

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a knight on horseback, holding a sword and a shield. Above the knight is a crown. The seal is surrounded by a Latin inscription: "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS ORBIS CAROLINAE".

**VIOLACIÓN AL DERECHO DE LA LIBERTAD DE ELEGIR CON QUIÉN
CONTRAER MATRIMONIO EN CUANTO A LA HERENCIA CONDICIONAL**

JORGE MARIO DONIS RODRÍGUEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2016

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO DE LA LIBERTAD DE ELEGIR CON QUIÉN
CONTRAER MATRIMONIO EN CUANTO A LA HERENCIA CONDICIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE MARIO DONIS RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2016

**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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Gloria Evangelina Melgar Rojas
Vocal: Lic. Luis Emilio Orozco Piñola
Secretario: Lic. Estuardo Abel Franco Rodas

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Eloísa Mazariegos Herrera
Vocal: Licda. Martha Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretaria: Licda. Ana Reyna Martínez Antón

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 08 de septiembre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, ANA BEATRÍZ CONDE DE LEÓN
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JORGE MARIO DONIS RODRÍGUEZ, con carné 200218328,
 intitulado VIOLACIÓN AL DERECHO DE LA LIBERTAD DE ELEGIR CON QUIÉN CONTRAER MATRIMONIO EN
CUANTO A LA HERENCIA CONDICIONAL.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.


El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 12 / 12 / 2014 f) _____


 Asesor(a)
ANA BEATRIZ CONDE DE LEÓN
ABOGADA Y NOTARIA

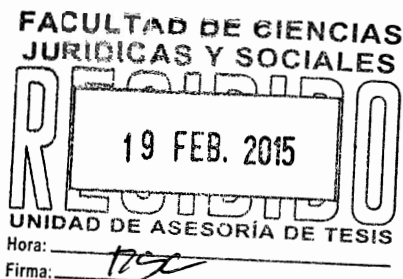




LIC. ANA BEATRIZ CONDE DE LEON
ABOGADA Y NOTARIA
4ª. Avenida "A" 7-75 zona 10
TEL. 2332- 4567 Email:ana.conde@gmail.com

Guatemala, 02 de febrero de 2015

Doctor.
Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
Jefe de La Unidad Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria, zona 12, ciudad.



A solicitud del señor estudiante de esta facultad **JORGE MARIO DONIS RODRÍGUEZ**, quien se identifica con el carné estudiantil 200218328, fui nombrado como revisor del trabajo de su tesis intitulada "**VIOLACIÓN AL DERECHO DE LA LIBERTAD DE ELEGIR CON QUIÉN CONTRAER MATRIMONIO EN CUANTO A LA HERENCIA CONDICIONAL**", y de manera expresa declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley. Habiendo revisado el trabajo encomendado y de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para La Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias, para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las cuatro etapas del conocimiento científico tales como 1) el planteamiento del problema jurídico que es de actualidad; 2) en el contenido de la investigación se encuentra inmersa la hipótesis planteada que se refiere a que las personas son vulneradas en su derecho a la libertad de elegir con quien contraer matrimonio, debido al Artículo 995 del Código Civil, establece que en la herencia condicional esta puede estar sujeta a la persona que se elija como cónyuge, lo cual es una grave violación al derecho constitucional; 3) La Recolección de información realizada por el señor estudiante **JORGE MARIO DONIS RODRÍGUEZ**, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual; 4) En consecuencia la ponente comprueba de manera irrefutable la hipótesis planteada; 5) La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así



como la utilización de los métodos histórico, deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Con relación a la contribución científica de la investigación realizada se reduce a un sencillo y breve aspecto pero sustancial, Determinar si se evidencia la violación de la libertad al indicar que será válida la herencia pero solo si no se contrae matrimonio con persona determinada.

La conclusión discursiva fue redactada en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones del autor, y sobre todo apegado a lo que establece el Artículo 31 del Normativo para La Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público. En virtud de lo anterior **APRUEBO** la investigación realizada por el señor estudiante **JORGE MARIO DONIS RODRÍGUEZ**, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación en el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo respetuosamente.

