penal cuando indica, impedimento que causa su nulidad absoluta (refiriéndose al matrimonio) se debe tener presente que tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio: “1. Los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medio hermanos; 2. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y 3. Las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión. El matrimonio es insubsistente en los casos que enumera el artículo 88 del Código Civil. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y del Ministerio Público.” (Artículos 88 y 144 del Código Civil).

El tipo penal es de los denominados compuesto, describe dos conductas: La primera la cometen los dos contrayentes que se unen legalmente en matrimonio, sabiendo ambos que existe impedimento que causa su nulidad absoluta y la segunda: la comete únicamente uno de los contrayentes que sabiendo que existe impedimento que causa

su nulidad absoluta, oculta esa circunstancia al otro contrayente y contrae matrimonio con él.

4.3.2. Bien jurídico tutelado

El orden jurídico matrimonial

4.3.3. Elementos personales

- Sujeto activo

En la primera conducta, los dos contrayentes son sujetos activos (codelincuentes), toda vez que comparten la materialidad del hecho y tienen conocimiento que no pueden casarse por mediar impedimento que causa nulidad absoluta, lo cual implica que ambos hayan de ser penalmente responsables. En la segunda conducta el sujeto activo es el contrayente que sabiendo que existe impedimento que causa nulidad absoluta, oculta esta circunstancia al otro contrayente y contrae matrimonio con él.

- Sujeto pasivo

En la primera conducta, sujeto pasivo es la colectividad, toda vez que supone un ataque frontal a la institución familiar y en la segunda conducta el sujeto pasivo es el

otro contrayente que ignora que existe impedimento que causa su nulidad absoluta para contraer matrimonio.

4.3.4. Conducta típica

Objetivamente la acción requiere que se contraiga matrimonio sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta.

4.3.5. Verbo rector

Contraer, ocultar.

4.3.6. Elemento subjetivo

- Dolo

Exige el dolo directo, ya que ambos contrayentes saben que existe impedimento que causa la nulidad absoluta para contraer matrimonio y aún así lo contraen. En la segunda conducta uno de los contrayentes tiene conciencia que existe impedimento que causa la nulidad absoluta para contraer matrimonio, oculta al otro contrayente tal circunstancia y aún así lo contrae con él.

4.4. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de simulación, Artículo 228 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

4.4.1. Definición

El Artículo 228 del Código Penal, define el tipo penal de simulación, al establecer que: “Quien, engañando a una persona, simulare matrimonio con ella, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.

Con igual pena serán sancionados quienes con ánimo de lucro, otro propósito ilícito o con daño a tercero, contrajeren matrimonio, exclusivamente para cualquiera de esos efectos, sin perjuicio de las otras responsabilidades que pudieran derivarse de su acción.”

En el Capítulo II, al tratar el tema del matrimonio, se indicó que la simulación, como vicio del consentimiento matrimonial, no es reconocida como vicio que haga anulable el matrimonio en la legislación civil guatemalteca (Artículo 145 numeral 1 del Código Civil) porque “Es anulable el matrimonio: 1. Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción.” Sin embargo, en el Código Penal si está reconocida y sancionada penalmente la conducta de simular un matrimonio.

¿Qué es la simulación? La simulación es la alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato. Representar algo, fingiendo o imitando lo que

no es. Para efectos de una definición legal de simulación, se cita el Artículo 1284 del Código Civil, habla sobre la simulación del negocio jurídico de la siguiente manera: “La simulación tiene lugar: 1. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y 3. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.” Seguidamente el Artículo 1285 del Código Civil indica: “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.”

Para explicar este tipo penal, se dirá que al igual que los tipos penales anteriores, es un tipo penal compuesto, pues describe dos conductas: la primera la comete únicamente uno de los contrayentes que engañando al otro, simula matrimonio con él, y la segunda: la cometen los dos contrayentes quienes con ánimo de lucro, otro propósito ilícito o con daño a tercero, contraen matrimonio, exclusivamente para cualquiera de esos efectos.

Se puede decir entonces que la simulación de matrimonio es la celebración de un matrimonio, donde el contrayente o los contrayentes en realidad no persiguen la formación de una familia sino la solución a otra situación cualquiera.

4.4.2. Bien jurídico tutelado

El orden jurídico matrimonial

4.4.3. Elementos personales

- Sujeto activo

En el primer supuesto, el sujeto activo es la persona que engaña a otra simulando un matrimonio con ella y en el segundo supuesto son ambos contrayentes quienes simulan un matrimonio para otros fines que no son los legalmente establecidos.

- Sujeto pasivo

En la primera conducta el sujeto pasivo es el contrayente que es engañado y con el cual se simula un matrimonio y en la segunda conducta el sujeto pasivo es la colectividad, porque supone un ataque frontal a la institución familiar.

4.4.4. Conducta típica

La acción es la de uno o ambos contrayentes que simulan un matrimonio, utilizando el engaño para la celebración del mismo, para otros fines que no son los legalmente establecidos.

4.4.5. Verbo rector

Contraer, simular, engañar.

