

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

**CESE DE LA UNIÓN DE HECHO NOTARIAL CONTRADICCIÓN DEL DERECHO DE  
FAMILIA**

**AMANDA FABIOLA GARCÍA ESQUIVEL**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE 2015**

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

**CESE DE LA UNIÓN DE HECHO NOTARIAL CONTRADICCIÓN DEL DERECHO DE**  
**FAMILIA**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**AMANDA FABIOLA GARCÍA ESQUIVEL**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**y los Títulos Profesionales de**

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, noviembre 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 Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Heber Donanin Aguilera Toledo
Vocal:	Lic. Leslie Mynor Paiz Lobos
Secretario:	Lic. Marco Vinicio Hernández Fabián

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Lic. Hasny Paolo García Arizandieta
Secretario:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández

**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).



Guatemala, 10 de septiembre de 2012.

Licenciado  
BENJAMIN IXCOT AVILA  
Ciudad de Guatemala

Licenciado BENJAMIN IXCOT AVILA:

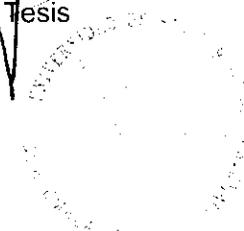
Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a) - Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por la estudiante: AMANDA FABIOLA GARCIA ESQUIVEL, CARNÉ No. 200418787, intitulado "CESE DE LA UNIÓN DE HECHO NOTARIAL CONTRADICCIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA" reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor está facultado para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación. 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 regula: "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".

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

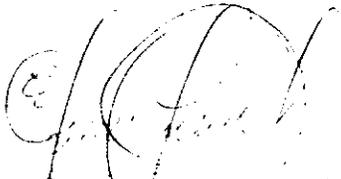
  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo



Lic. Benjamin Ixcot Ávila  
Abogado y Notario



  
Licenciado  
Benjamin Ixcot Ávila  
Abogado y Notario

Guatemala, 12 de junio de 2013

**DOCTOR  
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
CIUDAD UNIVERSITARIA  
SU DESPACHO**

Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha 10 de septiembre del año dos mil doce, fui designado por este despacho, para proceder a Asesorar el trabajo de tesis de la estudiante Amanda Fabiola García Esquivel, que se denomina "CESE DE LA UNIÓN DE HECHO NOTARIAL CONTRADICCIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA", para lo cual manifiesto lo siguiente:

- A) Que procedí a revisar el trabajo de tesis mencionado anteriormente, en el que se trató de integrar la metodología y técnicas necesarias para este tipo de investigaciones, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la reglamentación interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- B) En la actualidad los temas relativos a la familia son de un especial análisis, como en el presente trabajo, se trató de desarrollar la actividad que desarrolla cada una de las instituciones del Estado, en cuanto a la protección y cuidado que se le debe dar a la sociedad, y especialmente a la familia como núcleo de la sociedad en Guatemala.
- C) Considero que el aporte que debe resaltarse en el presente trabajo, fue el análisis que se hizo desde el marco histórico, en virtud que se estableció la necesidad de unificar la regulación para la prevención, protección y sensibilización para evitar que se sigan elevando los índices desintegración familiar, que son los problemas que más afronta la sociedad.
- D) El trabajo realizado se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la familia y la unión de hecho y su cese en sí, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.

Lic. Benjamin Ixcot Ávila  
Abogado y Notario



E) En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación; es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Me suscribo de usted, en forma atenta y respetuosa.

Licenciado  
Benjamin Ixcot Ávila  
Abogado y Notario

**Licenciado Benjamin Ixcot Ávila**  
Abogado y Notario



# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, 08 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante AMANDA FABIOLA GARCIA ESQUIVEL, titulado CESE DE LA UNIÓN DE HECHO NOTARIAL CONTRADICCIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público

BAMOS:slh



Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO

Rosario





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por el regalo de la vida, por su infinito amor y misericordia en mi vida, por permitirme luchar y alcanzar mis anhelos ante las adversidades de la vida.
- A MI MADRE:** Por su amor, cariño y apoyo
- A MI PADRE:** (Q.E.P.D.) Quien físicamente ya no se encuentra entre nosotros, a quien siempre recordaré y llevaré en mi corazón.
- A MIS HERMANOS:** Juan Pablo, Marlon y Diana, por su cariño.
- A MI FAMILIA:** Por su cariño y apoyo.
- A RODRIGO MOTTA:** Por ser de gran bendición en mi vida, gracias por tu apoyo incondicional y amor.
- A MIS AMIGOS:** Por brindarme su amistad y apoyo.
- A LA UNIVERSIDAD:** De San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de ser un profesional.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la familia .....	1
1.1. Derecho romano .....	2
1.2. Derecho germánico .....	3
1.2.1. La sippe.....	4
1.3. La naturaleza jurídica de la familia .....	5
1.3.1. Tesis de la personalidad jurídica de la familia .....	6
1.3.2. Tesis de la familia como organismo jurídico .....	7
1.3.3. Tesis de la familia como institución .....	8
1.4. Definición de familia .....	9
1.4.1. Familia en sentido amplio .....	10
1.4.2. Familia en sentido restringido .....	11
1.5. Funciones de la familia .....	11
1.5.1. Función biológica.....	12
1.5.2. Función educativa .....	12
1.5.3. Función cultural .....	13
1.5.4. Función asistencial .....	13
1.5.5. Función afectiva .....	14
1.5.6. Función económica .....	15
1.6. Importancia de la familia .....	15
1.6.1. Importancia social.....	15
1.6.2. Importancia jurídica .....	18
1.7. Su regulación.....	19

### CAPÍTULO II

2. Derecho de familia .....	25
-----------------------------	----

2.1. Definición .....	25
2.2. Contenido .....	27
2.3. Características .....	28
2.3.1. El contenido ético de sus normas.....	28
2.3.2. Rango superior de las relaciones personales sobre las patrimoniales.....	28
2.3.3. Primacía del interés social y del interés familiar sobre el interés individual .....	29
2.4. Principios inspiradores del derecho de familia.....	29
2.4.1. Principio de la constitución cristiana de la familia.....	29
2.4.2. Principio de la protección .....	30
2.4.3 Principio de la igualdad de los hijos.....	30
2.4.4. Principio del interés superior del menor .....	31
2.4.5. Principio de la verdadera identidad .....	31
2.4.6. Principio del estado civil como fuente esencial.....	32
2.5. Ubicación en la sistemática jurídica.....	32
2.5.1. Autonomía.....	34
2.5.1.1. Criterios para determinar la autonomía.....	35

### CAPÍTULO III

3. La unión de hecho .....	37
3.1. Que es la unión de hecho .....	37
3.1.1. Antecedentes históricos de la unión de hecho .....	38
3.1.1.1 Antecedentes históricos de la unión de hecho en Guatemala .....	39
3.1.2. Naturaleza jurídica de la unión de hecho .....	49
3.1.3. Clasificación doctrinal .....	51

3.1.4. Clasificación de las uniones de hecho según las causas .....	53
3.1.5. Elementos tipificadores de la unión de hecho .....	54
3.1.6. Causas de las uniones de hecho .....	59
3.2. Formas de declarar la unión de hecho .....	61
3.2.1. Trámite voluntario de la unión de hecho .....	62
3.2.2. Trámite judicial de la unión de hecho .....	65
3.2.3. Efectos de la declaración de la unión de hecho .....	69

## CAPÍTULO IV

4. El cese de la unión de hecho declarada .....	73
4.1. Sustento constitucional de la protección a la familia .....	78
4.2. ¿Dónde queda la protección a la familia? .....	82
CONCLUSIONES .....	83
RECOMENDACIONES .....	85
BIBLIOGRAFÍA .....	87



## INTRODUCCIÓN

La importancia de la familia en el ámbito social se destaca su importancia en indiscutible relevancia, precisamente porque la familia constituye la célula fundamental de la sociedad. Conviene destacar que la unión de hecho es una institución social familiar muy particular en nuestro país, dato que, en otros, tal forma de integrar la familia no se conoce. En virtud de lo anterior es un deber del estado prestarle protección jurídica a la familia y a todas sus formas de organización prestándole todos aquellos elementos necesarios para su existencia y permanencia como fin supremo de la familia principalmente en la institución de la unión de hecho debido a la importancia de su constitución, si bien es cierto que la unión de hecho responde a los mismos intereses y características del matrimonio, existe dentro de la legislación guatemalteca una particular división en cuanto a la forma de disolución de cada una de estas instituciones, mientras el matrimonio regula la separación y el divorcio la unión de hecho únicamente encuadra dentro del ordenamiento jurídico la cesación de la unión de hecho.

La rapidez que muestra la disolución de un vínculo jurídico- social formado por la unión de hecho deja en evidencia que la protección del derecho de familia y la familia en si carecen en este aspecto de seguridad es decir los individuos de la familia son tanto apartados de la protección del estado al agilizar como asunto notarial la disolución, separación o cese como se le determine de la unión de hecho dejando un sinfín de aspectos a considerar para la disolución de un vínculo de tal importancia dentro de la sociedad.

Esto genera una grieta jurídica en la sociedad al tener una salida fácil en la propia normativa para disolver esta institución que a través de los años se ha basado en la convivencia permanente por más de tres años misma figura cuya finalidad es la *protección integral de la familia como base fundamental de la sociedad*.



El cese de la unión de hecho declarado por mutuo acuerdo por la vía notarial es una forma rápida y fácil de disolver el vínculo de convivencia declarado, dando lugar a la desprotección de la familia y sus miembros al otorgar una solución simple sin observar ningún requisito especial para su otorgamiento debilitando así la familia y por ende la sociedad.

Mediante el análisis jurídico y doctrinario los alcances y efectos del cese de la unión de hecho autorizado por notario y sus inferencias dentro de la sociedad se determinan así pues al establecer las maneras precisas de disolución del vínculo, son los efectos en detrimento de la familia que determinan la manera adecuada de cesar la unión de hecho procurando el bienestar familiar.

El contenido de la presente investigación se encuentra dividido en cuatro capítulos, el primero desarrolla todo lo relativo a los antecedentes históricos de la familia; el segundo trata sobre toda forma y desarrollo del derecho de familia; en el tercero se enfoca los aspectos fundamentales de la unión de hecho y; en el capítulo cuarto y final se desarrolla el cese de la unión de hecho declarada notarialmente sus alcances y limitación así como la situación jurídica del derecho de familia.

En el desarrollo de la investigación utilicé dos métodos de investigación, el deductivo, por medio del cual a partir de las características generales del derecho de familia y de la unión de hecho y su cese así como los principios específicos de esta materia; y el sintético por medio del cual se unen todos los elementos de la investigación dotándole de una veracidad pragmática en el desarrollo de la misma.

En el ámbito jurídico se establecen determinadas acciones a desarrollar para el funcionamiento técnico del proceso de protección del derecho de familia.



## CAPÍTULO I

### 1. Antecedentes históricos de la familia

Desde el inicio de los tiempos el hombre ha sido estudiado desde diversas perspectivas por juristas, sociólogos, antropólogos y todos aquellos que estudian al ser humano y sus relaciones sociales. El desarrollo del grupo familiar o familia a través del tiempo ha sido un tema de continua mención en estas ciencias sociales las cuales consideran a la familia tan antigua como la humanidad misma.

Conocer detalladamente la evolución que a través de la historia ha tenido la familia resulta para los estudiosos del Derecho una tarea interesante, pero al mismo tiempo difícil e interminable considerando que hablar de la historia de la familia es hablar de la historia del hombre. El conocimiento de la historia de la familia como núcleo primario, anterior y superior al estado, permite la comprensión del papel que el individuo ha desempeñado social en las diversas etapas históricas. Los cambios en la estructura familiar continúan dándose y siguen incidiendo en el derecho. Como es conocido el hombre no puede estar solo, necesita asociarse para sobrevivir, y de esta asociación de dos seres humanos hombre y mujer, surge la procreación y la relación por lo menos entre padres e hijos, a esta asociación humana necesaria se le llama familia.

Rousseau en su obra "El Contrato Social" afirmó que: "La familia es la más antigua de



las sociedades y la única que surge espontáneamente por razones naturales. Aunque la continuidad en la misma se da por una voluntad de sus miembros de seguir unidos.”<sup>1</sup>

### 1.1. Derecho romano

Corresponde al derecho romano el legado al sistema jurídico occidental de los lineamientos de la familia, aunque en muchos aspectos conserven el nombre pero no el contenido de la institución, como en el caso de la patria potestad.

La familia es la proyección de la persona en su mínimo grado de organización social. Fuertemente centrada en la figura paterna del pater familias, constituyó el eje y motor de la cultura romana. En ella se forjaron los valores que dieron a Roma su esplendor.

Para los romanos la familia se constituía por el núcleo conformado por un conjunto de personas que integran la casa siempre y cuando se encontraran bajo la potestad o dominio del pater familias; la familia es fundada entonces en la potestad del pater familias por lo que la familia romana es eminentemente monogamia y patriarcal.

Solo los cabezas de familia eran sui iuris o sujetos plenos en el derecho romano, es decir que solamente ellos tenían plena capacidad para actuar en las relaciones jurídicas.

---

<sup>1</sup> Rousseau, Juan Jacobo, **El contrato social**, 6a. ed., Pág. 9.