Deferentemente:

ANA BEATRIZ CONDE DE LEÓN
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. Ana Beatriz Conde de León
Abogada y Notaria
Asesor de Tesis
Col. 8908

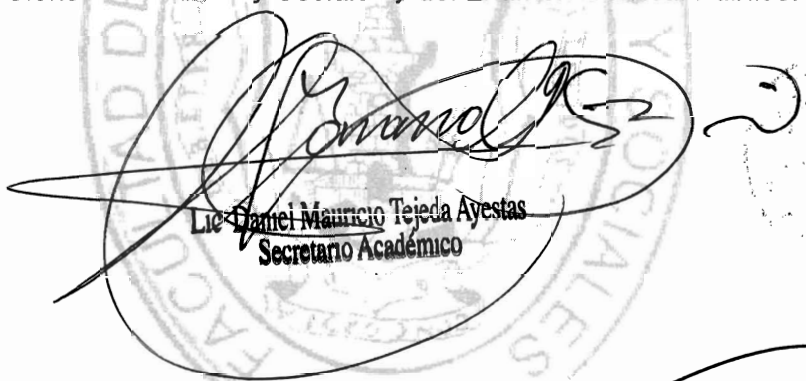


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de marzo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE MARIO DONIS RODRÍGUEZ, titulado VIOLACIÓN AL DERECHO DE LA LIBERTAD DE ELEGIR CON QUIÉN CONTRAER MATRIMONIO EN CUANTO A LA HERENCIA CONDICIONAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Secretario Académico

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida y la oportunidad de continuar mis estudios y conocimientos morales e intelectuales, por escucharme en todas las peticiones a Él hechas y por el fortalecimiento que siempre me ha dado.
- A MIS PADRES:** María Rodríguez Ayala, por haberme dado la vida, su apoyo moral.
- A MIS HIJOS:** Jorge Mario Donis Alvarez y Jorge Benjamín Donis Alvarez, por su comprensión y apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS:** Gardenia Donis Mansilla, por su apoyo incondicional, Ludvin Job Donis Mansilla, Q.E.P.D. Misión Cumplida.
- A MIS SOBRINOS:** A todos en general, por el apoyo moral brindado
- A MIS PRIMOS:** Gracias por su amistad y respeto.
- A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:** Mi agradecimiento por siempre.
- A LOS LICENCIADOS:** Ana Beatriz Conde de León, y los demás que fueron parte de mi formación, desde que comencé mis estudios les agradezco la orientación y el apoyo brindado.
- AL PUEBLO DE GUATEMALA:** Por el pago de sus impuestos, ya que gracias a ellos tuve la oportunidad de continuar mis estudios superiores.



A LOS CATEDRÁTICOS:

Por los conocimientos que me brindaron.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES:**

Por sus enseñanzas y apoyo.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:**

Por haberme abierto las puertas de la
sabiduría y así poder lograr la meta que
me propuse.



PRESENTACIÓN

La problemática es respecto a la imposición o prohibición de casarse con una determinada persona, situación amparada en las normas del país y que vulnera la libertad de elegir con quién contraer matrimonio, debido a que en el Código Civil guatemalteco establece que se tendrá por no puesta la condición de no casarse; pero será válida la que se dirija a impedir el matrimonio con persona determinada.

El Artículo 995 del Código Civil guatemalteco, es el motivo preferencial y sujeto de la presente investigación porque veda el derecho de libertad, ya que como se indicó anteriormente el individuo goza de derechos inherentes, mismos que no pueden ser vedados, es decir que ese precepto establece la prohibición de un determinado matrimonio para tener derecho a una herencia; la herencia condicional, misma determina a las personas a que no pueden contraer nupcias con la persona que deseen si esto contraviene los deseos de las personas que les dejara como beneficiarios en su herencia, restringiendo la libertad y derechos de los que goza toda persona en el país.

La presente investigación está enfocada en la rama del derecho civil, teniendo como periodo de investigación los años 2012-2013, siendo una investigación cualitativa ya que tiene como objeto principal no solo el estudio en lo referente al beneficiario de la herencia, además como sujeto de estudio los derechos innatos que merecen respaldo y respeto, por lo cual el aporte académico fue el análisis de la doctrina sobre herencia a efecto de analizar, y darle solución a interrogantes, con respecto a la vulneración de la libertad y derechos que desafortunadamente sufren algunas personas al encontrarse con limitaciones tan tacitas como las que se presentan en el Artículo en mención.