4.4.6. Elemento subjetivo

- Dolo

Exige el dolo directo, ya que uno o ambos contrayentes simulan un matrimonio, para otros fines que no son precisamente el ánimo de permanencia y vivir juntos; procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

4.5. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de celebración ilegal, Artículo 230 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

4.5.1. Definición

El Artículo 230 del Código Penal, define el tipo penal de celebración ilegal, al establecer que: “Quien, sin estar legalmente autorizado, celebrare un matrimonio, civil o religioso, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales sin perjuicio de las sanciones que correspondan a otros delitos en que pudo incurrir.”

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 49 establece que el matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente, norma constitucional desarrollada por el Artículo 92 del Código Civil al indicar que el matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde.

Desde la perspectiva del Código Civil, el Artículo 2036 establece las consecuencias civiles de la conducta de aquellas personas que carecen de un título facultativo o autorización legal para actuar en determinada rama de la ciencia, al formular que: “Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.”

El tipo penal, además de la pena pecuniaria, en la vía civil, se puede demandar en un juicio ordinario para obtener el pago por daños y perjuicios.

El criterio general de los estudiosos del derecho, es que el tipo penal concurra con el tipo penal de usurpación de calidad, contenido en el Artículo 336 del Código Penal guatemalteco, empero la conducta descrita en el Artículo 230 del Código Penal

guatemalteco, es una usurpación de calidad específica, realizada únicamente por aquella persona que celebra un matrimonio sin tener el título facultativo o la autorización legal correspondiente.

4.5.2. Bien jurídico tutelado

El orden jurídico matrimonial

4.5.3. Elementos personales

- Sujeto activo

Cualquier persona que no tenga el título facultativo o la autorización legal correspondiente para celebrar un matrimonio civil o religioso.

- Sujeto Pasivo

Ambos contrayentes

4.5.4. Conducta típica

Celebrar un matrimonio civil o religioso, sin estar legalmente autorizado.

4.5.5. Verbo rector.

Celebrar

4.5.6. Elemento subjetivo

- Dolo

Exige el dolo directo, pues es la persona que realiza un matrimonio, sabiendo que no tiene el título facultativo o la autorización legal correspondiente para realizarlo.

4.6. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de responsabilidad de representantes, Artículo 231 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

4.6.1. Definición

El Artículo 231 del Código Penal define el tipo penal de responsabilidad de representantes, al establecer que: “El tutor o protutor que antes de la aprobación legal de sus cuentas, contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere o hubiere tenido bajo su tutela, a no ser que el padre de ésta lo haya autorizado, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales.”

El Artículo 89 del Código Civil dice que: “No podrá ser autorizado el matrimonio: ... 4. Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela; 5. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración” teniendo como consecuencia civil, si se celebrare el matrimonio, que estas personas perderán la administración de los bienes de los menores y no podrán sucederles por intestado.

La tutela, es aquella institución civil que regula que el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. La tutela es ejercida por un tutor y por un protutor, en la cual el tutor es el representante legal del menor.

La ley manda a que el tutor en el ejercicio de la tutela debe rendir cuentas al menor anualmente y al concluirse la misma (Artículos 293, 294, 343, 344 y 345 del Código Civil).

El tipo penal, es un tipo penal de los denominados compuesto en virtud que describe dos conductas: la primera, consiste en que el tutor o el protutor contraiga matrimonio con la persona que tuviere o hubiere tenido bajo su tutela, antes de la aprobación legal de sus cuentas y la segunda: consiste en prestar el tutor o el protutor su consentimiento para que sus hijos o descendientes contraigan matrimonio con la persona que tuviere o hubiere tenido bajo su tutela, antes de la aprobación legal de sus cuentas.

La ilicitud del matrimonio desaparece si el padre del menor bajo tutela, lo autoriza para contraer matrimonio.

4.6.2. Bien jurídico tutelado

El orden jurídico matrimonial

4.6.3. Elementos personales

- Sujeto activo

El tutor o el protutor.

- Sujeto pasivo

El menor de edad que se halle o se hubiere hallado bajo tutela.

4.6.4. Conducta típica

La acción es la del tutor o del protutor que antes de la aprobación legal de sus cuentas, contrae matrimonio o presta su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere o hubiere tenido bajo su tutela.

4.6.5. Verbo rector

Contraer, prestar.

4.6.6. Elemento subjetivo

- Dolo

Exige el dolo directo, es decir, que el tutor o el protutor tenga conocimiento que no tiene la aprobación legal de sus cuentas y contrae matrimonio con la persona que tiene o ha tenido bajo tutela o bien presta su consentimiento para que sus hijos o descendientes contraigan matrimonio con la persona que tiene o ha tenido bajo tutela, y aún así realiza la conducta prohibida.

4.7. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de responsabilidad de funcionario, Artículo 437 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

4.7.1. Aclaración

El tipo penal se encuentra contenido en el Capítulo II, de los delitos cometidos por funcionarios o por empleados públicos, Título XIII, de los delitos contra la administración pública, del Libro Segundo del Código Penal. Si bien es cierto que este

tipo penal no protege el orden jurídico matrimonial, su inclusión en este estudio obedece a la relación que existe con el tema.