Los miembros de la familia se encontraban sujetos al dominio del pater familias y carecían de plena responsabilidad para actuar dentro de las relaciones de derecho, encontrándose en una situación que se denominaba alieni iuris.

A la familia que se formaba alrededor del cabeza de familia se le denominaba agnaticia y se fundaba básicamente en la relación de subordinación a un pater familias. Los romanos también concebían otro tipo de familia denominada cognaticia, que se formaba, no de acuerdo a la relación que podía guardar con el pater familia, sino que se basaba fundamentalmente en las relaciones de consanguinidad que se podían entablar, incluso con las personas que se encontraban fuera del círculo familia.

## **1.2. Derecho germánico**

La base general de la organización jurídica germana fue la articulación de los asentamientos diferenciados e independientes de grandes grupos de parentesco amplio y comunidades regionales, garantizando su supervivencia por medio de una múltiple vida de relación simultánea.

En una primera etapa se desarrollan y relacionan las circunstancias habituales de vida, constantes conexiones de vecindad, es decir, asociaciones comarcales entre esas familias.



En una segunda etapa existe una reunión de los valores de tales grupos familiares, se reúnen en asambleas populares generales para resolver asuntos destacados y singulares de interés, común, de cualquier naturaleza.

Por fin en una tercera etapa, culmina todo en el sistema un mecanismo subyacente de colaboración entre las diversas familias que respetando las actuaciones básicas de estas tendía a lograr un nivel superior de engarce entre ellas defendiendo los valores e intereses que les eran comunes.

### **1.2.1. La sippe**

La estructura de los grupos de parentesco citados se apoya en dos elementos básicos.

La sippe como asociación familiar con alcances decisivos en la vida económica, religiosa, armada y jurídica que posee una doble dimensión, como conjunto de círculos parentales de una parte y otra parte en cuanto estirpe o genealógica, a ella hay que añadir el Munt o Mundium, potestad domestica masculina.

La sippe como estirpe, es decir asociación genealógica por vía del sexo masculino (tronco o linaje de gente que reúne todos los hombre y mujeres descendientes, de un tronco masculino común) aplicando el principio de agnación, según el cual determina el parentesco a través del vínculo masculino existente entre las personas de varias



generaciones que desciende de un varón, punto común de partida de ellas.

La matrilinealidad o estimación del parentesco por medio de línea femenina entre los consanguíneos, no fue un criterio aplicado para la construcción de la sippe que es siempre agnaticia.

Existen al menos dos sippen de estirpe concurrentes pueden aumentar un numero distribuyéndose entre parientes que no obstante poseer el mismo vinculo doble, unas veces coinciden totalmente en el (hermanos) y otras solo parcialmente (medio hermanos) caso que se denomina sippe cambiante. En cualquier caso todas esas sippen se vinculan entre sí por una afinidad o paz específica, fundamentada en esos matrimonios, pero no se unifican.

### **1.3. La naturaleza jurídica de la familia**

El hecho de considerar a la familia como célula social y su reconocimiento además de protección por parte del Estado, han dado a la familia relevancia jurídica, lo cual ha motivado a plantear el problema de la naturaleza de la familia dentro del campo jurídico, es decir, si es posible o no determinar la naturaleza jurídica de la familia.

Existen tesis que asignan a la familia una naturaleza jurídica específica y a continuación desarrollare tres de ellas, en las cuales se explicaran sus diversos



argumentos así como puntos clave para su aprobación o desaprobación.

### 1.3.1. Tesis de la personalidad jurídica de la familia

Esta tesis ha sido desarrollada por Savatier, quien sostiene que: “La familia es una persona moral o persona jurídica a quien pueden atribuírsele derechos de carácter patrimonial como el de la propiedad de los bienes de la familia, las cargas matrimoniales; y derechos de carácter extra patrimonial tales como el derecho al apellido o nombre patronímico de la familia, los derechos emergentes de la patria potestad”.<sup>2</sup>

Al respecto, Zannoni opina que: “ En la realidad del fenómeno familiar cada uno de sus miembros no debe actuar en función exclusiva de su interés personal sino también en atención al interés familiar, es decir, reconociendo que existen los intereses del grupo familiar que en cierta forma limitan el interés individual para mantener el vínculo familiar, ya que únicamente valorizando el interés familiar como un medio de protección del interés personal de sus miembros, es posible lograr el bienestar familiar. Pero el reconocimiento de la existencia de un interés familiar no implica que la familia sea una persona jurídica, pues no tiene capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones que es la principal característica de la personalidad”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Calderón de Buitrago, Anita, **Manual de derecho de familia**, Pág. 24

<sup>3</sup> Zannoni, Eduardo A. **Derecho de Familia.**, Pág.15



En conclusión al estudiar esta tesis en la realidad es evidente que la familia no es un ente sujeto de derechos y no tiene capacidad jurídica autónoma ya que se le reconocen derechos a cada uno de sus miembros, más no a la familia como un todo, no adquiere personería diferente a la de sus integrantes y los derechos que se le adjudican a la familia, no son más que derechos subjetivos de cada uno de sus miembros.

### **1.3.2. Tesis de la familia como organismo jurídico**

Ha sido sostenida por el profesor italiano Antonio Cicu, quien afirma: "Que la familia es un agregado de formación natural y necesaria que en ese carácter se coloca frente al estado pero es anterior y superior a él"<sup>4</sup>

Esta tesis sostiene que la familia no es una persona jurídica pero si un organismo jurídico cuyo carácter estaría dado por el hecho de que entre los miembros de la familia no existen derechos individuales sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de ellos a un fin superior: el interés familiar, el cual se cumple en base a la asignación de funciones que hace la ley a cada miembro de la familia.

La familia viene entonces a ser un organismo similar al Estado pues en él hay relaciones de interdependencia entre los sujetos y subordinación de ellos al Estado, las mismas relaciones de interdependencia se dan en la familia; el único cambio es que la

---

<sup>4</sup>Cicu, Antonio. **Derecho de familia**. Trad, de Santiago Sentis Meléndez. Pág. 109.



subordinación es al interés familiar.

Esta tesis no ha tenido seguidores, pues la mayoría de autores opina que la idea de establecer un paralelo entre el Estado y la familia hacen perder toda su perspectiva histórica y social además de deshumanizarla por completo.

### **1.3.3. Tesis de la familia como institución**

La mayor parte de la doctrina se inclina por esta posición aunque reconoce que este es un concepto bastante impreciso; algunos autores le dan el carácter de institución social, otros de institución natural y algunos, le dan el carácter de institución jurídica. La teoría de la institución fue iniciada en Francia por Maurice Hauriou quien escribió que: “Institución es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tales; como la familia, la propiedad, un estado en particular, que no pueden ser destituidos ni siquiera por la legislación, es una idea objetiva transformada en una obra social y que sujeta así, a sus servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas”<sup>5</sup>

Muchos aceptan la tesis de que la familia es una institución jurídica, otros afirman que la familia existe independientemente al Estado, o de que se le asigne un estatuto jurídico y por lo tanto la familia es una institución natural; y la gran mayoría de autores

---

<sup>5</sup> Hauriou, Maurice, **Principios de derecho público y constitucional**. Pág. 83

entre ellos Zannoni, Díaz de Guijarro y Guastavino, se inclinan por aceptar que la familia es una institución social pues para reconocer el carácter de institución de la familia dentro del ámbito jurídico, debe acudirse al concepto sociológico de familia tal como lo afirma Zannoni: "El derecho, reconoce el carácter institucional, pero no lo crea, la institución se impone y trasciende en función de los procesos de socialización"<sup>6</sup>

Se considera más acertada la tesis de que la familia es una institución social pues es en base a la estructura social, que el derecho organiza con principios propios el control jurídico de la familia, imponiendo a sus miembros los derechos necesarios para encausar el desarrollo de la familia como célula de la sociedad y el bienestar de cada uno de sus miembros.

#### **1.4. Definición de familia**

Etimológicamente familia proviene de la voz latina *famulus* la cual deriva de *famulus* que a su vez procede del osco *lamel*, que significa siervo y más remotamente, del sanscrito *vama*, hogar o habitación, significando por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.

La familia es la agrupación humana histórica y jurídicamente de más profundo arraigo en nuestra civilización, ha sido conceptualizada en distintos sentidos por muchas

---

<sup>6</sup> Zannoni, Eduardo, **Ob Cit.** Pág. 17



disciplinas y con diversos alcances; todo concepto es importante para la disciplina que lo fórmula, así también para la ciencia del Derecho es trascendental el concepto de familia.

A pesar de esto no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones: una amplia, otra restringida, y aun otra más, intermedia.

#### **1.4.1. Familia en sentido amplio**

En el sentido más amplio (familia como parentesco) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería, según Cesar Belluscio citando a Fassi en su obra *Manual de Derecho de Familia* "Al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje"<sup>7</sup>, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben la denominación de "parientes por afinidad"; a esa enunciación habría que agregar al propio cónyuge, que no es un pariente.

Desde este punto de vista, cada individuo es el centro de una familia, diferente según la persona a quien se refiera. Responden a este concepto las definiciones de Díaz de Guijarro y de Zannoni. Para Díaz de Guijarro, en definición compartida por López del

---

<sup>7</sup> Belluscio, Cesar, **Manual de derecho de Familia**, Pág. 3



Carril citados por Cesar Belluscio: "la familia es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación"<sup>8</sup>

#### **1.4.2 Familia en sentido restringido**

En el sentido más restringido, la familia comprende sólo el núcleo paterno- filial denominado también "familia conyugal" o "pequeña familia", es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.

A diferencia de la familia en sentido amplio, definida por la existencia de relaciones jurídicas - familiares y que determina el campo del derecho de familia, la familia en sentido restringido asume mayor importancia social que jurídica.

Es el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales del siglo xx, que tienden a imponer al Estado su defensa o protección.

#### **1.5. Funciones de la familia**

Como se puede apreciar a través de la evolución del grupo familiar se ha producido una

---

<sup>8</sup> Belluscio, Cesar, **Ob Cit.** Pág. 4



modificación en las funciones que antiguamente cumplía la familia; en algunas fue sustituida o por lo menos complementada por organizaciones de carácter comunitario más amplio (por el Estado, por instituciones educativas, por organismos económicos, por instituciones de seguridad social, etcétera) en otras se ha producido un acentuamiento, concentrándose la familia actual en sus funciones biológicas y espiritual.

Las diversas funciones que cumple la familia moderna son, superficialmente, las explicadas a continuación.

#### **1.5.1. Función biológica**

Es la función biológica la que busca perpetuar la especie humana a través de la procreación. Es la primera y más importante función que realiza y que ha cumplido en todas las sociedades a través de los siglos, y es la que conserva con mayor intensidad.

#### **1.5.2. Función educativa**

La familia antigua desarrollaba en su seno todas las funciones educativas. La familia moderna ya no constituye un ámbito apropiado para impartir enseñanza, y desde hace muchos años se observa como fenómeno universal la transferencia de estas funciones a otros entes, públicos o privados. Sin embargo, la familia conserva un rol relevante e



insustituible por los entes educativos, y es su responsabilidad por la formación de la personalidad del individuo, infundiéndole principios morales, sentimientos solidarios y altruistas y sanas costumbres.

La personalidad de los hijos todavía es modelada fundamentalmente por el ambiente familiar; y su educación, especialmente moral, se determina en grado superlativo por el ejemplo que les dan los padres con su conducta cotidiana, el cual es mucho más formativo que lo que puedan predicarles, habiendo de perdurar su influencia probablemente a lo largo de todas sus vidas.

### **1.5.3. Función cultural**

La familia es también un medio transmisor de cultura, cumpliendo esta función en los años de la niñez del individuo a través de los padres y eventualmente de los hermanos mayores. Y debido a esa acción familiar se transmite el lenguaje, se inculcan las creencias, se incorporan al individuo las pautas de comportamiento y se recibe el aporte de la tradición.

### **1.5.4. Función asistencial**

La solidaridad familiar que en otros tiempos amparaba a los miembros desvalidos de la familia, ancianos o enfermos, ha sido sustituida por la seguridad social. No obstante, la familia aun cumple importantes funciones asistenciales. Las prestaciones alimentarias,



cuyo cumplimiento se obtiene por mandato civil o penal, encuadran en esta función. En efecto, la familia constituye el ámbito en donde se satisfacen una de las más elementales necesidades humanas que el Decreto 106 Código Civil comprende bajo el concepto de "alimentos" (comida, vestido, habitación). El mismo ordenamiento civil determina quienes son las personas con derecho a reclamarlos y quienes son los obligados.

#### **1.5.5. Función afectiva**

Los psiquiatras sostienen que la causa más frecuente de dificultades emocionales, problemas de comportamientos, e incluso enfermedades físicas, es la falta de amor, la falta de una relación cálida, afectiva, con un reducido círculo de personas íntimas. Una gran cantidad de datos ponen de manifiesto que el delincuente grave ha tenido por lo general una infancia desafortunada en este aspecto. La falta de afecto daña incluso la capacidad de supervivencia de un niño, siendo aplastante la evidencia de la necesidad de un ambiente íntimo y afectivo para su desarrollo normal y armónico. Y precisamente la mayoría de las sociedades se apoyan totalmente en la familia para brindar esa respuesta afectiva al ser humano.