HIPÓTESIS

A lo largo de la investigación se estuvieron abordando varias premisas e interrogantes, todas basadas específicamente en la hipótesis que inspiró el presente trabajo, misma que indica que las personas son vulneradas en su derecho a la libertad de elegir con quien contraer matrimonio, debido a que el Artículo 995 del Código Civil, establece que en la herencia condicional esta puede estar sujeta a la persona que se elija como cónyuge. Lo cual es una grave violación al derecho constitucional de la libertad.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Posterior de una exhaustiva investigación doctrinaria y teórica se pudo comprobar la hipótesis planteada ya que al hacer un análisis jurídico y doctrinario sobre la problemática establecida, y citando a profesionales del derecho que argumentan lo estipulado, y la utilización del método científico, el cual afirma la proposición sustentada, por medio de la recopilación bibliográfica y de resumen que conllevaron a la confrontación de ideas que luego se convirtieron en argumentos y aportes que desembocaron en conclusiones y recomendaciones, es evidente que al prohibirle a una persona el contraer matrimonio con determinada, no solo le está vedando sus derechos sino incluso su integridad e individualidad, además al considerar que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho a la libertad como un derecho inherente a la persona humana, es necesaria la reforma del Artículo 995 a fin de evitar y menguar tal vulneración del derecho a la libertad.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. Derecho a la libertad.....	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.2 Definición.....	3
1.3 El derecho a la libertad y sus distintas modalidades.....	4
1.4 El derecho a la libertad en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	8

CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	11
2.1 Definición.....	15
2.2 Naturaleza jurídica.....	19
2.3 Efectos.....	22
2.4 Características.....	24
2.5 El matrimonio canónico.....	26
2.6 Fundamentos jurídicos.....	32
2.7 El derecho a contraer matrimonio.....	34
2.7.1 Impedimentos.....	35
2.8 Fines del matrimonio.....	38

CAPÍTULO III

3. La herencia.....	41
3.1 Aspectos generales.....	45
3.2 Concepto y definición.....	46
3.3 La herencia condicional.....	50



CAPÍTULO IV

4. Violación al derecho de la libertad de elegir con quién contraer matrimonio en cuanto a la herencia condicional.....	53
4.1 Análisis del Artículo 995 del Decreto 106 Código Civil.....	54
4.2 Efectos.....	60
4.3 Posible solución.....	61
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



CAPÍTULO I

1. Derecho a la libertad

El derecho a la libertad es un derecho inherente al ser humano; pero el término es amplio ya que al hablar de libertad se puede abordar muchos tipos de libertad.

Es por ello que en este capítulo se analizará el derecho a libertad desde el origen del concepto, así como las distintas clases de libertad que existen.

1.1 Antecedentes históricos

“Las civilizaciones antiguas, consideraban la esclavitud necesaria para su existencia. En el siglo XIII, el poder de la nobleza se manifiesta con la emisión de la Carta Magna por el rey Juan Sin Tierra de Inglaterra que, tras ya no poder con la presión del grupo de barones ingleses, se ve obligado a aprobarlo; este documento tiene gran significado en la historia de las libertades de los pueblos, sin embargo la esclavitud persiste. Al final de la época medieval, el Renacimiento plantea el problema de la libertad intelectual y de conciencia, con constantes desafíos a los dogmas de la Iglesia Católica, como lo hace también la reforma protestante que aporta ideas totalmente diferentes a la libertad en todas sus manifestaciones.

Las revoluciones contribuyeron a determinar y consolidar la libertad. En el siglo XVII, en Inglaterra, tuvo lugar la Revolución Gloriosa (1688-1689), movimiento que sustituyó la



monarquía absoluta por una monarquía constitucional y parlamentaria, cuyo mayor aporte a los derechos humanos, es el documento conocido como: Bill of Rights, aprobado en el parlamento en 1689, que trajo consigo el establecimiento de un gobierno representativo en Inglaterra; es relevante en esta declaración que se les reconocen derechos a las mujeres nobles: como la libertad de decidir si contrae matrimonio o no, así como elegir a su esposo, entre otros; la corona inglesa se le otorga a María, contenía este documento la disposición que permitía a Ana, la hermana de la Reina María sucederle en el trono, en caso ésta no tuviese descendencia.”¹

Otro documento que también contribuye a la consolidación del derecho humano de libertad es la declaración de independencia estadounidense que proclamó la libertad frente a Inglaterra, y la Constitución de Estados Unidos, cuyas diez primeras enmiendas, siguen el modelo del Bill of Rights, contienen la enumeración de los derechos civiles, supuso el primer eslabón en la cadena de las sucesivas constituciones nacionales.

Se destruyó el sistema feudal en Francia y se estableció el sistema del gobierno representativo, con la Revolución Francesa en 1789, su fuente intelectual fue la Ilustración.