4.7.2. Definición

El Artículo 437 del Código Penal, define el tipo penal de responsabilidad del funcionario, al establecer que: “El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que autorizare un matrimonio a sabiendas de la existencia de un impedimento que cause su nulidad absoluta, será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial por el término que el tribunal fije el que no podrá exceder de seis años.

Si el funcionario o ministro de culto hubiese obrado culposamente será sancionado solamente con multa de doscientos quetzales.”

Como quedó anotado al tratar el tema del tipo penal de ocultación de impedimentos, regulado en el Artículo 227 del Código Penal, para entender a que se refiere la ley penal cuando indica impedimento que cause su nulidad absoluta, refiriéndose al matrimonio, se debe recurrir a lo que preceptúan los Artículos 88 y 144 del Código Civil, por lo que valga lo allí comentado para la explicación del tipo penal.

Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela consideran que la denominación adecuada a este tipo penal debería ser, "autorización ilegal de matrimonio"⁴⁰ y no como aparece en el epígrafe de la citada norma legal.

Lo que resulta interesante de este tipo penal es que contempla una pena acumulativa, cuando el funcionario o ministro de culto actúa dolosamente, impone una pena principal de prisión y una pena accesoria de inhabilitación especial de carácter temporal la cual no puede exceder de seis años.

4.7.3. Bien jurídico tutelado

La administración pública.

4.7.4. Elementos personales

- Sujeto activo

El alcalde municipal o concejal que haga sus veces, el notario o el ministro de culto debidamente autorizado.

⁴⁰ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Pág. 685

- Sujeto pasivo

Ambos contrayentes.

4.7.5. Conducta típica

La materialidad de la acción consiste en que el funcionario o ministro de culto autorice un matrimonio, a sabiendas de que existe impedimento que causa su nulidad absoluta, aunque como reza el último párrafo de la citada norma, el funcionario o ministro de culto puede actuar culposamente también al celebrar un matrimonio.

4.7.6. Verbo rector

Autorizar.

4.7.7. Elemento subjetivo

- Dolo

Exige el dolo directo, es decir, que el funcionario o ministro de culto, autorice un matrimonio a sabiendas de la existencia de un impedimento que cause su nulidad absoluta.

- Culpa

El tipo penal puede ser culposo, es decir, que el funcionario o ministro de culto autorice un matrimonio por imprudencia, negligencia o impericia, como lo estipula el Artículo 12 del Código Penal. La imprudencia es falta de prudencia, de cautela o de precaución; la negligencia es la omisión, más o menos voluntaria pero consciente, de la diligencia que corresponde en los actos jurídicos, en los nexos personales y en la guarda o gestión de los bienes; y la impericia que es la falta de sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

4.8. Análisis jurídico – doctrinario del tipo penal de inobservancia de formalidades, Artículo 438 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal

4.8.1. Aclaración

Al igual que el tipo penal anterior, se encuentra contenido en el Capítulo II, de los delitos cometidos por funcionarios o por empleados públicos del Título XIII, de los delitos contra la administración pública, del Libro Segundo del Código Penal guatemalteco. Su inclusión en este estudio es por la relación que existe con el tema.

4.8.2. Definición

El Artículo 438 del Código Penal que regula el tipo penal de inobservancia de formalidades, establece que: “El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que procediere a la celebración de un matrimonio sin haber observado las formalidades exigidas por la ley, aunque no produzca nulidad, será sancionado con multa de doscientos a un mil quetzales.”

Para saber a que se refiere la ley penal cuando menciona “sin haber observado las formalidades exigidas por la ley”, refiriéndose al matrimonio, se debe recurrir a lo que establecen los Artículos: 79, pero sobre todo el Artículo 93 del Código Civil, el que prescribe: “Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestaran así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.” Aunque la formalidad para la celebración de un matrimonio no se circunscribe únicamente a este Artículo 93 sino que deben observarse y cumplirse todos los requisitos contemplados desde el Artículo 78 hasta el 107 del Código Civil.

Al igual que el tipo penal anterior, Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela consideran que la denominación adecuada a este tipo penal debería ser “celebración ilegal de matrimonio”⁴¹ y no como aparece en el epígrafe de la citada norma legal.

4.8.3. Bien jurídico tutelado

La administración pública.

4.8.4. Elementos personales

- Sujeto activo

El alcalde municipal o concejal que haga sus veces, el notario o el ministro de culto debidamente autorizado.

- Sujeto pasivo

Ambos contrayentes

⁴¹ De León Velasco y de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 686.

4.8.5. Conducta típica

La materialidad de la acción consiste en que el funcionario o ministro de culto autorice un matrimonio, sin haber observado las formalidades exigidas por la ley.

4.8.6. Verbo rector

Celebrar.

4.8.7. Elemento subjetivo

- Dolo

Exige el dolo directo, es decir, que el funcionario o ministro de culto, autorice un matrimonio sin haber observado las formalidades exigidas por la ley.