Por lo tanto la función afectiva de la familia es de suma importancia para crear un ambiente cálido y relajado para que el individuo crezca sin dificultades emocionales ni carencias de aptitudes para relacionarse en su vida afectiva en su adultez.



### **1.5.6. Función económica**

La organización industrial extrajo del cuadro familiar la producción de bienes, y en la actualidad, desde el punto de vista económico, la familia solo se reduce a ser unidad de consumo. Excepcionalmente, las familias rurales, y algunas familias urbanas dedicadas a la actividad artesanal, pueden constituir también unidad de producción. A pesar de esto la familia debe de obtener ingresos mayormente por parte de los padres para poder satisfacer las necesidades como alimentos, vestimenta, educación y demás para los menores a su cuidado.

## **1.6. Importancia de la familia**

### **1.6.1. Importancia social**

La familia es sin duda alguna la esencia misma del ser humano; es un estado intrínseco al hombre la tendencia hacia lo social, que ineludiblemente lo lleva a relacionarse con las demás personas, dando origen así a los grupos sociales más variados, el más sencillo y espontáneo que es la familia, y el más complejo y poderoso que es el Estado.

Este grupo sencillo y espontáneo denominado familia es el más importante, el más natural y antiguo de los núcleos sociales tal como Tobeñas declara en su obra Derecho



Civil Español Común y Foral: "La verdadera célula de la sociedad base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye un grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino, además, porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas las fuerzas y virtudes que necesita para mantenerse saludable y próspera la comunidad política".<sup>9</sup>

La familia entonces constituye el factor primordial de la vida social y de la vida política, así lo expresa Josserand, para quien la familia: "Es un elemento indispensable de cohesión y equilibrio social. La historia señala que los pueblos más fuertes han sido siempre aquellos en que la familia estaba más fuertemente constituida, y denuncia también el relajamiento de los vínculos familiares durante los períodos de decadencia. Es en la célula familiar donde ordinariamente se manifiestan los primeros síntomas del mal, antes de estallar en el organismo más vasto y potente del estado"<sup>10</sup>

Pero la importancia social y jurídica de la familia va mucho más allá de ser factor primordial de la vida social, a tal grado que no es posible concebir la vida en sociedad sin la familia pues constituye la clave para comprender y facilitar el funcionamiento de la sociedad.

---

<sup>9</sup> Castan Tobeñas, José. **Derecho Civil Español Común y Foral**. Tomo Quinto, Pág. 45

<sup>10</sup> Josserand, citado por Castan Tobeñas, José **Ob Cit.** Pág. 45



La familia provee de miembros a la comunidad y además los prepara para que dentro de ella puedan cumplir adecuadamente los roles sociales que les corresponden, de tal manera que se realiza en el seno familiar una función educativa de suma importancia. “La familia es el canal primario para la transmisión de valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. Cuando un ser humano nace comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales, así desde pequeños se les enseñan las creencias religiosas y se le infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta. Se socializa de este modo al nuevo miembro haciéndole apto para la vida en sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo hasta que alcanza la madurez biológica y social y el individuo se encuentra preparado para formar el mismo su propia familia y comenzar el ciclo que nutre la vida social.”<sup>11</sup>

### **1.6.2 Importancia jurídica**

Teniendo conciencia de la trascendencia social de la familia es posible deducir claramente su importancia jurídica ya que las normas que regulan las relaciones familiares inciden en lo más íntimo del ser humano, como son sus relaciones conyugales y filiales por lo tanto el Derecho de Familia necesariamente debe comprender valores éticos, morales y jurídicos tratando de armonizarlos sin excluir ninguno.

---

<sup>11</sup> Chávez Asencio. Manuel. **La Familia en el Derecho** pag. 8



El hecho de que la familia se base principalmente en el amor, que es la causa del matrimonio y de las uniones no matrimoniales, que asimismo se manifiesta en las relaciones paterno filiales y en las demás relaciones familiares, hacen que esta rama del derecho sea especial y que deba ser regulado por cada país de acuerdo a la realidad de su propia familia nacional, a fin de que pueda lograrse la protección social y jurídica de la familia, reglamentando los derechos y obligaciones familiares, y estableciendo los deberes del estado hacia la familia, todo ello en función de la promoción y bienestar familiar.

Siendo conocido que la familia es la esencia misma del ser humano comparto totalmente el pensamiento de Manuel P. Chávez Asencio cuando expresa: "La paz, la tranquilidad, el progreso social, la justicia y el orden dependen de la armonía que exista entre la esencia del ser humano y su objetivación en el Derecho"<sup>12</sup>

Por lo tanto para conservar y perpetuar nuestra sociedad es indispensable redoblar esfuerzos para conservar la institución de la familia.

### **1.7. Su regulación**

El Código Civil guatemalteco establece en su libro primero, que trata de las personas y la familia, los asuntos que son directamente relacionados con la familia, protegiéndola

---

<sup>12</sup> Chávez Asencio, Manuel f. **Ob Cit.** Pág. 1



en todos los aspectos, siendo estos:

- Del matrimonio: es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. (Artículo 78)
  
- De la separación y el divorcio: El matrimonio se modifica con la separación y se disuelve con el divorcio. (Artículo 153)
  
- De la unión de hecho: Es aquel acto declarativo por el cual un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, ellos mismos la solicitan ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco. (Artículo 173)
  
- Del parentesco: Es una institución jurídica que consiste en el vínculo jurídico que existe entre dos o más personas. (Artículo 190)
  
- Paternidad y filiación: Es el vínculo jurídico que existe entre dos personas una de las cuales es padre o madre de la otra. (Artículo 199)



- Adopción: Es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. (Artículo 228)
  
- Patria potestad: Institución de derecho civil, cuyo objetivo es la asistencia, protección y representación de los hijos menores de edad. (Artículo 252)
  
- Alimentos: Estos comprenden 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)
  
- Tutela: Institución de derecho civil por medio de la cual una persona representa a un menor o mayor de edad, declarado en estado de interdicción o que no está sujeto a patria potestad. (Artículo 293)
  
- Patrimonio familiar: Es la institución jurídica social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. (Artículo 352)

En 1963 se designó una comisión, para elaborar un código de menores; sin embargo, como ya bullía en la mente la protección de la familia, la comisión resolvió que si se pensaba proteger al niño debía protegerse antes a la familia de donde ese niño procedía, pero que era innecesario elaborar un código de familia como era la intención inicial, porque el Código Civil Decreto Ley 106, en su primera parte contiene todo lo



relativo a la familia en forma bastante avanzada.

Del análisis de la situación de la familia en Guatemala y del Código Procesal Civil y Mercantil, la comisión consideró que: no obstante los fines tutelares de las leyes indicadas, éstas seguían siendo ineficaces, por consiguiente debía de buscarse una forma legal y sencilla para su aplicación o la justicia rogada con procedimientos formalistas y lentos y aplicando el criterio de que las partes son iguales ante la ley.

Al analizar una serie de problemas de índole familiar, y considerando que en la clase humilde de escasos recursos cuya pobreza les impide acudir a los tribunales requiriendo justicia, se buscó la solución en la creación de los Tribunales de Familia.

Si se deseaba que la niñez estuviera protegida se debía de velar por mantener la integración del núcleo familiar, y si ello, por circunstancias especiales y graves no era posible, por lo menos se debía obligar al padre a contribuir al sostenimiento de la prole con la que ha abandonado a la mujer.

El 07 de mayo de 1964, se emitió el Decreto ley 206, por el Jefe de Gobierno de la República, Coronel Enrique Peralta Azurdía, propuesta hecha por la Secretaría de Bienestar Social de la Jefatura de Gobierno, bajo la dirección de la señora Elisa Molina de Stahl; quien nombró una comisión para estudiar los problemas relacionados con la familia, integrada por profesionales en Medicina, Psiquiatría, Maestros de Educación Primaria, Abogados y Trabajadores Sociales de reconocido prestigio en sus respectivos



campos.

Los encargados de elaborar el proyecto, fueron los abogados Rafael Aycinena Salazar y Ana María Vargas de Ortiz. El proyecto fue discutido por la comisión.

La comisión creó una subcomisión, dentro de sus mismos integrantes, para realizar las últimas correcciones del proyecto. La subcomisión discutió la conveniencia de estudiar instituciones de esta índole de otros países, especialmente de América Latina, pero solamente existen entidades que protegen y orientan a la familia desde el punto de vista de asistencia social; se llegó a la conclusión de que la mejor fuente de orientación era nuestro propio medio, nuestra realidad social.

La subcomisión consideró más acertado crear tribunales especiales y tomar en consideración las recomendaciones del Primer Congreso Jurídico que patrocinó el Colegio de Abogados de Guatemala, y que son los principios en que se fundamenta el Decreto Ley 206.

Lo que se busca en la creación de los tribunales de familia, es que se desarrolle todo conflicto familiar en un tribunal especializado en la materia

Con el tiempo, el proyecto original que creó los Tribunales de Familia en Consejo de Ministros fue modificado, como resultado de que la ley tenía lagunas. La primera



laguna, fue subsanada por la Corte Suprema de Justicia con relación a los asuntos que corresponden a la jurisdicción privativa de familia, de acuerdo al artículo 2º. De la Ley de Tribunales de Familia; en tal virtud, a la lista que trae el Artículo 2º. Del Decreto Ley 206, deben agregarse los siguientes casos: Diligencias de asistencia judicial gratuita para litigar en asuntos de familia; Recepción de pruebas anticipadas, tendientes a preparar un juicio de indole familiar; Medidas de garantía en asuntos de familia; Consignaciones de pensiones alimenticias.

Así como establecer en el Artículo 8 del decreto ley 206 que toda cuestión sometida a la jurisdicción privativa de los Tribunales de Familia va a regir el procedimiento del Juicio Oral que regula el código procesal civil y mercantil.





## CAPÍTULO II

### 2. Derecho de familia

El derecho de familia parte de la existencia de la misma y trata de descubrir sus relaciones y fines. El derecho no crea a la familia solamente la reconoce y disciplina.

Ha sido observado también que las instituciones familiares sobrepasan el dominio del derecho, debido a la influencia que en ellas ejercen la ética, la moral y la religión, en tal sentido el derecho no incide en todas las relaciones familiares, muchas llegan a resolverse en base a criterios morales. Sin embargo, existe la necesidad de que el Estado intervenga para lograr una mayor certeza y estabilidad en las diferentes relaciones del derecho de familia.

#### 2.1. Definición

Teniendo en cuenta lo anterior Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define el derecho de familia como: "Parte o rama del Derecho civil relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad".<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 233



Para Ferrara. "El derecho de familia es el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre si y respecto a terceros"<sup>14</sup>

Para Belluscio "El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares"<sup>15</sup>

De los conceptos citados, se pueden extraer los siguientes elementos:

1. Normas jurídicas
2. Regulan Relaciones personales y patrimoniales de la familia,
3. Regulan relaciones de los miembros de la familia entre sí y entre éstos con terceros y con el Estado
4. Se refieren algunos a los diversos momentos de la vida familiar; constitución, organización y disolución de la familia,

Así, el derecho de familia entonces es la rama de las Ciencias Jurídicas que regula las relaciones familiares de los sujetos que tienen entre si vínculos resultantes de la unión intersexual a través del matrimonio, la unión no matrimonial o del parentesco consanguíneo, por afinidad o por adopción.

---

<sup>14</sup> Ferrara citado por Castan Tobeñas, José, **Ob. Cit.** Pág. 53.

<sup>15</sup> Belluscio, Augusto C. **Derecho de familia.**, Pág. 29.

## 2.2. Contenido

El derecho de familia regula las relaciones familiares tanto de orden personal como patrimonial.

Ha quedado superado en la actualidad el antiguo esquema del Código de Napoleón, adoptado por el de Guatemala y por la mayoría de los códigos del siglo XIX, según el cual el derecho de familia solo comprendía las normas que regulaban exclusivamente las relaciones personales de sus miembros, excluyéndose las que regían las relaciones patrimoniales, lo que determinaba que esos códigos incluyeran entre los contratos a la sociedad conyugal.

El derecho de familia comprende, entonces, el derecho matrimonial en todos sus aspectos, personales y patrimoniales; las relaciones jurídicas paterno-filiales (filiación legítima, extramatrimonial o ilegítima y adoptiva); las relaciones parentales (derecho del parentesco); las relaciones cuasi-familiares (tutela y curatela) y también contempla los efectos jurídicos de la unión de hecho (concubinato).

Sólo en las últimas décadas del siglo XX comenzó a elaborarse una teoría general del derecho de familia independiente de la parte general del derecho civil.



## **2.3. Características**

El derecho de familia ofrece una expresión propia y peculiar frente a las demás ramas del derecho civil, a causa del fundamento natural que presenta la familia, la doctrina ya ha señalado sus singulares características.

### **2.3.1. El contenido ético de sus normas**

Por el fundamento natural de la familia y su relación con las necesidades naturales del hombre (unión sexual, amor, procreación, asistencia, cooperación) el derecho de familia esta directa y profundamente influido por los principios morales con mucha más intensidad que otros sectores del derecho, a tal punto que se afirma el carácter ético de sus reglas, transformadas por el derecho en normas jurídicas. De ahí también la significativa incidencia de las ideas religiosas en esta materia, que ha estado regida durante muchos siglos por el derecho canónico de la Iglesia.