La Revolución Francesa en 1789, definió la libertad como un derecho natural del hombre a actuar sin interferencias de ninguna clase, al tiempo que estableció la necesidad de limitaciones a la libertad para con ello procurar la existencia de una organización social

¹ Yol Tzib, Claudia Leticia. **Violación a los derechos humanos de libertad e igualdad de la mujer por el Artículo 43 del Código de Derecho Internacional Privado.** Pág. 23.

propia. Se termina la teoría del origen divino del poder real, las nuevas teorías ponían el fundamento del poder en el pueblo, y que la tiranía comienza cuando, ignorando esa procedencia, se violan los derechos individuales. Se encuentra el origen ideológico de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, que sirvió como modelo para la mayoría de las declaraciones sobre la libertad adoptadas por los estados europeos del siglo XIX. En América Latina, se sustenta la tesis liberal, basada en las ideas de libertad personal y de comercio, durante las dos primeras décadas del siglo XIX. La libertad es concebida de forma distinta por la Revolución Rusa de 1917, la cual se deja entrever en el Estado resultante (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), de acuerdo con la ideología marxista en la que se basó su Constitución, mantuvo que todo reconocimiento de la libertad individual favorecía al individuo concreto, pero siempre en perjuicio de la mayoría de la población.

La verdadera libertad era posible por medio de la eliminación de la clase explotadora. El éxito de la revolución consistió en el anuncio de una nueva era de la libertad del hombre. Pero el gobierno de tipo dictatorial y opresor de Lósis Stalin llevó a no poca gente a considerar que el socialismo, basado en la tesis de la propiedad colectiva de los medios de producción, desemboca sin remedio en la dictadura.

1.2 Definición

Es necesario que, para comprender el derecho a la libertad, se expongan algunas definiciones y posteriormente un análisis de estas.



“La libertad es un derecho sagrado e imprescriptible que todos los seres humanos poseen. La libertad es la facultad de obrar según su voluntad, respetando la ley y el derecho ajeno.”²

“La libertad implica hacer lo que uno quiera dentro del marco de la ley. Es uno de los derechos civiles más importantes, pues sin su reconocimiento muchos de los demás no podrían ejercerse.”³

La libertad, es un indefinible filosófico, por ende la mayoría de tratadistas se limitan a enumerar los cánones normativos que la mencionan; aún con lo antes manifestado, y con el riesgo de no dar una definición completa, se dice que la libertad conlleva la realización o abstención por las personas de hechos, actos o circunstancias sin sujeción más que a las normas legales, que protegen a las demás personas y la vida social. Dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como principio básico, inspirador de este instrumento internacional.

1.3 El derecho a la libertad y sus distintas modalidades

La libertad, como derecho o facultad es muy amplia y a permitido el actuar humano en diversos ámbitos, es por ello que actualmente aparecen una gran modalidad o clases de libertad, por lo cual se mencionaran las más relevantes.

² <http://www.humanium.org/es/derecho-libertad/>. **Humanium**. (Consultado: 10 de agosto de 2014).

³ <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/derecho-a-la-libertad#ixzz3E7BprNkZ>. **La guía de Derecho. Derecho a la libertad**. (Consultado: 10 de agosto de 2014).



– Libertad civil:

“Es el poder de autodeterminación de la persona, es decir el poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, dentro de los límites legales, como sujeto de derecho, para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto a su actuación dentro de la sociedad.”⁴

– Libertad de asociación:

Derecho a constituir agrupaciones permanentes y organizadas para la consecución de fines comunes. Más que derecho fundamental del individuo, se trata de una garantía institucional de ejercicio no ilimitado.

– Libertad de locomoción:

“También es conocido como libertad de circulación. Facultad de estar dentro de un Estado, en cualquier lugar, como de salir y entrar en él.”⁵

– Libertad de residencia:

Consiste en la facultad de elegir en qué lugar vivir o asentarse, está relacionado con la libertad de locomoción y es considerado muchas veces como sinónimos; sin embargo, la libertad de locomoción implica ir o estar en un lugar determinado, en cambio la residencia conlleva la convicción de decidir vivir o establecerse en un lugar determinado por un tiempo considerable.

– Libertad religiosa:

Derecho del individuo a no ser perseguido o molestado por sus convicciones religiosas.

Presenta dos vertientes fundamentales:

⁴ Yol Tzib, Claudia Leticia. **Op. Cit.** Pág. 23.

⁵ **Ibid.**



- a) libertad de conciencia, modalidad de la libertad de pensamiento referida al ámbito religioso y moral, cuya individualización con denominación propia (libertad religiosa) procede de haber sido históricamente la primera manifestación reconocida de la libertad de pensamiento;
- b) libertad de cultos, faceta de la libertad de expresión del pensamiento y, como tal, limitada.