CAPÍTULO V

5. De la creación del tipo penal que proteja a la unión de hecho legalmente declarada

5.1. Antecedentes históricos

Como quedó anotado en el Capítulo III referente al tema de la unión de hecho, el 29 de octubre de 1947 se emitió el Decreto número 444 del Congreso de la República de Guatemala, bajo el título Estatuto de las Uniones de Hecho vigente a partir del 26 de noviembre de 1947, al cual se considera el primer antecedente histórico de la institución civil de la unión de hecho en la legislación guatemalteca.

El día 14 de septiembre de 1963, fue emitido el Decreto Ley número 106, Código Civil, vigente a partir del 1 de julio de 1964; derogando al Decreto número 444 e incorporando a su texto las disposiciones de carácter sustantivo que ese decreto contenía, con las modificaciones pertinentes.

Desde esa fecha, la institución civil de la unión de hecho se ha mantenido incólume, sufriendo únicamente el numeral 3 del Artículo 182 del Código Civil, reforma por medio del Artículo 14 del Decreto Ley 218.

Lo que resulta interesante, es que por más de 50 años de existencia jurídica de la institución civil de la unión de hecho en la legislación guatemalteca, no existe la preocupación de los legisladores de proporcionarle más protección jurídica en otras ramas del derecho a esta importante institución social de organización familiar, verbigracia, en el derecho penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, con la creación de un tipo penal que la proteja.

En el actual Código Penal, emitido el 5 de julio de 1973 por el Congreso de la República de Guatemala y vigente a partir del 15 de septiembre 1973; no se ha contemplado dentro del Capítulo I, de la celebración de matrimonios ilegales Título V, de los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, la protección de la unión de hecho legalmente declarada, mediante la creación de un tipo penal nuevo. Son más de 41 años de existencia jurídica de esta norma ordinaria (Código Penal) en la legislación guatemalteca en la cual los legisladores no se han preocupado por proteger y así mismo fortalecer la institución familiar, pues no contempla ningún tipo penal que prohíba las conductas, de quien teniendo declarada su unión de hecho declarare una segunda o la de que quien siendo casado, declarare una unión de hecho, será sancionado con pena de prisión.

Anteriormente el Código Penal, contemplaba el tipo penal de adulterio (Artículo 232) tipificando como que comete adulterio la mujer casada, que yace con varón que no sea su marido y quien yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio. Si el hecho se practicare reiteradamente en el hogar conyugal, con

publicidad o con escándalo, la pena se agravará en una tercera parte. Contemplaba la pena prisión de seis meses a dos años. Así mismo también contemplaba el tipo penal de concubinato en el Artículo 235 al decir que comete concubinato el marido que tuviere concubina dentro de la casa conyugal, era sancionado con prisión de cuatro meses a un año. La concubina era sancionada con multa de cincuenta a quinientos quetzales.

“De tal manera que, consideramos que el adulterio y el concubinato deben suprimirse como tipos delictivos, puesto que dentro del Código Penal ya no tienen aplicación práctica, ya que se acepta como normal la existencia de estas relaciones extramatrimoniales dentro de la población guatemalteca; como consecuencia al aceptar como conducta normal, ya no tiene una aplicación efectiva, ya que ese están previendo hechos que son incriminados por el ordenamiento legal o por la supraestructura, sino por el contrario, son aceptadas, como formas de convivencia normalmente idóneas.”⁴²

Debe aclararse que los Artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal, fueron declarados inconstitucionales por la Corte de Constitucionalidad, el 7 de marzo de 1996 *dentro del expediente 936-95 y para dejar sin vigencia estos Artículos la Corte consideró: “...- II - El derecho de igualdad adquiere en nuestra Constitución un pleno reconocimiento como valor supremo en el artículo 4o. que establece: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y*

⁴² Monzón Paz, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco, parte especial.** Pág. 106.

responsabilidades..."El Artículo 232 del Código Penal establece que comete el delito de adulterio, la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y quien yace con ella sabiendo que es casada; y que si el hecho se practicare reiteradamente en el hogar conyugal, con publicidad o con escándalo, la pena se agravará en una tercera parte y que será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Al confrontar dicho precepto con el Artículo 4o. de la Constitución, se establece que se trata en forma discriminatoria a la mujer casada por su sexo, pues la concurrencia de los mismos hechos en iguales condiciones o circunstancias si los comete el varón casado no tipifican delito de adulterio, teniendo el género una relación directa e inequívoca con el delito; la conducta infiel de la mujer casada es la que configura el adulterio no así idéntica conducta observada por el hombre casado.

Esta figura delictiva que sanciona sólo la infidelidad conyugal de la mujer, da un trato desigual a idénticos actos. No es razonable la diferencia establecida por el legislador para la misma situación fáctica y esta regulación no puede encontrar su ubicación ni justificación dentro de los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, pues si éstos fuesen los valores protegidos, habría sancionado la infidelidad en igualdad de condiciones para ambos cónyuges.