### **2.3.2. Rango superior de las relaciones personales sobre las patrimoniales**

El estado familiar, o sea la posición que un individuo ocupa en el grupo familiar (estado de cónyuge, de padre, de hijo, etcétera) es inherente a la persona, y produce efectos de orden personal, y también consecuencias económicas y patrimoniales, en relación a los otros miembros de la familia. Esas relaciones patrimoniales derivan del propio estado,



al cual, por lo tanto, están subordinadas (obligación alimentaria, derecho de usufructo paterno, relaciones patrimoniales entre cónyuges, etc.). Predominan, por lo tanto, las relaciones personales derivadas del estado de familia, sobre las relaciones de carácter patrimonial, que dependen de aquellas.

### **2.3.3. Primacía del interés social y del interés familiar sobre el interés individual**

El predominio del interés social y familiar impone una fortísima limitación al principio de la autonomía de la voluntad.

## **2.4. Principios inspiradores del derecho de familia**

### **2.4.1. Principio de la constitución cristiana de la familia**

El matrimonio monógamo es pilar del Derecho de Familia, en la medida que es el elemento aglutinador de todos y cada uno de los elementos que constituyen las relaciones de familia de un sujeto: el estado civil, la filiación, etc.

Pero no es únicamente el matrimonio el que da vida a la familia. La familia también deriva su origen de la convivencia afectiva, de la filiación no matrimonial, de la figura ficticia de la adopción.



#### **2.4.2. Principio de la protección**

Los incapaces, sean dementes, niños, y demás merecen la protección jurídica del Derecho. Por eso la ley proporciona los medios para obtener el cuidado personal de tales personas así como la debida custodia y protección de sus patrimonios, pues nada es más propio del Derecho que proteger a los que no tienen los medios para defenderse por sí mismos, máxime si los motivos de sus impedimentos escapan a su voluntad.

#### **2.4.3 Principio de la igualdad de los hijos**

Principio consagrado suprimiéndose la diferencia estigmatizadora que había entre hijos legítimos e ilegítimos. De esta manera, por ejemplo, tienen los mismos derechos hereditarios y de alimentos.

Vale agregar que la existencia de una filiación denominada matrimonial y otra no matrimonial no implican la subsistencia de un régimen discriminatorio. Esta diferencia apunta exclusivamente al régimen jurídico a que se someten las acciones de reclamación de una y otra, ya que la existencia de un matrimonio otorga un principio de certeza en la cual se puede presumir la paternidad del marido. En los demás aspectos, tales como en materia sucesoria, opera la plena igualdad.



#### **2.4.4. Principio del interés superior del menor**

Inspirado en la legislación internacional, específicamente la Convención sobre Los Derechos del Niño (1989, Naciones Unidas) Su artículo 3.1 señala que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Relacionado con esto último está el principio de la autonomía progresiva. Si bien acabo de señalar que se deberán tener en cuenta las opiniones del menor —lo cual puede ser decisivo, por ejemplo en un caso de violencia intrafamiliar o bien en un juicio de cuidado—, la edad y madurez son elementos importantes a considerar pero que varían con el tiempo, lo que le permite darle cada vez mayor valor a esta opinión, esto es, tiene un carácter "progresivo".

#### **2.4.5. Principio de la verdadera identidad**

Todo menor tiene derecho a saber respecto de sus verdaderos orígenes y a poder siempre determinar cuál es su verdadera filiación, para lo cual la ley proporciona un régimen de acciones destinado a tal efecto. Este es un derecho enunciado directamente de los tratados internacionales.



#### **2.4.6. Principio del estado civil como fuente esencial**

Así como en materia contractual y sucesoria, con matices, la autonomía de la voluntad y por su parte el centro de las relaciones personales pasa a ser el patrimonio de las mismas, en el Derecho de Familia el factor decisivo es el estado civil, pues será éste el que determine todo el estatuto jurídico de un sujeto en sus relaciones sociales, cuando éstas provengan de sus relaciones de familia.

#### **2.5. Ubicación en la sistemática jurídica**

Tradicionalmente el derecho de familia ha sido enmarcado dentro del derecho privado, específicamente en el Derecho Civil; sin embargo, el hecho de poseer caracteres propios, ha despertado en algunos juristas la inquietud sobre si es correcto ubicar el derecho de familia como parte del derecho privado o si quedada mejor ubicado en el derecho público o si constituye una rama independiente de ambos.

La bipartición del derecho en público o privado surge desde el derecho romano en donde se consideraba que derecho público es el que corresponde a la organización de la cosa pública; y privado, aquél que corresponde a la utilidad de los particulares.

Esta concepción aún se mantiene añadiéndole diversos criterios para fundarla; sin embargo existe cierto sector de la doctrina que manifiesta que no es posible la división



del derecho en dos o más campos específicos, porque todo derecho es eminentemente público por emanar del Estado y cualquier violación de una norma jurídica incide directamente en el medio social.

La importancia de la distinción entre normas de derecho público y de derecho privado radica en su contenido teórico y didáctico y en ese sentido, la doctrina señala principalmente tres criterios para diferenciar el derecho público y el derecho privado, que son:

- Criterio de la distinción del interés en juego. Señala que son normas de derecho público las dirigidas al interés general de la colectividad y son de derecho privado, las que garantizan el interés particular.
- Criterio del contenido de la norma, según éste, son normas de derecho público las que determinan los órganos y funciones del Estado y son normas de derecho privado, las que regulan relaciones entre sujetos en las cuales el Estado no interviene ni forma parte de su estructura.
- Criterio de los sujetos que intervienen en la relación jurídica. Sostiene que son normas de derecho público aquellas que regulan las relaciones en las que el Estado interviene en su carácter de soberano y el individuo se subordina a los mandatos del Estado; y son normas de derecho privado, aquellas que regulan relaciones en las que los



individuos se encuentran en un plano de igualdad, es decir, en una situación de coordinación en la cual el Estado no interviene.

Siguiendo estos criterios resulta difícil ubicar al derecho de familia, pues en primer lugar los linderos de distinción son imprecisos y no es posible formular tajantemente y con demarcaciones precisas un sistema normativo cuyas disposiciones pertenezcan íntegramente al derecho público o al derecho privado, pues es evidente que aún dentro de una rama específica hay normas que no participan de la naturaleza propia del todo regulado. Por ello no se puede afirmar que el Derecho de Familia es público o privado en forma estricta, ya que si bien es cierto regula relaciones entre particulares, el Estado debe intervenir para garantizar los derechos y deberes resultantes de esas relaciones.

Y por otra parte, en el derecho de familia no se puede hablar estrictamente de interés particular o de interés colectivo sino de un justo equilibrio entre ambos

### **2.5.1. Autonomía**

Ante la polémica que genera la ubicación del Derecho de Familia en una u otra rama de la sistemática jurídica muchos autores son de la opinión de que el Derecho de Familia es autónomo pues sus instituciones son tan complejas y especiales que necesariamente produce sus propias reglas y proyecciones con una finalidad fundamental que es la protección de la familia.



Una ciencia es autónoma si reúne ciertas características como por ejemplo extensión, instituciones propias y distintas a las de otras ramas del derecho, es decir, que la individualicen.

#### **2.5.1.1. Criterios para determinar la autonomía**

Existen cuatro criterios elaborados por el autor argentino Guillermo Cabanellas para determinar la autonomía de una rama del derecho, tales criterios son:

- Legislativo (tanto sustantivo como procesal)
- Científico
- Didáctico
- Jurisdiccional

En materia de Derecho de familia operan estos cuatro criterios pues en el aspecto legislativo existen muchos códigos y leyes particulares, de familia que regulan los Derechos sustantivos y los procedimientos por ejemplo Bolivia, Honduras, Costa Rica, Colombia, México, Cuba; en cuanto al criterio científico se puede afirmar que existe abundante producción doctrinaria sobre derecho de familia; en el campo didáctico, se observa que existen muchas escuelas de derecho que incluyen al derecho de familia, como una asignatura independiente del derecho civil, y finalmente en relación al criterio jurisdiccional se puede decir que en varios países se han creado ya tribunales de



familia como jurisdicción especializada que aplica procedimientos propios lo que ha producido ya jurisprudencia en materia familiar. Por lo tanto si el derecho de familia cumple con los cuatro criterios exigidos para conceder la autonomía a una rama del derecho, se puede afirmar que el derecho de familia es una rama autónoma dentro de la sistemática jurídica.



## CAPÍTULO III

### 3. La unión de hecho

#### 3.1. Que es la unión de hecho

Etimológicamente la voz concubinato proviene del latín "concubinatus", de *cum* (con) y *cubare* (acostarse). Federico Puig Peña lo define como: "la unión duradera y estable de dos personas de sexo opuesto que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo".<sup>16</sup>

Lo que caracteriza al concubinato o es el hecho que la pareja mantenga relaciones sexuales fuera de matrimonio, con cierto grado de estabilidad y duración, realizando un género de vida semejante a las unidas por vínculo matrimonial.

Puig Peña usa la expresión "unión marital de hecho", que sería más expresiva de la real situación de vida que se produce entre los que conviven y que trasciende la mera vinculación sexual que sugiere la denominación concubinato.

Los distintos nombres obedecen a la mayor o menor aceptación social que esta relación

---

<sup>16</sup> Cito por sentencia publicada en Fallos del Mes N° 368, sent. 5, Pág. 331, considerando 3°.



ha tenido en el devenir histórico. Claramente no tiene la misma connotación la forma como se la designe. Las denominaciones "amancebamiento" o "barraganía" tienen una clara carga despectiva muy distinta a llamarlas, por ejemplo, "uniones de hecho" o "uniones irregulares", trato manifiestamente más benigno. Joan Miquel González Audicana cree preferible emplear expresiones más neutrales, "como "unión libre" o "unión extramatrimonial", lo que tendría la ventaja de delimitar el fenómeno desde una doble perspectiva: positiva: comunidad de vida, y negativa: relación que sin ser matrimonio, guarda analogía con éste".<sup>17</sup>

### **3.1.1. Antecedentes históricos de la unión de hecho**

Indiscutiblemente en todos los pueblos y civilizaciones de la antigüedad se dieron las uniones entre el hombre y la mujer fuera del matrimonio.

En el Derecho Romano, estas relaciones comenzaron a regularse bajo el primer emperador Octavio Augusto, a comienzos de la era Cristiana.

El Concubinato en el Derecho Romano vino a ser una especie de matrimonio de grado inferior pero que en todo caso constituía una unión reconocida por el Derecho.

En el Derecho español antiguo -Leyes de Partidas y Fueros Municipales- se le llama

---

<sup>17</sup> Joan Miquel González Audicana: "Las uniones de hecho en el Derecho Comparado", Pág. 156.



"barraganía". En algunas sentencias de tribunales españoles se suelen encontrar expresiones como las de "estado de mancebía", "relaciones íntimas fuera de toda regularidad", y otras, que denotan una intención manifiestamente despectiva.

En algunas culturas especialmente en China, el concubinato se presentó aliado del matrimonio en el sentido de que el varón tenía una esposa legítima y al mismo tiempo una o varias concubinas, la condición social y jurídica de la concubina es inferior a la de la esposa, pero es importante destacar que los hijos de las concubinas tenían los mismos derechos que los legítimos en la sucesión del padre.

En Francia, la doctrina y jurisprudencia prefieren el nombre "unión libre", denominación que se explica por cuanto las partes son libres para iniciar la relación y para ponerle término. Sin embargo, según algunos, las denominaciones "unión libre" o "concubinato" no representan lo mismo, pues la primera es aquella que mantienen un hombre y una mujer que no están casados y que no tienen impedimentos para contraer nupcias. En cambio, habría concubinato cuando los integrantes de la pareja no pueden casarse entre sí, por existir un impedimento legal.

### **3.1.1.1 Antecedentes históricos de la unión de hecho en Guatemala**

Por mandato constitucional y por tradición cristiana, la organización de la familia guatemalteca se fundamenta sobre la base jurídica del matrimonio; de allí, la amplia



protección legal y social para los hijos nacidos en él y para las situaciones surgidas a su amparo. Si bien, el matrimonio ha sido aceptado como punto inicial para la organización familiar, no todas las familias han tenido en él su origen. Este hecho inevitable no pasó inadvertido a los antiguos legisladores, quienes estuvieron prestos a darle una solución legal, más de las veces reñida con la realidad. Privó en un principio el factor de conveniencia social, quedando al margen de la solución aceptada, todos aquellos aspectos que demandaban una equitativa y urgente solución: por ejemplo, el factor económico, en cuanto pudiera significar una obligada y justa retribución de ayuda y protección. La forma de solucionar el problema radicó en privar de todo apoyo legal a quienes precisamente más lo necesitaban: la mujer y los hijos. Corroborase lo expuesto inquirendo cuál era a través de las leyes la condición de los hijos no nacidos dentro de matrimonio y la de las madres no casadas, así como si madres e hijos, en estas circunstancias, podían en último término obtener alguna parte en la distribución del patrimonio o bien alcanzar el derecho a ser alimentados.