Además de este núcleo esencial, forman parte de la libertad religiosa otros derechos accesorios como la libertad de proselitismo y de congregación o fundación.

Libertad de religión es el título del Artículo 36 de la Constitución Política de Guatemala, que indica que: “el ejercicio de todas las religiones es libre en el país. Toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credo.”

– Libertad de expresión:

Derecho del individuo a exponer libremente sus pensamientos y opiniones sin sujetarse a previa autorización o censura.

A diferencia de la libertad de pensamiento y opinión (de la que es consecuencia), que constituye un derecho absoluto, la libre expresión puede ser regulada por el ordenamiento jurídico para que no afecte a los derechos de los demás ni al orden público,

de ahí que las Constituciones y Declaraciones internacionales, a la vez que reconocen el derecho, fijen sus límites.

El derecho a la libertad de expresión es esencial para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia y para el ejercicio pleno de los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado de manera consistente la importancia de este derecho al sostener:

“La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quien desee influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opiniones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.”⁶

– Libertad de pensamiento:

“Derecho del individuo a no ser perseguido, sancionado o molestado por sus pensamientos, opiniones o creencias. Este derecho tiene carácter absoluto (a diferencia de la libertad de expresión del pensamiento), no precisa de regulación alguna, bastando con la exigencia de su respeto por individuos y poderes públicos.

⁶ https://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm#_ftn415. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **La situación de la libertad de expresión**. (Consultado: 05 de agosto de 2014).



Su reconocimiento está históricamente ligado al de la libertad religiosa, como libertad de conciencia, para luego generalizarse en la libertad de opinión.”⁷

Esta libertad se encuentra muy relacionada a la libertad de expresión, pues al existir expresión, este es el acto por el cual se enuncia lo que existe en el pensamiento de cada persona, claro que este derecho tiene limitantes, pues no se puede perjudicar a alguien de forma deliberada.

– Libertad de reunión y manifestación:

Derecho a congregarse transitoriamente con otras personas para un fin común, bien en forma estática (reunión) bien con carácter dinámico (manifestación). No se trata de derechos fundamentales del individuo anteriores al Estado, sino más bien de garantías institucionales otorgadas al individuo como miembro del grupo y no ilimitadamente.

1.4 El derecho a la libertad en la Constitución Política de la República de Guatemala

La Carta Magna de Guatemala, establece varios tipos de libertad como se ha establecido anteriormente, pero en relación al tema que se investiga se debe hacer énfasis en dos artículos.

⁷ **Ibid.** Pág. 25.



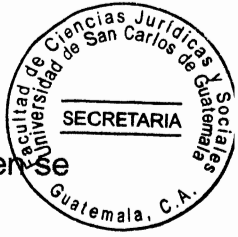
Artículo 4. Libertad e igualdad. “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera, que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades, ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Este precepto menciona que todos los seres humanos somos libres en dignidad y derechos, es decir que se puede hacer cualquier tipo de actividad siempre y cuando no contradiga las normas jurídicas como lo indica el artículo siguiente.

Artículo 5. Libertad de acción: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

Este Artículo indica que de ninguna manera se puede obligar al guatemalteco a obedecer una orden que no esté legalmente escrita en la ley, se quiere decir con esto; que ninguna persona puede someter a otra bajo ninguna otra autoridad que no sea la que la ley otorga a los órganos de justicia.

En el tema que se investiga se habla sobre la libertad de matrimonio, esta sería una libertad civil, en la que las personas pueden ejercer libremente su elección de unirse en matrimonio siempre y cuando se reúnan los requisitos legales establecidos, es un



derecho inherente, pero existe contrariedad de esta libre elección de elegir con quien se
contrae matrimonio, pero este tema se ampliara más adelante.

CAPÍTULO II

2. El matrimonio

El matrimonio es una institución regulada dentro del derecho de familia. El derecho de familia, tiene por objeto la resolución de conflictos que se generen producto de las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación.

“Uno de los grandes problemas con los que se enfrenta el derecho de familia actual es la indeterminación del concepto familia y la asimilación del matrimonio a otros tipos de convivencia (more uxorio). Es necesario, por tanto con carácter previo, determinar la naturaleza de estas instituciones, porque el derecho, frente al hecho familia (en su más amplio sentido) es un posterius: el legislador no la crea, limitándose a tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de la vida humana, al regular sus diversos aspectos.”⁸

“Antes de 1870 no existió una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua, con la publicación de la obra de Derecho moderno, de Bachofen, se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H Morgan”⁹. Los posteriores y los nuevos estudios han hecho aún mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de

⁸Cassio y Romero, Ignacio. **Diccionario de derecho privado**. Pág. 434.