El Artículo del Código Penal que se analiza por ser discriminatorio está en contradicción con el Artículo 4o. de la Constitución que consagra el derecho a no ser discriminado, por lo que es procedente eliminarlo del ordenamiento jurídico.

Los Artículos 233 y 234 del Código Penal dan al marido la exclusividad del ejercicio de la acción penal para la sanción del delito de adulterio y para que otorgue el perdón para la no persecución del mismo y si el Artículo 232 de dicho Código viola el derecho de igualdad, los Artículos 233 y 234 de ese cuerpo legal, también lo contradicen y, deben asimismo ser expulsados del ordenamiento legal, en aplicación del artículo 4o. de la Ley Fundamental. El Artículo 235 del Código Penal establece: "El marido que tuviere concubina dentro de la casa conyugal será sancionado con prisión de cuatro meses a un año. La concubina será sancionada con multa de cincuenta a quinientos quetzales. Lo dispuesto en los Artículos 233 y 234 es aplicable al caso de que se trata en el presente Artículo." Es decir trata en forma distinta la conducta infiel del hombre y la mujer tomando como parámetro para la diferencia el sexo lo cual viola el Artículo 4o. de la Constitución."⁴³

Se considera que el criterio de la Corte de Constitucionalidad debió partir para declarar la inconstitucionalidad de los Artículos mencionados del Código Penal, que cualquier unión entre un hombre y una mujer que no estuviere declarada conforme a la ley, no produce efectos legales, así como tampoco goza de la protección de la misma, según el Artículo 173 y 180 del Código Civil y obviamente complementarlo con el de principio de igualdad constitucional, regulado en el Artículo 4o. de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁴³ Figueroa Sarti, Raúl. **Código penal, concordado y anotado con exposición de motivos y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad.** Págs. 189, 190, 191.

Aunque en aparente contradicción, el concubinato sí está permitido en otras normas jurídicas de orden penal, pero solo para casos muy especialísimos, tal como se puede observar en el último párrafo de los Artículos 24, 26 numeral 12, 31, 476 y 482 numeral 4 del Código Penal.

5.2. Del sustento para la creación del tipo penal que proteja la unión de hecho legalmente declarada

- 1) Como un primer sustento para la creación del tipo penal de unión de hecho ilegal, que proteja a la unión de hecho legalmente declarada, está la protección jurídica de la familia, reconocida como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad guatemalteca, pero en específico la protección del orden jurídico familiar, partiendo de la unión de hecho legalmente declarada como la otra base legal de organización familiar en el estado guatemalteco.

“Cuando se dice que la norma penal protege un determinado bien jurídico, se está señalando que protege una determinada relación social concreta de carácter sintético que surge de la vida social. Tiene también un carácter normativo por cuanto es fijado por la norma de entre el complejo de relaciones que tienen lugar en la vida social. El bien jurídico representa, dentro de este complejo, un determinado ámbito seleccionado por la norma”⁴⁴

⁴⁴ Bustos Ramírez, Juan J. y Hernán Hormazábal Malarée. **Lecciones de derecho penal, teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito, volumen II.** Pág. 27.

- 2) Como segundo sustento, se establece que en la unión de hecho, una vez declarada, los convivientes adquieren el estado civil de unidos de hecho (Artículo 186 del Código Civil).
- 3) Como un tercer sustento, se establece que los declarantes de una unión de hecho que adquieren el estado civil de unidos de hecho, tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio con persona distinta que no fuere su conviviente o de declarar una segunda unión de hecho (Artículos 88 numeral 3, 93 y 187 del Código Civil).
- 4) Como un cuarto sustento, está la equiparación que tiene la institución de la unión de hecho legalmente declarada con la institución del matrimonio, puesto que al reunir los requisitos de ley, por virtud de la misma o de una resolución judicial, consagra entre los convivientes los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges dentro del matrimonio. La equiparación a la que se hace referencia la marcan los Artículos 182 numeral 5 y 184 del Código Civil.
- 5) Como un quinto sustento, están los efectos legales que la unión de hecho produce cuando ha sido declarada conforme los requisitos y ante los funcionarios que la ley específica indica (Artículo 173 del Código Civil).
- 6) Como un sexto sustento, está la protección jurídica que el Código Civil depara a los unidos de hecho legalmente, en virtud que la mujer que a sabiendas que el varón tiene registrada su unión de hecho con otra mujer, y el hombre que a sabiendas que

la mujer tiene registrada su unión con otro hombre, hicieren vida común, no gozarán de la protección de la ley, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes (Artículos 173 y 180 del Código Civil).

La protección jurídica a la que se refieren las normas citadas solo hacen alusión al ámbito civil; no al ámbito penal, puesto que no existe tipo penal alguno que proteja a la unión de hecho a partir de la declaración, porque es a partir de la declaración que comienza a producir los efectos legales correspondientes.