Ya los legisladores de 1877 vuelven sus armas contra el derecho antiguo y escriben: declaraban, hacer hoy a los hijos responsables por las faltas de sus padres, sería desconocer en el siglo XIX un precepto de antigua justicia consignado en Códigos del siglo VII (el de que ninguno pueda ser castigado por faltas que no sean suyas).

En substitución de la anterior establecen ésta: Los hijos son legítimos o ilegítimos; y éstos reconocidos o no reconocidos; pueden ser, además, legitimados.



Simultáneamente dan normas para lograr una segura designación de la paternidad, mandando que el reconocimiento por el padre sea hecho ante el registro civil, en escritura pública o en testamento. El espíritu de equidad que caracteriza en este sentido a la legislación del 77 sufre un rudo golpe al ver la luz durante el mismo siglo el Decreto de reformas 272, que entre otras disposiciones, prohibió la indagación de la paternidad de los hijos ilegítimos, cuando se pretendiera por ese medio exigir alimentos, o alcanzar otro fin.

En 1898, sale a luz el Decreto Gubernativo Número 591 que se refiere a los medios para probar la filiación de los hijos ilegítimos, entre los cuales establece el de justificar que los padres del hijo vivieron maridablemente en una misma casa; y que sí se hubieran separado, el hijo nació dentro de los trescientos días siguientes a la separación. La Constitución Política de la República de Centroamérica decretada el 9 de septiembre de 1921, ordena que instituciones especiales deban amparar la maternidad y a los niños desvalidos; garantiza asimismo la investigación de la paternidad, a efecto de que los hijos nacidos fuera de matrimonio puedan obtener los medios necesarios para su educación integral.

Surge en 1933 el nuevo Código Civil de Guatemala, cuerpo de leyes que a su vez abandona la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, para hablar con voz anunciadora de progreso, tan sólo de hijos que sean o no de matrimonio, que sean o no



reconocidos, si de éstos últimos se trata. Los hijos vuelven a tener el derecho de investigar quiénes son sus progenitores, y las madres, el de pedir el reconocimiento del hijo, por el padre, desde que esté concebido. Los hijos podrán pedir en todo tiempo que se declare su filiación. Las obligaciones que en un principio y en su casi totalidad pesaban sobre la madre tratándose de hijos no matrimoniales, se reparten de forma más equitativa.

Posteriormente, con la Revolución de Octubre de 1944, en el proyecto de la Constitución de la República elaborada en los primeros meses del año de 1945, se establecía en el Artículo 77: “El Estado promoverá la organización de la familia sobre la base jurídica del matrimonio, el cual descansa en la igualdad absoluta de derechos para ambos cónyuges. La ley determinará los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, deberá ser equiparada por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil”.

Más adelante, el artículo precedente, en la redacción de la Constitución de 1945 ocupó el número de artículo 74 y en cuanto a la unión de hecho, en su párrafo segundo expuso: “La ley determina los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil”.

El Congreso de la República de Guatemala, el veintinueve de octubre de 1947, emitió el



Decreto número 444, Estatuto de las Uniones de Hecho, considerando que "para cumplir con el precepto constitucional y en presencia de la realidad social guatemalteca, es urgente determinar cuáles uniones entre personas capaces de contraer matrimonio civil; que es función del Estado la protección de la familia, en todos sus aspectos; y que este deber se deriva de garantizar la justa y equitativa distribución del patrimonio familiar en forma tal, que queden asegurados los derechos de los hijos y los de la madre".

Los legisladores acogieron en la legislación guatemalteca la institución denominada en Roma concubinato y en España barraganía, toda vez que apreciaron la existencia de una serie de personas que, encontrándose en la posibilidad de contraer matrimonio no lo habían hecho, procurando así equiparar esas uniones de personas al instituto matrimonial. Resulta importante analizar las circunstancias consideradas para mayor claridad como sigue:

- Se considera en el Decreto, la existencia de un precepto constitucional que debía ser cumplido (Constitución de la República promulgada en 1945) con respecto al deber del Estado de proteger a la familia sin tomar en cuenta la naturaleza de su constitución; es decir, sin tomar en cuenta si las personas que la habían fundado estaban vinculadas por el matrimonio o unidas maritalmente. El Código Civil contenido en el Decreto número 1932 de la Asamblea Legislativa de la 23 República de Guatemala (Derogado por el Decreto Ley 106) en el Artículo 82 establecía que "el



matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliares entre sí”, sin que apareciere en el contexto del citado Código una norma que fijara lo que es la unión libre o la unión de hecho, como se le denomina en nuestro país, pero dejando a salvo aquellas acciones tendientes a obtener la declaración de la paternidad y la filiación voluntaria o judicialmente por parte de quienes sean padres de una determinada persona;

- Se considera que existe una realidad social en Guatemala que debe ser tratada de manera urgente, lo que significa que la situación de las personas capaces de contraer matrimonio entre sí estaban pasando por una etapa crucial y de mucho conflicto para quienes, en una u otra forma, eran hijos de los mismos y no habían obtenido la correspondiente actuación derivada de la Revolución de 1871, que trajo consigo una desclerización importante de nuestro país; dejó a muchas personas sin que pudieran o no quisieran contraer nupcias, lo que dio motivo según el citado Decreto (Artículo 34) a la retroactividad de la ley a casi diez años antes de ser publicado;
- Se considera la existencia de un sin número de personas que se encuentran en estado de unión, siendo capaces para contraer matrimonio entre sí, pero que han mantenido en forma estable y singular una vida que puede considerarse de matrimonio civil, circunstancia ésta que revestía las posturas de un concubinato o



barraganía, según se quisiera apreciar;

- Se considera que el Estado está obligado a proteger a la familia, especialmente a la mujer y a los hijos y de garantizarles una justa y equitativa distribución del patrimonio familiar debiendo ser regularizados los aspectos legales previos para ese cometido y así funcionar adecuada y legalmente;
- Finalmente se considera que el patrimonio familiar debe ser no solo base de la familia, sino que debe ser equitativo y justamente distribuido para que exista una asimilación a los derechos civiles que se derivan del matrimonio, dejando la expectativa, de lo que son los derechos y obligaciones derivadas precisamente de la unión de las personas capaces de contraer matrimonio y que no lo han hecho por circunstancias ajenas a su propia condición.

Es, debido a este último motivo que quedó normado en el Decreto 444, la realidad de que a cualquier hecho que no se opusiere al mismo, se aplicarán supletoriamente todas las disposiciones relacionadas con el matrimonio, a saber: calidades y requisitos para contraerlo, constancia de sanidad, impedimentos, deberes, derechos, régimen económico, nulidad, separación y sus efectos, parentesco, paternidad y filiación, pruebas de filiación, patria potestad, deberes de padres e hijos, suspensión y pérdida de la patria potestad, alimentos, tutela testamentaria, legítima o judicial, tutela de declarados en estado de interdicción, protutores, personas inhábiles para ser tutores y



protutores y su remoción, excusas de tutela y pro tutela, garantías de administración de la tutela y anexos, registro de nacimientos, registro de reconocimiento de hijos, registro de capitulaciones, separación o cesación, registro de tutelas, pro tutelas y guardas, registro de ciudadanos, registro de extranjeros domiciliados y naturalizados, registro de defunciones y otras contenidas en los títulos del IV al X del Libro Primero del Código Civil (Decreto 1932) de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala; es decir, asimiló la unión de hecho al matrimonio en lo que le fuera práctica y legalmente aplicable.

Sólo faltó indicar en el referido Decreto que la unión de hecho era una institución social, como lo es el matrimonio. El Decreto número 444 relacionado, conceptúa la unión de hecho, en el Artículo 1º: “Se reconoce legalmente la unión de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que éstos hubiesen fundado hogar, que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales”.

El Estatuto además de calificar las uniones de hecho en los artículos 1º y 2º, señaló un procedimiento para que las personas –hombre y mujer- interesados en regularizar su situación jurídica pudieran acudir ante las autoridades respectivas, Alcaldes, Jueces o Notarios, para dejar constancia escrita de su deseo y consentimiento expreso y luego inscribirlas en los respectivos Registros de personas, sean estos Civiles u otros, fundar



una nueva familia basada en la unión de hecho regularizada y, a la vez que surtan con mayor fluidez los derechos o reclamos por quienes, en una u otra forma son partícipes directos o indirectos en la declaratoria o el reconocimiento.

El paso estaba dado, correspondía a nuestro país, ser uno de los primeros países que legislaba para resolver el problema de las personas unidas libremente con ánimo de permanencia y de cumplir con la misión que todo ser humano tiene. No hay duda que los legisladores al emitir el Estatuto de Uniones de Hecho, pensaron no solo en aquéllos hechos sucedidos en épocas romanas o españolas, sino que definieron una problemática olvidada e inevitable por mucho tiempo en nuestro país y con visión futurista de asegurar los derechos de la mujer y de los hijos, como del patrimonio que pudiera crearse.

El Decreto 444 apunta el reconociendo de los hijos habidos antes y durante la unión de hecho y, antes de que fuera declarada o reconocida, ya que asimiló a los hijos a nivel de hijo en matrimonio (erróneamente llamado ilegítimo) otorgándoles todos los derechos y creándoles obligaciones como si lo fueran, dejando a salvo el uso de las acciones previstas en la ley sustantiva y adjetiva civiles guatemaltecas vigentes en ese tiempo, determinando el derecho que tienen los unidos de sucederse entre sí.

Otra circunstancia atendible es la forma en que cesa la unión de hecho; al asimilarla al matrimonio, las causales que para éste existen, de disolución del vínculo matrimonial,



también son aplicables al instituto analizado e inclusive promoción de la nulidad de la unión de hecho ya declarada o reconocida.

Situación muy importante es el hecho de que los legisladores apreciaron la gran cantidad de uniones de hecho existentes, las cuales no habían sido reconocidas legalmente, ni habían sido declaradas o reconocidas por los involucrados, por lo que se estableció que la vigencia, como –una cosa extraordinaria-, en contraposición al principio de la retroactividad, y por razones de utilidad social, surtía sus efectos a partir del día quince de septiembre de mil novecientos treinta y siete. En todo caso, la postura del legislador debió no ser de utilidad social, sino de justicia social, porque la utilidad significa un aspecto más que todo económico que social, justicia si, utilidad no.

Una última curiosidad que aporta el Estatuto de Uniones de Hecho es la relacionada en al Artículo 31 (no lo establece la norma vigente), de aquéllas uniones de hecho que hayan establecido o establezcan su domicilio en la República, para computar el término de su duración se tomará en cuenta el tiempo que hayan permanecido unidos fuera del país, lo que significa que aún dentro del Derecho Internacional Privado se contemplaba aplicárseles las normas del Estatuto sin tomar en cuenta si se trata de personas nacionales o extranjeras.

El Estatuto de las Uniones de Hecho como indiqué anteriormente surtió sus efectos desde el quince de septiembre de mil novecientos treinta y siete hasta que fuera



derogado por el Decreto Ley 106 (actual Código Civil) por haber comprendido la materia íntegra en ese normativo. La idea de la unión de hecho en su mayor parte no fue motivo de muchas modificaciones y adiciones como aparece en la exposición de motivos, porque básicamente el Artículo 1º del Estatuto fue trasladado, con mínimas variantes, al actual Código Civil.

Es necesario recordar que la unión de hecho "su sustento constituye un elemento "natural", autónomo de los vínculos formales", "no se debe presuponer la existencia de vínculos jurídicos o más claro, la unión entre dos personas es una "realidad histórica y cultural que se mantiene con fuerza aún a pocos años del cambio de siglo, existió mucho antes de que el derecho y la religión crearan al matrimonio.

### **3.1.2. Naturaleza jurídica de la unión de hecho**

Es preciso establecer, si las uniones de hecho constituyen un status jurídico, autónomo e independiente, con identidad jurídica propia para los convivientes; o por el contrario, sólo forman una unión de hecho, que presenta características de notoriedad y estabilidad. La unión de hecho o concubinato es el tema más controversial del derecho de familia. En virtud de no ser reconocida en forma unánime en todas las legislaciones, los tratadistas de la materia no tratan este tema, pues ante muchos de ellos es ilógico hablar de la naturaleza jurídica de una situación no reconocida por el Derecho.



Entre las doctrinas que explican la naturaleza jurídica de la unión de hecho se encuentran las siguientes.

- El concubinato como hecho ilícito: En el análisis de la presente teoría se la menciona solamente por su valor histórico, ya que se postulaba la ilicitud del concubinato por ser una figura contraria a la moral y buenas costumbres. Fundamentaban su posición, afirmando que, en materia civil, lo inmoral se confunde con lo ilícito, toda vez que una conducta contraria a las “buenas costumbres” es capaz de generar sanciones civiles.
- El concubinato como contrato: Una segunda doctrina estima que por el hecho de existir comunidad de vida entre los sujetos de una unión, sin que exista vínculo matrimonial, se configura entre ellos un contrato, el cual produce efectos jurídicos entre los concubinos.
- El cuasicontrato de concubinato: Para explicar la naturaleza jurídica del concubinato también se ha recurrido a la noción, del todo controvertida, de cuasicontrato, el cual establecía que el hecho voluntario del hombre de aceptar estar de forma continúa con la mujer.
- El concubinato como un hecho simple: En virtud de esta doctrina, el concubinato es un simple hecho carente de relevancia jurídica. Constituye un acontecimiento



material que la ley ignora, puesto que constituye una situación de ipso, que imita al matrimonio, sin traer aparejadas sus consecuencias jurídicas.