⁹ Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**. Pág. 15.

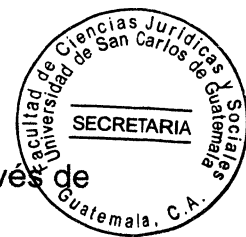
una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las distintas regiones y pueblos.

Antropólogos y sociólogos, han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según estas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año, pero se dispersaban en las estaciones en que se escaseaban los alimentos.

La familia era una unidad económica: los hombres cazaban, mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar. Con la llegada del cristianismo, el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa. La técnica jurídica canónica continúa presente en la mayor parte de las categorías jurídicas utilizadas por el legislador civil. No sólo la primacía del consentimiento, como pilar fundamental de la confección del matrimonio, sino también los requisitos de capacidad o la formalización del matrimonio continúan presentes en la arquitectura legal del matrimonio civil.

“La unión de los seres de distinto sexo para procrear es un hecho que responde a la naturaleza de la especie animal. El carácter espiritual del hombre le da a esta unión un sentido especial.”¹⁰

¹⁰ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil**. Pág. 67.



Hombre y mujer establecen un vínculo estable, constituyen una comunidad, a través de la cual se satisfaga la gama moral propia de los padres de educar a los hijos, de verse prolongados en ellos, de saltar, a través de su descendencia, las fronteras temporales de su propia vida.

La organización jurídica encuentra esta realidad, que es preexistente a toda ley positiva. Pero el derecho procura establecer un orden social justo, por lo cual el legislador sienta las bases que, respetando los datos de la naturaleza, le den a la comunidad familiar una estructura, una solidez, una estabilidad y una protección, congruentes con la función que tiene en la sociedad.

De esta necesidad surge la organización del matrimonio, y las reglas que lo rigen.

“Se afirma que la familia es una institución, criterio que aceptado por muchos autores. El matrimonio desde el punto de vista jurídico debe analizarse desde dos momentos: el de su celebración, y el posterior a esa celebración”.¹¹

La Iglesia ha puesto mucho énfasis en el consentimiento: por lo que se asemejaría a la figura de un contrato.

Desde nuestro orden jurídico, se trata de un acto jurídico, al momento de su celebración, y analizar sus sujetos, su forma, su prueba, y todo aquello relacionado al acto jurídico.

¹¹ Cutillas Tobeñas, José Marías. **Las capitulaciones matrimoniales**. Pág. 30.



Pero no queda allí el matrimonio, en un mero acto jurídico, ese acto jurídico es una puerta a la Institución del matrimonio establecida por la ley, como vínculo preorganizado de manera imperativa por la ley. La familia, que es una institución entendida como sistema de normas, no significa que el legislador pueda disponer el contenido de esas normas según su arbitrio.

El matrimonio es una unión entre dos personas que cuentan con un reconocimiento social, cultural o jurídico, y tiene por fin fundamental la fundación de un grupo familiar, aunque también para proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia (protección tanto jurídica como económica y emocional). Puede ser motivado por intereses personales, económicos, sentimentales, de protección de la familia o como medio para obtener algunas ventajas sociales.

Tradicionalmente el matrimonio se ha concebido social y jurídicamente como una unión entre un hombre y una mujer.

El citado autor Cutillas Tobeñas, señala que: “El matrimonio es una unión pactada, si bien dicho pacto no tiene siempre por qué ser establecido por las partes contrayentes que van a formar el nuevo núcleo familiar, sino que en ocasiones la unión se realiza mediante un pacto previo entre las familias de los contrayentes.”¹²

¹² Ibid. Pág, 33.



El matrimonio puede ser civil y religioso, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos, de acuerdo a las culturas y creencias de los religiosos.

El citado autor, señala que: “No todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso, válida sólo en Occidente. Hasta hace menos de dos centurias sólo había matrimonio religioso, al que se considera un sacramento.”¹³

2.1 Definición

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.

La palabra matrimonio el Diccionario Ossorio y Florit, indica: “vocablo que tiene su etimología en las voces latinas matris y munium, que, unidas, significan oficio de la madre, aunque con más propiedad se debería decir carga de la madre, porque es ella quien lleva de producirse el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto”.¹⁴

El filósofo Alejandro Almanza, si bien acepta estas raíces, las traduce así: “defensa de la madre, porque por el matrimonio afirma tiene la madre quien la defiende”.¹⁵ Diego Espín

¹³ Ibid.