7) Como un séptimo sustento, está que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración. Al no estar prevista la conducta de quien teniendo declarada su unión de hecho declarare una segunda o la conducta de quien siendo casado, declarare una unión de hecho será sancionado con pena de prisión, no se le puede imponer la misma por realizar estas conductas, basado en el principio de legalidad establecido en el Artículo 1 del Código Penal, porque para ser prohibidas las conductas deben estar reguladas en el Código Penal.

8) Como un octavo sustento, está la prohibición de la analogía en materia penal, ¿Por qué no se puede aplicar el tipo penal de matrimonio ilegal a la persona que realizare la conducta de quien teniendo declarada su unión de hecho declarare una segunda o la conducta de quien siendo casado, declarare una unión de hecho? La respuesta es

porque los jueces no podrán por analogía crear figuras delictivas ni aplicar sanciones (Artículo 7 del Código Penal).

5.3. Definición del tipo penal que proteja a la unión de hecho legalmente declarada

Se propone el siguiente tipo penal.

Unión de hecho ilegal. Quien teniendo declarada su unión de hecho declarare una segunda, sin hallarse cesada legalmente la anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción deberá imponerse a quien siendo casado, declarare una unión de hecho.

No incurre en responsabilidad penal, quien en la vía judicial solicite la declaración de unión de hecho para el solo efecto de que una vez declarada, pueda solicitar la cesación de la misma para la liquidación del haber común y adjudicación de los bienes adquiridos durante la convivencia. Tampoco incurren en responsabilidad penal los hijos que solicitaren tal declaración para el solo efecto de establecer su filiación.

Para explicar el tipo penal que se propone, se señala que al igual que el tipo penal de matrimonio ilegal, el tipo penal prohibiría la pluralidad de convivientes (bigamia), protegiendo la unión legal entre un solo hombre y una sola mujer (monogamia) reforzando así lo regulado en el Artículo 173 del Código Civil. Debe recordarse que la

única forma de poner fin a una unión de hecho legalmente declarada, es que la misma cese por mutuo acuerdo o por causa determinada (Artículo 183 del Código Civil).

Continuando con la explicación, el tipo penal que se propone, sería un tipo penal de los denominados compuesto, en virtud que describe dos conductas; la primera la comete la persona que tiene declarada una unión de hecho (estado civil unido de hecho); y la segunda: la comete la persona que tiene un vínculo matrimonial anterior (estado civil casado).

Respecto a la excusa absolutoria descrita en este tipo penal que se propone, se dirá que las excusas absolutorias en el Código Penal están reguladas en la parte especial del mismo, y son aquellas circunstancias que en atención a razones de política criminal, eximen de pena al autor de determinados delitos.

“Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública.”⁴⁵

Las razones que fundamentan las excusas absolutorias son de diferente tipo. En el presente caso la inclusión de una excusa absolutoria en el tipo penal que se propone obedece a la preservación del grupo familiar, es decir, va en pos del interés de la familia.

⁴⁵ Jiménez de Asúa, Luis. **Principios de derecho penal, la ley y el delito**. Pág. 433.

En la parte especial del Código Penal, las excusas absolutorias relacionadas con la institución social de la unión de hecho están reguladas en los Artículos 280 y 476, los cuales indican:

El Artículo 280 del Código Penal afirma que: “Están exentos de responsabilidad penal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren:

- 1) Los cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que estuvieren separados de bienes o personas y los concubenarios;” y

El Artículo 476 del Código Penal indica: “Están exentos de pena, quienes hubieren cometido delitos de encubrimiento en favor de pariente dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho, salvo que se hayan aprovechado o ayudado al delincuente a aprovecharse de los efectos del delito.”

5.4. Bien jurídico tutelado

El orden jurídico de la unión de hecho.

5.5. Elementos personales

5.5.1. Sujeto activo

En el primer supuesto, el sujeto activo sería la persona que tiene declarada una unión de hecho y proceda a declarar una segunda unión de hecho, sin hallarse cesada legalmente la anterior y en el segundo supuesto sería la persona casada que declare una unión de hecho, sin hallarse disuelto el vínculo matrimonial anterior.

5.5.2. Sujeto pasivo

En el primer supuesto, el sujeto pasivo sería la otra persona, sin algún vínculo matrimonial o de unión de hecho anterior, con quien se declara una segunda unión de hecho y en el segundo supuesto, el sujeto pasivo sería la persona (esposo o esposa), que tiene un vínculo matrimonial anterior no disuelto. Aunque como se ha dicho anteriormente el sujeto pasivo de este delito podría ser la colectividad, porque supone un ataque frontal a la institución familiar.

Se podría hablar de un sujeto pasivo directo y un sujeto pasivo indirecto. En el primer caso sería el esposo o esposa que tiene un vínculo matrimonial no disuelto y en el segundo caso sería la colectividad.

5.6. Conducta típica

La unión de hecho ilegal la cometería quien declarare una segunda unión de hecho sin hallarse cesada legalmente la anterior ó la podría cometer quien siendo casado, declare una unión de hecho.

En la conducta descrita, como requisitos o presupuestos necesarios se establecerían: la existencia de una unión de hecho anterior legalmente declarada, sin hallarse legalmente cesada, o un matrimonio no disuelto legalmente y el acto propio de declarar una unión de hecho.