- El concubinato como un hecho jurídico: Se puede establecer que esta es la más acertada, ya que indica que la convivencia de un hombre y una mujer con los mismos fines del matrimonio, procede declararla, para que se cumpla de manera retroactiva con los mismos derechos y obligaciones del matrimonio.

### **3.1.3. Clasificación doctrinal**

Tradicionalmente, la doctrina ha clasificado las uniones de hecho de acuerdo a dos criterios, a saber: según si concurren todos o algunos de sus elementos, y según sea la forma en que se inician.

Atendiendo a la presencia de todos o algunos de los elementos que la configuran:

- Concubinato perfecto: El concubinato perfecto es aquél en que concurren la totalidad de los elementos tipificadores de las uniones de hecho. El concubinato perfecto se caracteriza por la vida en común de los convivientes de forma asidua y permanente, con semejanza tal al matrimonio, que a los ojos de terceros no hay distinción de importancia. Se trata de un matrimonio al cual sólo han faltado las normas de constitución formal, según la ley o religión respectiva. A este tipo de unión se le atribuyen la totalidad de efectos jurídicos, y para un sector de la doctrina, sólo ella es



jurídicamente relevante.

- Simple concubinato: Es aquél que se identifica con la existencia de relaciones sexuales estables, mantenidas en forma extramatrimonial. Se diferencia del anterior, por la ausencia de comunidad de vida; existen relaciones estables, pero cada parte conserva su propia habitación. Corresponde a la noción de mera comunidad de lecho, a la etimología de la voz concubinato. No existe comunidad de vida, ni habitación. No es necesaria la fidelidad recíproca, ni la notoriedad de la unión. Esta especie de unión de hecho, por regla general, no produce consecuencias jurídicas.
- Unión accidental o pasajera: Es la unión sexual extramarital sin estabilidad ni continuidad. Corresponde a la unión sexual pasajera y desprevenida, sin caracteres de continuidad y permanencia. De su propia definición es posible inferir que faltan los elementos constitutivos de una unión de hecho jurídicamente relevante, por lo que queda fuera de nuestro análisis.

Atendiendo a su forma de inicio:

- Concubinato directo: Es aquél en que la intención de los convivientes es mantener una comunidad de vida estable y permanente, sin sujeción a las formalidades del matrimonio. Los convivientes, por su propia voluntad, optan por desarrollar la unión sexual fuera del marco regulado por el legislador, sea porque no desean contraer



matrimonio o porque no pueden celebrarlo. Lo que distingue este tipo de concubinato es la intención de los sujetos o su voluntad inicial de mantenerse fuera del marco legal, compartiendo una unión de hecho.

- Concubinato indirecto: Es aquél que se forma de manera consecencial; la voluntad de los convivientes ha sido adquirir el estado civil de casados, pero no lo adquieren por defecto de forma o fondo en la celebración del matrimonio. El concubinato indirecto deriva de un matrimonio que no ha sido reconocido por la ley como tal. Los miembros de la unión manifiestan la voluntad de celebrar un matrimonio, pero dicha manifestación de voluntad no es idónea para generar los efectos deseados por las partes, sea porque no se cumplió con los requisitos de forma señalados por la ley, o no se cumplió con las solemnidades exigidas por ésta para el reconocimiento jurídico del vínculo matrimonial, siendo el acto celebrado inexistente o, en su defecto, nulo sin cumplir con las condiciones necesarias para ser considerado nulo putativo, quedando los seudo-contrayentes en situación de concubinato.

#### **3.1.4. Clasificación de las uniones de hecho según las causas**

Las causales pueden agruparse en tres categorías que, a su vez, dan origen a tres tipos de uniones de hecho:

- Concubinato carencial: Se identifica este tipo de concubinato, con aquella unión que



se materializa en forma extramatrimonial, a causa de factores de índole económicos o culturales. La falta de ingresos, analfabetismo, presencia de minorías étnicas con cultura propia, y en suma la marginación social, económica y cultural configurarían esta especie dentro del género unión de hecho.

- Concubinato utópico: Es aquél que obedece a la propia voluntad de la pareja de unirse sin sujetarse a las formalidades que el Derecho establece para el vínculo matrimonial, producto de concepciones ideológicas distintas a las del matrimonio. Este tipo de unión se caracteriza porque entre los convivientes se da la comunidad de vida; no existen impedimentos legales, económicos o de conocimiento para celebrar el matrimonio, pero aun así prefieren optar por canalizar su unión al margen de la ley.
- Concubinato sanción: Es aquél que se forma cuando, por causa de algún obstáculo legal, los sujetos de la unión no pueden contraer matrimonio, como por ejemplo si se encuentran ligados por un vínculo matrimonial anterior no disuelto. En definitiva, no se trata de no querer contraer matrimonio o no saber lo que implica, sino que simplemente la ley impide a los miembros de la pareja formalizar unión.

### **3.1.5. Elementos tipificadores de la unión de hecho**

Se entienden por elementos tipificadores, aquellos sin los cuales no es posible que la



unión de hecho se configure, o aquellos sin los cuales la unión de hecho no es capaz de producir efecto alguno en el ámbito del derecho.

Si bien es cierto que no existe unanimidad en torno a los elementos que tipifican la unión de hecho, es posible afirmar que al menos deben concurrir los siguientes:

- Cohabitación.
  - Permanencia y Estabilidad.
  - Singularidad.
  - Apariencia de matrimonio o notoriedad.
  - Ausencia de impedimentos matrimoniales o Aptitud nupcial.
  - Ausencia de solemnidades.
- Cohabitación: Cohabitar implica llevar una comunidad de vida; esto quiere decir, que la pareja debe participar, en mayor o menor medida, en sus aspectos íntimos. Los sujetos de la unión deben compartir aquellos aspectos personales que en el ámbito matrimonial comparten los cónyuges. Así mismo significa que dos personas habitan o residen habitualmente en un mismo lugar. Esto podría significar que para poder estar frente a una unión de hecho, sería necesario que los convivientes compartan un domicilio común; que la comunidad de vida la lleven a cabo bajo un mismo techo.

El concubinato no se tipifica por el hecho de que los concubinos compartan un



domicilio, sino más bien por el hecho de que éstos lleven a cabo una comunidad de vida, compartiendo los aspectos íntimos en forma estable y permanente.

Es decir, lo que caracteriza una unión de hecho es que los sujetos compartan sus vidas en forma tal que frente a terceros aparezcan como un verdadero matrimonio.

- Permanencia y estabilidad: Sin lugar a dudas la permanencia y estabilidad unidas a la comunidad de vida, permiten diferenciar las uniones de hecho de las simples relaciones accidentales o circunstanciales sin trascendencia en el ámbito jurídico. Para estar en presencia de una unión la relación entre los sujetos no debe ser accidental ni momentánea, sino que debe ser constante; la relación que da origen a la unión debe ser continua, de manera que se prolongue con el transcurso del tiempo.

Frente a esto surge la siguiente pregunta ¿cuál debe ser el criterio para fijar el tiempo de duración exigible a una convivencia para configurar una unión de hecho? En la legislación guatemalteca se establece que la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años.

- Singularidad: Es un elemento tipificador de las uniones de hecho tiene relación con la necesidad de que los requisitos exigidos para estar en presencia de este tipo de uniones, deben darse solamente entre dos sujetos, es decir entre un hombre y una



mujer.

- Apariencia de matrimonio o notoriedad: Para estar en presencia de una unión de hecho es necesario que la comunidad de vida, estabilidad y singularidad sean de público conocimiento, es decir, que los elementos que tipifican la unión trasciendan la vida privada de los sujetos.

Es imprescindible que la comunidad de vida presente pública notoriedad, de manera que se forme una aparente vida conyugal. Esto quiere decir, que los sujetos deben aparecer frente a terceros como un verdadero matrimonio y que los convivientes tengan un trato de marido y mujer.

Concurriendo este requisito de publicidad, se darán los elementos constitutivos de posesión de estado como son el nombre, trato y fama; lo que creará una verdadera apariencia de matrimonio.

Si no concurre el mencionado elemento, la comunidad de vida llevada por un hombre y una mujer, en forma estable y duradera, no será reconocida por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no será posible que los sujetos reclamen los derechos atribuibles a este tipo de uniones

- Ausencia de impedimentos matrimoniales: Probablemente este sea el elemento más



discutido en la doctrina, ya que se trata de determinar si para reconocer la existencia de una unión de hecho es necesario que exista aptitud nupcial entre los convenientes, en el sentido de no encontrarse afectos a algún impedimento matrimonial contemplado en la legislación civil.

- Ausencia de solemnidades: Sin lugar a dudas este es el elemento que marca la mayor diferencia entre el matrimonio legítimamente constituido y las uniones de hecho declaradas.

En efecto, el matrimonio se encuentra regulado por un conjunto de normas jurídicas de carácter imperativo, las cuales no pueden ser modificadas por la sola voluntad de las partes. Dicho estatuto jurídico se encarga de regular el inicio del matrimonio por el cumplimiento de determinadas formalidades; efectos y consecuencias que se producen a lo largo de su desarrollo; y por último su disolución, por las causales que específicamente contempla la legislación.

En cambio, la unión de hecho se caracteriza precisamente por la ausencia de toda formalidad, ya sea para que se entienda constituida, para producir efectos o para disolverse.

Esto quiere decir, que una unión de hecho no requiere de solemnidad alguna para entenderse configurada como tal, por cuanto lo que tipifica este tipo de unión es precisamente que los convivientes no contraen un vínculo sancionado por la ley en



forma imperativa.

Esto puede traer consecuencias en la estabilidad de la relación, toda vez que su duración queda entregada a la conciencia y arbitrio de los concubinos; a diferencia de lo que ocurre en el matrimonio en que las normas imperativas que lo regulan garantizan la irrevocabilidad del vínculo matrimonial.

### **3.1.6. Causas de las uniones de hecho**

Al ser las uniones de hecho producto de un fenómeno sociológico, sus causas pueden ser múltiples. En un intento de sistematización, podrían enunciarse de la forma que sigue:

- Causas económicas.
  - Causas culturales.
  - Causas de índole religiosa.
  - Causas de índole ideológicas.
  - Causas jurídicas.
- 
- Causas económicas: En los sectores de menos ingresos, puede suponerse que existe una mayor dificultad para establecer, por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado. Se posterga la decisión matrimonial, y se reemplaza por el



mantenimiento de meras convivencias, que no crean cargas ni obligaciones de base legal.

Es por ello que, suele señalarse que la frecuencia de la unión de hecho entre un hombre y una mujer es inversamente proporcional a la respectiva elevación en la escala socioeconómica.

- Causas culturales: Junto al atraso cultural y la falta de seguridad económica, se destaca, como causa principal de la unión de hecho, la falta de desarrollo educacional de los concubinos.
  
- Causas de índole religiosa: Esto se da entre la pareja cuando pierden el sentido religioso y espiritual del matrimonio, asimismo la relación de las costumbres que tienen en la sociedad.
  
- Causas de índole ideológicas: La familia, como toda institución inserta en una sociedad determinada, participa de los cambios socio-culturales que se producen. Las transformaciones de la estructura social que históricamente se han dado, suelen explicarse por la necesidad de los miembros de la comunidad para adecuarse a los cambios que generan la ciencia y la técnica. Desde este punto de vista, es posible explicarse el sostenido aumento que han presentado las uniones de hecho.



Esto no hace sino dar pie a interpretar que la unión de hecho se ha convertido en “un modo de vida estable” y que el matrimonio ha dejado de ser el acto fundador de la pareja. El aumento de las cifras porcentuales en lo que respecta a las uniones de hecho como fenómeno social se explica a partir de la difusión de ideas, sobre todo entre los jóvenes, en el sentido de que la unión de hecho constituye una preparación para el matrimonio. Por lo anterior, se suele sostener que en la sociedad moderna, las uniones de hecho constituyen un “matrimonio a prueba”.

- Causas jurídicas: Dentro de este tipo de causas, se señala el exceso de formalidades requeridas para la celebración del matrimonio. Asimismo, respecto de los menores de edad, la existencia del impedimento relativo a la edad para contraer matrimonio y la necesidad de contar con la autorización paterna o materna, puede ser una causa que induzca al concubinato. Por otra parte, la existencia de impedimentos absolutos, como el vínculo matrimonial no disuelto, sería un fuerte aliciente para formar una unión de hecho.

### **3.2. Formas de declarar la unión de hecho**

La unión de hecho puede ser declarada de forma voluntaria y de forma judicial.

La voluntaria puede ser establecida mediante acta ante el Alcalde Municipal de la vecindad de los concubinos y ante notario en escritura pública o acta notarial.



Y la judicial en caso de existir oposición por una de las partes o por haber muerto la otra.

### **3.2.1. Trámite voluntario de la unión de hecho**

En el trámite voluntario se hace constar la unión durante el periodo de su existencia. El Código Civil estipula todo lo relativo a su reconocimiento legal. En los párrafos siguientes se explicara un extracto de las disposiciones concernientes a la declaración legal ante autoridad. Los convivientes acuden ante el Alcalde de su vecindad o ante un Notario, con el objeto de obtener el reconocimiento legal de su unión, según Artículo 174 del Código Civil, los alcaldes deben levantar un acta para hacer constar la manifestación de los unidos, y los notarios pueden efectuarlo en acta notarial o en escritura pública.