¹⁴ Ossorio y Florit, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 453

¹⁵ Beltranena De Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 1



Canovas nos da una noción del matrimonio diciendo que: “ es una institución básica del derecho de familia y de aquí su importancia social. Es la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia” .¹⁶

Guillermo Cabanellas citando a Planiol y fiel al concepto civilista, da al matrimonio la siguiente definición “El matrimonio es un conjunto por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión que la ley sanciona y ellos no pueden romper a voluntad” .¹⁷

Manuel Somarriva Undurraga define al matrimonio como: Institución compuesta por un conjunto de reglas esencialmente imperativas, cuyo fin es dar a la unión de sexos, a la familia, una organización y moral que corresponda a la vez a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del hombre como también a las directivas dadas por la noción del derecho” .¹⁸

La legislación civil conserva los elementos formales heredados del matrimonio canónico:

- Capacidad,
- Consentimiento y
- Forma.

¹⁶ Espín Canovas, Diego **Manual del derecho civil español**. Pág. 16

¹⁷ Cabanellas Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 78

¹⁸ Somarriva Undurraga, Manuel. **Derecho de familia**. Pág. 316



En consecuencia, para contraer matrimonio es necesario tener capacidad de obrar, limitando su ejercicio por la edad, el parentesco. A su vez, es necesario prestar el consentimiento matrimonial ante la autoridad competente, observando las formalidades previstas legalmente.

El autor anteriormente citado José María Cutillas Tobeñas, señala que: “El matrimonio parece concebirse como una comunidad, expresada en la convivencia conyugal, y en las obligaciones de ayuda, respeto y socorro mutuo, así como guardarse fidelidad y vivir juntos.

No existe ninguna referencia a la admisión del trato sexual entre los cónyuges, ni a la prole, de tal manera que la impotencia no es causa de nulidad del matrimonio. Ni parece deducirse, tampoco, que del contrato matrimonial se derive algún derecho u obligación respecto a las relaciones sexuales entre los cónyuge.”¹⁹

“A propósito del matrimonio canónico, cabe decir que se conservan en el matrimonio civil: la unidad y la fidelidad. La indisolubilidad desaparece como consecuencia del reconocimiento del divorcio.”²⁰

“El matrimonio es el sacramento que santifica la unión indisoluble entre un hombre y una mujer cristianos, y les concede la gracia para cumplir fielmente sus deberes de esposos y de padres.”²¹

¹⁹ **Ibid.**

²⁰ Negri, Héctor. **La obligación.** pág. 50.

²¹ Valverde, Calixto. **Tratado de derecho civil español.** Pág. 42.



“La unión de personas mediante determinados ritos-sociales, religiosos o legales, para la convivencia y con la finalidad de criar hijos.”²²

Es el caso que en países musulmanes no se da el concepto de dos personas, por que en los países musulmanes una persona se puede unir hasta más de dos mujeres. No decimos personas de distinto sexo, ya que también se pueden unir en matrimonio personas del mismo sexo en países como Estados Unidos, España, etc.

“Los ritos para la celebración del matrimonio en distintas regiones del mundo difieren bastante, van desde sencillas ceremonias como el matrimonio civil o por las leyes del país, hasta fastuosas ceremonias religiosas.”²³ En muchas ocasiones se dice que el matrimonio es solo para criar hijos, finalidad del matrimonio, pero esta frase ya no es apropiada mencionarla, ya que estos pueden ser adoptados y no ser de la pareja.

El autor Héctor Negri, señala que: “El matrimonio es la unión voluntaria concertada entre un hombre y una mujer legalmente aptos para ella o en caso contrario bajo dispensa judicial y formalizada con sujeción de la ley positiva a fin de hacer vida en común y con la finalidad de procrear hijos.”²⁴ El matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer se unen jurídicamente con la intención de formar una vida en común. El matrimonio civil es cuando se celebra ante el juez o el alcalde o funcionario señalado legalmente con

²² **Ibid.**

²³ **Ibid.** Pág. 45

²⁴ **Negri. Op. Cit.,** pág. 52.



dos testigos mayores de edad y se deberá acreditar previamente que se reúnen los requisitos de capacidad exigidos legalmente.