5.7. Verbo rector

Declarar.

5.8. Elemento subjetivo

- Dolo

Exige dolo directo, es decir, que el sujeto activo conozca su estado de unido de hecho legalmente con otra persona, que su anterior unión de hecho legalmente declarada no esté cesada legalmente y, a pesar de ello, declare una nueva unión de hecho, o que la

persona conociendo su vínculo matrimonial anterior, a sabiendas, proceda a declarar una unión de hecho.

5.9. Propuesta de ley

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, organizándose para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común;

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoviendo su organización sobre bases sólidas como la del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos;

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala reconoce la unión de hecho, como aquella institución social por la que un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio, en la que existe o ha existido el hogar y la vida en común, manteniéndose dicha unión

constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo con los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y el auxilio recíproco; deciden declarar dicha unión con los requisitos y ante los funcionarios que indica la ley para que produzca efectos legales;

CONSIDERANDO:

Que se hace necesario emitir la disposición legal correspondiente a efecto de proteger penalmente a la unión de hecho cuando ha sido declarada legalmente;

POR TANTO:

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

DECRETA:

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 226 Bis al Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, el cual queda así:

“Artículo 226 Bis. Unión de hecho ilegal. Quien teniendo declarada su unión de hecho declarare una segunda, sin hallarse cesada legalmente la anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción deberá imponerse a quien siendo casado, declarare una unión de hecho.

No incurre en responsabilidad penal, quien en la vía judicial solicite la declaración de unión de hecho para el solo efecto de que una vez declarada, pueda solicitar la cesación de la misma para la liquidación del haber común y adjudicación de los bienes adquiridos durante la convivencia. Tampoco incurren en responsabilidad penal los hijos que solicitaren tal declaración para el solo efecto de establecer su filiación.”

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

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

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

f. PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

f. SECRETARIO

f. SECRETARIO

CONCLUSIONES

- 1) La familia, pese a constituir la base fundamental de la sociedad, muchas veces no es tomada en cuenta por el Poder Legislativo para actualizar y adecuar el andamiaje jurídico a los tiempos actuales.
- 2) El matrimonio y la unión de hecho legalmente declarada, son las únicas bases sólidas reconocidas por la ley para formar una familia.
- 3) Es tiempo, después de 66 años desde que surgió al primer antecedente histórico de la institución civil de la unión de hecho en la legislación guatemalteca, a través del Decreto número 444 del Congreso de la República de Guatemala, que se le dé el lugar preponderante como una de las bases sólidas que el Estado de Guatemala reconoce para formar una familia.
- 4) En el Título V, Libro Segundo del Código Penal, existe un vacío jurídico al no contemplar una conducta que fortalezca el orden jurídico familiar, a partir de la declaración de la unión de hecho.
- 5) El tipo penal de unión de hecho ilícita, constituye una conducta susceptible de sancionarse penalmente, con la intención de fortalecer aún más el orden jurídico familiar.

RECOMENDACIONES

- 1) Siendo que la familia constituye la base de la sociedad, el Estado de Guatemala debe realizar una constante profundización y actualización de todo el andamiaje jurídico que la regula, ya que constante y aceleradamente produce hechos que a la fecha no han sido tomados en cuenta por el Poder Legislativo para legislar en favor de ella.
- 2) Como únicas bases legales para formar una familia, el matrimonio y la unión de hecho legalmente declarada, deben continuar siendo protegidas y fortalecidas en el Estado de Guatemala en los ámbitos social, económico y especialmente jurídico, a través de la creación de nuevas normas, por parte del Poder Legislativo, que así lo dispongan.
- 3) La unión de hecho legalmente declarada, debe ser tomada en cuenta por el Poder Legislativo al momento de legislar, ya que la equiparación que tiene con el matrimonio, le da los mismos efectos legales que éste y la no inclusión de un tipo penal que condena la unión de hecho ilegal, provoca el debilitamiento de la organización familiar.
- 4) En el Título V, del Libro Segundo del Código Penal, el Poder Legislativo debe crear otro tipo penal que proteja el orden jurídico familiar, a partir de la declaración de la unión de hecho.