A continuación el funcionario respectivo procede a identificar a los miembros de la pareja en la forma legal, mediante la revisión de sus respectivos documentos de identificación personal.

Posteriormente los interesados declaran bajo juramento ante el funcionario correspondiente sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, profesión y oficio, residencia y domicilio, fecha en que la unión comenzó, los hijos procreados en la vida en común indicando sus nombres y edades y los bienes adquiridos durante su



convivencia. El alcalde o el notario que intervino en el acto, debe razonar los documentos de identificación y con posterioridad debe remitir aviso al Registro Civil dentro de los quince días siguientes, a efecto de que se efectúe las anotaciones correspondientes y se proceda a inscribir la unión de hecho.

De acuerdo con lo estipulado en los Artículos 175, 436 y 437 del Código Civil, el Registrador Civil respectivo procede a inscribir la unión al ser entregada la certificación del acta levantada por el Alcalde o el testimonio de la escritura pública o acta notarial en su caso, y debe entregar a los convivientes constancia de la inscripción la cual genera los mismos efectos de la certificación de matrimonio. Así mismo, la certificación municipal, el acta o testimonio notarial deben inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente, en caso de haberse afectado bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

Por otro lado, en caso de convivientes menores de edad, el Código Civil en su Artículo 177 establece que los padres o tutores deben dar su consentimiento para que la unión sea reconocida legalmente. Además, en concordancia con el Artículo 94 del mismo cuerpo legal, es menester acompañar las certificaciones de las partidas de nacimiento de los convivientes o su respectiva certificación de edad calificada, así como la autorización escrita de los progenitores en forma auténtica, si estos no comparecieron en forma personal.



En caso de conviviente casado o unido de hecho con antelación, el código no contiene disposición expresa al respecto; no obstante, del espíritu de sus Artículos

88, 180 y 187, el funcionario encargado de la declaración legal de la unión debe cerciorarse de su libertad de estado, de esta manera, debe aplicar por analogía lo dispuesto en el Artículo 95 del cuerpo legal citado, en el sentido de exigir los documentos en donde conste la disolución del enlace matrimonial o de hecho anterior, la circunstancia de estar garantizadas las pensiones alimenticias de los hijos y el inventario de los bienes de estos, si el requirente fuere administrador de los mismos; de no demostrarse dichos aspectos, debe abstenerse de proceder a la declaración solicitada.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, tiene por objeto garantizar la protección de la familia guatemalteca, al evitar el desamparo de la mujer y los hijos del enlace anterior. La constancia de sanidad exigida para el matrimonio no se requiere para la declaración legal de la unión jurídica, pues en esta, los mismos concubinos manifiestan haber hecho vida marital, por tal razón es obvio que ya han tenido relaciones de hecho.

Por otro lado, es importante destacar que la legislación guatemalteca, faculta a los notarios para hacer constar en forma legal las uniones libres.

Asimismo, de lo expuesto en los Artículos 182 numeral dos y 184 del Código Civil, se deduce que: los unidos también pueden establecer el régimen económico regulador de



las relaciones patrimoniales de la unión, en igual forma que los cónyuges en el matrimonio, ya sea en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario encargado de declarar la unión en forma legal; en tal caso la certificación del acta o el testimonio de la escritura respectiva deben inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se destaca la facilidad otorgada por el sistema legal, de dar la oportunidad a las parejas de hecho para hacer constar su unión ante autoridad extrajudicial; esta circunstancia constituye un gran avance legislativo, dado que, en otras legislaciones como la salvadoreña la unión de hecho se declara principalmente ante autoridad judicial, mediante acción judicial planteada por uno de los concubinos, en caso de ruptura de la misma o cuando el otro hubiere fallecido, según establecen los Artículos 123 y 124 del Código de Familia del vecino país.

En el presente apartado queda determinada la forma de hacer constar el reconocimiento legal de la unión objeto de estudio ante Alcalde o Notario.

### **3.2.2. Trámite judicial de la unión de hecho**

La unión de hecho puede declararse legalmente también por la vía judicial, sin embargo, a contrario sensu de su reconocimiento en la vía extrajudicial, en este caso, la mayoría de las veces, la vida en común se termina, sin haberse hecho constar en forma legal. En tal virtud, la ley da al interesado la solución de acudir ante el funcionario



jurisdiccional competente, a efecto de que se reconozca su relación marital con el otro concubino, para así poder hacer valer sus derechos respectivos.

De conformidad con lo estipulado en los Artículos dos y seis de la Ley de Tribunales de Familia, el juez competente para conocer de estas solicitudes es el de la jurisdicción privativa de dicho ramo o el de primera instancia correspondiente si no hubiere de aquella judicatura en un determinado lugar.

Del análisis de lo establecido en el Artículo 178 del Código Civil, se deduce que el reconocimiento del enlace de hecho por vía judicial procede en dos casos:

- En caso de oposición de una de las partes.
- En caso de haber muerto la otra.

En el primer caso indicado, uno de los convivientes se niega a hacer constar legalmente su unión marital. Ante tal situación, la ley brinda la opción a la parte afectada, de demandar al renuente en la vía ordinaria, dentro de los tres años contados desde que la unión cesó, para obtener el reconocimiento de su enlace físico, y de esa manera, poder valer sus derechos originados de la vida en común; en este caso, el interesado debe probar plenamente en juicio el hecho de su convivencia marital, con el demandado, para que en sentencia se pueda declarar la existencia de la unión.



En el segundo caso, uno de los convivientes se encuentra fallecido. Aquí la persona interesada en que se declare la unión de hecho, se encuentra ante un problema, porque la ley no regula expresamente la forma en que se pueda iniciar la demanda respectiva, porque no se puede demandar directamente a un difunto; por lo que previo a demandar por la vía contenciosa, la parte interesada se ve en la necesidad de promover un proceso sucesorio intestado del causante o de su conviviente fallecido; trámite que podrá promover ya sea en la vía judicial o extrajudicial, proponiendo en estas diligencias de juicio sucesorio, el nombramiento de un representante legal de la mortual, con facultades suficientes para promover y contestar demandas.

Una vez, que se le haya discernido el cargo al representante legal de la mortual, la persona interesada en que se declare la unión de hecho, iniciará su acción en contra de la mortual del causante, a través de su representante legal, el que la mayoría de las veces se allana a las pretensiones de la parte actora de la demanda; en virtud que en la práctica, en estos casos, la parte actora es a la vez, la misma persona quien radica el referido proceso sucesorio, por lo que de antemano el representante legal de los bienes de la mortual, sabe o conoce con relación a las pretensiones que persigue o tiene la parte demandante.

El espíritu de la ley guatemalteca, pretende garantizar la monogamia en la relación familiar. En tal virtud, el Artículo 181 del Código Civil resuelve el caso en que se presentaren dos o más sujetos solteros, invocando una unión de hecho con un individuo



del otro sexo, reclamando derechos en virtud de ella; para ese supuesto, dice la norma: El Juez hará declaración únicamente a favor de aquella que probare los extremos 52 previstos en el Artículo 173 y, en igualdad de circunstancias, la declaratoria se hará a favor de la unión antigua, siempre y cuando los enlaces coexistan en el momento de solicitarse la declaratoria.

De lo expuesto, se deduce que el proceso judicial para reconocer la unión en forma legal, en caso de oposición de una de las partes, corresponde a la Jurisdicción contenciosa en virtud de haber controversia sobre la existencia de la relación marital; en tal caso, el Juez respectivo reconocerá la unión si hubiere sido probada durante la secuela del juicio.

La vía a seguir, es el Juicio Ordinario ante un Juzgado de Primera Instancia del Ramo de Familia, en la forma siguiente:

- Se presenta el memorial de demanda, con los requisitos de ley, en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, ubicado en la Torre de Tribunales, quien designará el Juzgado de Primera Instancia de Familia que conocerá del proceso.
- El juez señalará emplazamiento en un plazo de nueve días a la otra parte para que haga valer sus actitudes, así como presentar excepciones previas en los primeros seis días.



- Se abre a prueba por el plazo de 30 días, se puede ampliar a 10 días más, y si la prueba está en el extranjero 120 días.
- Después de concluido el periodo de prueba se señalara día y hora para la vista en el plazo de 15 días.
- Si se necesitara diligencias de auto para mejor fallar, estas se efectuarán en un plazo no mayor de 15 días.
- Y la sentencia en 15 días.

Asimismo, la unión de hecho declarada en forma legal durante la época de la vida en común, se disuelve igual que el matrimonio.

### **3.2.3. Efectos de la declaración de la unión de hecho**

La unión de hecho declarada e inscrita en la forma legal es la que genera efectos legales. Y, el Código Civil, regula estos efectos en el Artículo 182; sin embargo, además de esta disposición, también existen otras que regulan efectos, entre ellas están los Artículos: 88, 184, 252 y 1084 del mismo cuerpo de leyes citado. Al efectuar un examen a las normas jurídicas indicadas, se pueden mencionar los efectos legales siguientes:



- Sujeción de los convivientes a los deberes y derechos de los cónyuges en el matrimonio.
  
- Los concubinos poseen la facultad de ejercer la patria potestad sobre los hijos menores de edad.
  
- Los convivientes pierden su libertad de estado. Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio o unirse de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras dure la unión.
  
- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha se da como inicio de la unión de hecho y los nacidos dentro de los trescientos días contados desde la fecha en que la misma terminó, se consideran hijos de los convivientes. No obstante, la presunción indicada admite prueba en contrario.
  
- Los bienes adquiridos durante la unión de hecho, se consideran comunes, salvo que existiere escritura de separación de bienes o prueba de haber adquirido el bien uno solo de los unidos, a título gratuito o con el valor o permuta de otro bien de su exclusiva propiedad.
  
- En caso de muerte de alguno de los unidos de hecho, el conviviente supérstite tiene derecho a solicitar la liquidación del patrimonio, así como la adjudicación de los bienes que les correspondan por concepto de gananciales si fuere el caso.



- Los unidos de hecho tienen derecho a la sucesión intestada de su respectivo conviviente, en los mismos casos que los cónyuges en el matrimonio.
  
- Los concubinos poseen el derecho de solicitar la declaratoria de ausencia de su respectivo compañero, con el fin de que una vez declarada, poder solicitar el cese de la unión, liquidación del haber común, y la adjudicación de los bienes correspondientes.
  
- Derecho de los convivientes a percibir pensión por concepto de viudez, en caso de fallecimiento de alguno de ellos.





## CAPITULO IV

### 1. El cese de la unión de hecho declarada

De lo expuesto anteriormente se deduce que las formas indicadas en la ley para hacer cesar la unión de hecho inscrita, son similares a las estipuladas para la disolución matrimonial.

La unión de hecho declarada e inscrita legalmente puede ser disuelta en dos formas, por mutuo consentimiento de los unidos o por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

- Por mutuo consentimiento de los unidos: al hacer un análisis del artículo 183 del Código Civil, se deduce, que la disolución de la unión de hecho por mutuo consentimiento, puede declararse en dos formas: a) ante notario y b) ante autoridad judicial.

- Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada: el mismo artículo 183, del cuerpo legal citado, regula que el cese de la unión de hecho, de forma semejante a las disposiciones relacionadas al divorcio, es decir, haciendo uso de cualquiera de las causas, señaladas en el artículo: 155 del Código Civil.



De esta manera, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 2, 6 y 9 de la Ley de Tribunales de Familia, el Juez competente para conocer de tales asuntos es el de la jurisdicción privativa de dicha rama, o el de Primera Instancia respectivo, en caso de no existir alguno de aquella disciplina jurídica, en un lugar determinado.

La ley no regula en forma expresa, el procedimiento para declarar en la vía judicial el cese de la unión por mutuo consentimiento. El Juez ante quien se presente un caso de esta naturaleza, debe aplicar por analogía el procedimiento establecido para el divorcio voluntario en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Por su parte, el notario debe hacer constar el cese de la unión de hecho en escritura pública. Sin embargo, este profesional del derecho puede actuar en estos casos, principalmente si existe acuerdo pleno de los interesados sobre las estipulaciones del convenio.

No obstante, previo a autorizar la Escritura Pública respectiva, el notario debe tener a la *vista los documentos indicados en el Artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil*, consistentes en: a) Certificaciones de la declaración legal de la unión de hecho, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y las de defunción de los fallecidos; b) Las capitulaciones en donde conste el régimen económico adoptado, si hubiere; c) Relación de los bienes adquiridos en la vida en común.



Asimismo, el Artículo 183 mencionado, estipula que: tanto en el caso del cese de la unión declarado por notario, como en el hecho constar ante juez competente, es menester cumplir con lo establecido en el Artículo 163 del código civil, en el sentido de pactar un convenio similar al celebrado para fijar las bases del divorcio, el cual debe contener como mínimo los siguientes puntos:

- A cargo de quien quedan confiados los hijos menores o incapaces.
- A quien corresponde la obligación de alimentar a los hijos, y en qué proporción contribuye cada una de las partes, en su caso.
- La pensión que el ex concubino debe pagar a la mujer, en caso de no tener para ingresos propios.
- Determinación de la garantía prestada para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes en virtud del convenio.

En caso de intervención notarial, las estipulaciones del convenio indicado en el párrafo anterior, no afectan en manera alguna los derechos a alimentos de los hijos, pues, aunque las partes hubieren omitido pactar sobre obligaciones alimenticias, los beneficiarios indicados no pierden sus derechos, por estar amparados estos por disposiciones legales. En tal virtud, el Artículo 186 del Código Civil, establece en su parte final que: los hijos conservan íntegros sus derechos a ser alimentados, no obstante cualquier estipulación de los padres; de igual manera el Artículo 282 del mismo cuerpo de leyes establece que el derecho a alimentos es irrenunciable.

De igual modo, del análisis a lo establecido en los Artículos 170, 176, 182 y 185 del Código Civil, se establece que aparte del convenio indicado, es procedente realizar la liquidación, adjudicación del haber común asimismo, de acuerdo con la disposición legal citada, después de terminadas las diligencias del cese de la unión el Juez competente o el notario autorizante de la escritura de liquidación, adjudicación de bienes, deben enviar el aviso respectivo al Registro Civil correspondiente, a efecto de que se afecten las anotaciones procedentes; y obviamente, también al Registro de la Propiedad, si se hubieren liquidado y adjudicado bienes registrables.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se deduce que la intervención del notario en la declaración del cese de la unión por mutuo consentimiento, constituye un gran avance legal, al brindar la oportunidad a las partes de acudir a una vía extrajudicial para el efecto, evitándoles así molestias innecesarias a su pretensión. Además contribuye a descargar el trabajo de los Tribunales de Justicia, los cuales pueden dedicar más tiempo para resolver los asuntos contenciosos.

- Cese unilateral de la unión de hecho declarada: La unión de hecho puede terminar también por voluntad de una de las partes, mediante causa determinada, al igual que la institución matrimonial. Al respecto, el primer párrafo del Artículo 183 del Código Civil, dispone: La unión de hecho puede cesar por mutuo acuerdo de varón y mujer, en la misma forma que se constituyó o por cualquiera de las causas señaladas en el Artículo 155 para el divorcio y separación, en cuyo caso la cesación deber ser declarada judicialmente. En tal virtud, las causales para solicitar la disolución del vínculo conyugal



son las mismas establecidas para gestionar la cesación de aquella.

En el presente caso, una de las partes debe plantear una demanda en la vía ordinaria en contra de la otra, e invocar una de las causales indicadas en el mencionado Artículo, la cual debe ser plenamente probada en el juicio. Consideración:

- La infidelidad de cualquiera de los convivientes.
- Los malos tratos de obra, riñas y disputas continuas y en general la conducta que haga intolerable la vida en común.
- La negativa de cumplir con los deberes de asistencia y alimentación que se está legalmente obligado.
- La disipación de la hacienda,
- La separación o abandono voluntario del hogar familiar o la ausencia inmotivada por más de un año.

Asimismo, el Juez debe resolver sobre los puntos del convenio, indicados en el artículo 163 del Código Civil, según estipula el artículo 165 del mismo cuerpo legal citado, para el Divorcio.

La declaración del cese de la unión de hecho inscrita, produce efectos legales análogos a la disolución matrimonial. Del examen de los Artículos 159, 163, 169, 170, 182 numeral tres, 186 y 1083 del Código Civil, se desprenden los efectos siguientes:



- Liquidación del Patrimonio Común
  - Pensión para la mujer, si careciere de ingresos propios.
  - Pensión para el hombre imposibilitado para trabajar.
  - Pensión para los hijos menores o incapaces.
  - Suspensión y pérdida de la patria potestad, si la causal la llevare consigo y hubiere petición de parte interesada.
  - Los ex convivientes pierden el derecho a sucederse por intestado.
  - Los ex concubinos adquieren libertad de Estado.
- Cese de la unión de hecho declarada por causa de muerte: La unión de hecho debe haber sido declarada e inscrita en forma legal durante la vida en común para poder producir efectos legales desde la fecha del fallecimiento de uno de sus integrantes. Pues, en tal caso, existe certeza jurídica de los derechos del conviviente supérstite. A contrario *sensu*, la unión de hecho no declarada, durante la vida de sus integrantes, no puede generar consecuencias legales de inmediato, al fallecer una de las partes, por existir de momento, incertidumbre en los derechos del unido supérstite. En tal caso, para que se reconozca su vida marital con el fallecido, el interesado debe iniciar un proceso judicial.

#### **4.1. Sustento constitucional de la protección a la familia**

Dentro del marco constitucional la base de la protección a la familia se encuentra en el



artículo 47 de la misma al establecer que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal de matrimonio, la igualdad de derecho de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos. Por otro lado la corte de constitucionalidad en el expediente 803-2008 en la sentencia de fecha 24 de junio del año 2009 amplía este supuesto de la siguiente manera “Previo al análisis correspondiente es oportuno señalar que la regulación constitucional guatemalteca reconoce y fomenta la organización de la familia, como génesis de la cual parte y se mantiene vigente una sociedad”. A ello se le suma la sentencia de fecha 24 de junio del año 1993 dentro del expediente 84-92 en la cual se establece que “Las relaciones familiares no provienen exclusivamente del matrimonio, sino que también tienen su vínculo con otras instituciones, como la filiación, la unión de hecho y otras”.

A lo mencionado en el párrafo anterior es menester determinar que cada una de las situaciones planteadas tanto la unión de hecho como el matrimonio son base fundamental de la familia y esta de la sociedad es por ello que la protección de la familia debe entenderse de manera extensiva a cada una de las formas de organización de la familia tanto la unión de hecho como el matrimonio tienen la protección constitucional de la familia.

#### **4.2. ¿Dónde queda la protección a la familia?**

A lo largo de la historia el derecho de familia ha formado parte fundamental en el



desarrollo de la sociedad como base fundamental y es por ello que resulta necesario establecer un sistema de protección para la familia, es por demás necesario que si bien la unión de hecho constituye una de las formas de constitución legal de una familia dentro del ordenamiento jurídico gozara de las mismas protecciones que las del matrimonio como fuente esencial de la familia, al decir ¿Dónde queda la protección a la familia? Se busca establecer la razón por la cual una institución tan primordial se desarrollo de manera que pudiere darse mediante una resolución o cese de la unión de hecho en la vía notarial, pues bien el notario podrá tener las capacidades legales para disolver dicho vinculo conyugal de manera voluntaria entre las personas, recordando la historia de la bien conocida ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria 54-77 por parte del legislador preveo que debido a la naturaleza jurídica del matrimonio no podía incluirse dentro de este una figura tan importante como el divorcio en la vía voluntaria como procedimiento de jurisdicción voluntaria, es este suceso en la historia de la creación de las normas relativas a esto que es necesario establecer que si bien en esa época posterior a la entrada en vigencia del propio código civil, se determino una razón de la protección de la familia y de ese vinculo familiar no debía establecer un método sencillo para que la desintegración familiar y social se diera, el por qué no se aplico este grupo de ideas a lo normado referente al cese de la unión de hecho si bien el mismo cuerpo legal sustantivo establece las similitudes entre el matrimonio y la unión de hecho, es mas la naturaleza de ambas instituciones son las misma en objetivos y razones jurídicas.



Es por ello necesario analizar de esta manera el lugar en el que se encuentra la protección institucional de la familia como base de la sociedad en el supuesto del cese de la unión de hecho por la vía voluntaria notarial, es decir se establece que las funciones sociales de esta institución simplifica la disolución del vínculo entre los individuos para formar una familia como tal dentro del ordenamiento jurídico, si atendiendo criterios de protección se desligo la existencia de un divorcio en la vía de jurisdicción voluntaria el mismo criterio debía aplicarse para la situación legislada como el cese de la unión de hecho.

El derecho de protección a la familia queda desvirtuado en esta institución a razón de la naturaleza declarativa de la unión de hecho pues esta es una característica que para el legislador permite la utilización del cese de la unión de hecho en la vía notarial pues únicamente se atribuye a la disolución de una declaración creada por las partes dentro del ordenamiento jurídico.

El desarrollo de la protección constitucional del derecho de familia y de todas sus formas de organización corresponde al estado como ente controlador del orden jurídico por lo tanto en una institución jurídica que permite la disolución del vínculo creado por la unión de hecho de manera voluntaria en la vía notarial es por ello que se llega a considerar una violación al principio de protección a la familia y de acuerdo a todo lo expresado dentro de la presente investigación se puede determinar cada uno de los aspectos esenciales de la protección del derecho de familia y no solamente como un



derecho aislado sino inclusive sobre la protección total de la familia como institución fundamental de la sociedad.

La situación social que atraviesa Guatemala responde a una serie de conflictos estructurales de la sociedad entre los principales se menciona la desintegración familiar como medio causante de la situación actual es por ello que se ve en la consideración de la protección institucionalizada de la familia por parte del estado como una medida acérrima de protección social y jurídica.



## CONCLUSIONES

1. La protección del derecho de familia deriva de mandatos constitucionales, por lo que este derecho debe ser respetado debiéndose velar por su cumplimiento, sin embargo al realizar la presente investigación se observa una variación de criterios en cuanto a la protección de cada unas de las instituciones que dan lugar al nacimiento de la familia.
2. La institución de la unión de hecho constituye según su naturaleza una de las fuentes primordiales de la familia así como de la sociedad actual por lo que es necesario determinar que todo tipo de constitución familiar debe ser protegida en igualdad de condiciones y normas para establecer una seguridad jurídica que permita el desarrollo de la familia como de la sociedad.
3. Bajo la figura del cese de la unión de hecho notarial, se tergiversa la protección al derecho de familia como consecuencia de la simplicidad de resolución de esta pues al haber establecido un ordenamiento jurídico en el cual la disolución de la familia sea a través de un procedimiento en el que solamente es necesaria la voluntad de las personas sin determinar una medida de protección familiar.



4. El cese de la unión de hecho en la vía notarial se constituye como un procedimiento voluntario en el cual los cónyuges por mutuo consentimiento acuerdan poner fin a la institución como tal, mediante un procedimiento declarativo de la misma naturaleza de su constitución adecuando únicamente a los requisitos establecidos del divorcio voluntario.
  
5. El derecho de protección a la familia se ve vulnerado en el cese de la unión de hecho en la vía notarial al regular una figura jurídica, para simplificar la disolución del vínculo y así propiciar una facilidad a la desintegración familiar dejando así vulnerado el derecho de protección a la familia como institución social.



## RECOMENDACIONES

1. Se debe desarrollar la legislación nacional unificando los criterios existentes según la naturaleza de las instituciones de familia para garantizar de esta manera la perfecta coexistencia de las mismas siendo con ello necesario establecer un único procedimiento para la disolución de las instituciones que dan surgimiento a la familia.
2. La seguridad jurídica del derecho de protección de la familia se debe enfocar en la relación jurídica establecida entre la unión de hecho y el cese en igualdad de condiciones al igual que el matrimonio y la separación o divorcio mediante el establecimiento de un proceso simétrico para ambas instituciones del derecho civil.
3. El cese de la unión de hecho por la vía notarial es un procedimiento que se debe relegar a materia jurisdiccional por el impacto social que respecta una institución de tal importancia social, como medida protectora del derecho de familia al que todos los miembros de la sociedad deberían aspirar.
4. El cese de la unión de hecho al igual que el divorcio voluntario constituyendo una forma de poner fin a la institución familiar debe establecer un procedimiento similar y relaciona en lo que respecta a condiciones que se deberán cumplir para



requerir la actuación jurisdiccional en ambos casos.

5. El cese de la unión de hecho en la vía notarial se puede establecer como un procedimiento de jurisdicción voluntario el cual deberá ser necesario la homologación judicial del expediente dentro del cual se tramite este tipo de actuaciones notariales.

## BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. 1ª. ed.; Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix 1998.
- BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de derecho de familia**. 10a ed. - Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. 1010 Págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, argentina editorial heliasta. 18 edición, 2006.
- CALDERON DE BUITRAGO, Anita. "**Manual de derecho de familia**" 2ª ed. San Salvador, SV. Editorial corte suprema de justicia. 1999. 890 Págs.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil Español, Común y Foral**, Tomo I, Volumen
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. **La familia en el derecho**. México: Ed. Porrúa, 1990.
- CICU, Antonio. **El Derecho de Familia**. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Editorial Elviar. Buenos Aires, Argentina, 1947.
- HAURIOU, Maurice. **Principios de Derecho Público y Constitucional**. Pág. 305. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1925.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción Voluntaria Notarial**. 8ª. ed.; Infoconsult Editores. Guatemala. 2005.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires, República de Argentina: Ed. Claridad S.A., 1984.

ROUSSEAU, Juan Jacobo. **El Contrato Social**, 3ª. ed.; El Salvador: Ed. Editorial Jurídica Salvadoreña, 2005.

ZANNONI, Eduardo A. **Derecho de familia**. 2ª ed. 1t. Buenos Aires: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1993.

## **Legislación**

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

**Código Civil Decreto Ley 106**, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala 1963.

**Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107**, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala 1963.

**Ley del Organismo Judicial**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89. 1989.

**Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 54-77, 1977.

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

**Código de Notariado**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto numero 314, 1946.