- 5) A través del Poder Legislativo debe crearse el tipo penal de unión de hecho ilegal, para continuar protegiendo y fortaleciendo el orden jurídico familiar en el Estado guatemalteco.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, V. O. **Derecho de familia**, (colección de monografías hispalense). Guatemala: Ed. Serviprensa, 2005.
- BRAÑAS, A. **Manual de derecho civil**, libros I, II y III. Guatemala: Ed. Fénix, 2008.
- BELLUSCIO, A. C. **Manual de derecho de familia**. Argentina: Ed. Astrea, 2004.
- BELTRANENA VALLADARES DE PADILLA, M. L. **Lecciones de derecho civil**. Guatemala: Ed. Sepredi, 1995.
- BONNECASE, J. **Tratado elemental de derecho civil**. México: Ed. Harla, 1997.
- BOSSERT, G. A. y E. A. ZANNONI. **Manual de derecho de familia**. Argentina: Ed. Astrea, 2004.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan J. y H. HORMAZÁBAL MALARÉE. **Lecciones de derecho penal, teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito**. España: Ed. Trotta, 1999.
- CABANELLAS DE TORRES, G. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta, 2008.
- CAUHAPÉ-CAZAUX, E. **Apuntes de derecho penal guatemalteco: la teoría del delito**. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2003.
- CISNEROS FARIÁS, G. **Diccionario jurídico: más de 750 frases y aforismos latinos**. México: Ed. Trillas, 2006.
- COLINDA OQUENDO, P. (et. al.). **Código penal, comentado y con jurisprudencia**. España: Ed. La Ley, 2009.
- CREUS, C. **Derecho penal: parte general**. Argentina: Ed. Astrea, 1992.

- CREUS, C. **Derecho penal, parte especial**. Argentina: Ed. Astrea, 1998.
- CUELLO CALÓN, E. **Derecho penal: parte especial**. España: Ed. Bosch, 1980.
- DE LEÓN VELASCO, H. A. y J. F. DE MATA VELA. **Derecho penal guatemalteco: parte general y parte especial**. Guatemala: Ed. F&G Editores, 2003.
- DE RUGGIERO, R. **Instituciones de derecho civil: introducción y parte general, derechos de las personas, derechos reales, posesión**. España: Ed. Reus, 1929.
- DE RUGGIERO, R. **Instituciones de derecho civil: derecho de obligaciones, derecho de familia, derecho hereditario**. España: Ed. Reus, 1931.
- DÍAZ MENCHÚ, L. R. y M. A. ALVEÑO HERNÁNDEZ. **Apuntes de derecho romano**. Guatemala: Ed. Fénix, 2008.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (et. al.) **Manual de derecho penal guatemalteco: parte general**. Guatemala: Ed. Impresos Industriales, 2001.
- ENGELS, F. **El origen de la familia, la propiedad y el estado**. México: Ed. Quinto Sol, 1987.
- FERRAJOLI, L. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. España: Ed. Trotta, 1995.
- FIGUEROA SARTI, R. **Código procesal penal, concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional, incluye exposición de motivos por César Barrientos Pellecer**. Guatemala: Ed. F&G y Cholsamaj. 2002.
- GARCÍA MAYNEZ, E. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa, 1975.
- GARCÍA URBANO, J. M. **Instituciones de derecho privado, ciencias políticas**. España: (s.e.), 1990.

IGLESIAS, J. **Derecho romano**. España: Ed. Ariel. 2004.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. **Principios de derecho penal, la ley y el delito**. Argentina: Ed. Sudamericana, 1997.

MENDEZ COSTA, M. J. (et. al.) **Derecho de familia**. Argentina: Ed. Rubinzal y Culzoni, 1982.

MONZÓN PAZ, G. A. **Introducción al derecho penal guatemalteco, parte especial**. Guatemala: Ed. Gardisa, 1980.

MORALES, J. I. **Derecho romano**. México: Ed. Trillas, (s.f.).

OJEDA SALAZAR, F. **Código civil y exposición de motivos**. Guatemala: Ed. Gómez Robles, (s.f.).

OSSORIO, M. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Guatemala: Ed. Datascan, (s.f.).

PÉREZ DUARTE Y N. A. E. **Derecho de familia**. México: Ed. Impresos Chávez, 1990.

PETIT, E. **Tratado elemental de derecho romano, contiene el desarrollo histórico y la exposición general de los principios de la legislación romana desde el origen de roma hasta el imperio Justiniano**. México: Ed. Porrúa, 2007.

PLANIOL, M. y G. RIPERT. **Derecho civil**, México: Ed. Harla, 1997.

PUIG PEÑA, F. **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones**. España: Ed. Nauta, 1,966.

ROJINA VILLEGAS, R. **Compendio de derecho civil, introducción, personas y familia**. México: Ed. Porrúa, 1979.

Sociedades Bíblicas Unidas. **Santa Biblia**. Brasil: (s.e.), 2009.

TÁNCHEZ URBINA, B. R. **Análisis de la sentencia de la corte de constitucionalidad que declara inconstitucionales los artículos 232, 233, 234 y 235 del código penal y la necesidad de crear un tipo penal.** Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala: 1999.

ZAFFARONI, E. R. **Derecho penal: parte general.** Argentina: Ed. Ediar, 2002.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1,986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República en Consejo de Ministros, Decreto-Ley número 106, 1,964.

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1,971.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314, 1,947.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1,973.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República en Consejo de Ministros, Decreto-Ley número 107, 1,964.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1,994.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1,961.

Ley de Adopciones. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 77-2007, 2,007.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1,989.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-2003, 2,003.

Ley del Registro Nacional de las Personas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 90-2005, 2,006.

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República en Consejo de Ministros, Decreto-Ley número 206, 1,964.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 97-96, 1,996.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 54-77, 1,977.