El autor Ramona Pérez de Castro, señala que: “Por lo tanto, para poder dar un concepto del matrimonio, es necesario partir del derecho natural. Situándonos en ese plano podemos decir que el matrimonio es la comunidad de vida, establecida entre dos personas, por libre decisión de su voluntad y con carácter indisoluble, con el objeto de procrear hijos y educarlos, y de asistirse recíprocamente. Los caracteres propios del matrimonio que lo diferencian de otros tipos son:

- La diversidad de sexos.
- La unidad
(entre ambos, hombre – mujer, excluyéndose poligamia y poliándria).
- Consensualidad.
- Indisolubilidad.
- Fines propios.
- La forma no responde a la esencia del matrimonio, sino más bien a una necesidad social.”²⁵

2.2 Naturaleza jurídica

Nuestra legislación, considera al matrimonio como una institución social.

²⁵ Pérez de Castro. **Op. Cit.** Pág. 79.



Diversos autores han establecido la naturaleza jurídica del matrimonio, sin embargo legalmente se ha enfocado al matrimonio de la siguiente manera; a. Como un contrato; b. Como una Institución; c. Como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo.

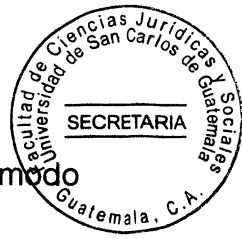
– Como un contrato

En el Artículo 1517 del Código Civil, se establece que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

La tesis contractual ha sido objeto de muchas críticas, ya que se sostiene que no se dan propiamente en el matrimonio las características esenciales del contrato, ya que en el matrimonio hay obligaciones morales, y no son solo patrimoniales, y que la entrega recíproca de dos personas no puede jamás ser objeto de contrato. Esta teoría que considera al matrimonio como contrato, en resumen, no se ajusta a la realidad, ya que es importante destacar que no se enmarca en la frialdad o formalidad de un contrato la base de la familia.

– Como una institución

“Se puede acertadamente establecer que esta es la doctrina más aceptada por los autores. Al definir el matrimonio “como estado jurídico, representa una situación especial de reglas compuestas por el Estado, que forman un todo una vez dada su adhesión, su



voluntad ya es impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático”.²⁶

“Otro autor opina que el matrimonio, “constituye una verdadera institución por cuanto los diferentes preceptos que regulan, tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida.”²⁷

Nuestra legislación, considera al matrimonio como una institución social, y así es como lo establece el Artículo 78 del Código Civil. Siendo esta la postura más acertada ya que llega a la esencia de lo que es el matrimonio, pasando por lo contractual y formal, con el elemento subjetivo o el ánimo de permanencia y su fin primordial vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos, así como el auxilio recíproco. Siendo esta definición la más acertada ya que incluye todas las finalidades del matrimonio.

– Como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo

Es un criterio bastante formalista establecer que el matrimonio es un acto jurídico mixto o un negocio jurídico complejo. Algunos autores sostienen que el matrimonio es un acto mixto, en el sentido que no sólo se constituye por el consentimiento de los cónyuges, sino también por la intervención de un funcionario que lo autoriza. Por consiguiente, tiene mucha importancia la participación de un funcionario público en la constitución o

²⁶ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 1

²⁷ **Ibíd.** Pág. 36

declaración del matrimonio, y la omisión de esta declaración haría inexistente el matrimonio desde el punto de vista jurídico. Esta teoría, es puramente formal, que no logra llegar a lo esencial o al fondo de la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que no es solamente un negocio jurídico más.

2.3 Efectos

Con el matrimonio surgen una serie de derechos y deberes entre los cónyuges, como son el deber de respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia. El marido y la mujer van a ser iguales en derechos y obligaciones. Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

Igualmente, esta unión tiene efectos económicos independientemente del régimen económico elegido por las partes, los bienes de los cónyuges están sujetos a satisfacer, cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia.

“El matrimonio debe de ser un concepto que resuma en sí todas las diferentes regulaciones que, a lo largo de la historia y en los diferentes países, han definido dicha institución. Algunos dicen que es un solo elemento, la unión sexual, el que puede registrarse como común a todas estas distintas regulaciones.”²⁸

²⁸ **Ibid.**

El derecho canónico ha considerado al matrimonio como la alianza por la cual el hombre y la mujer constituyen entre sí un consorcio para toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole. La historia muestra que el matrimonio ha estado ligado a las ideas religiosas y que el acto de su celebración ha sido revestido de formas rituales.

La idea de fecundidad ha estado siempre ligada a la vivencia religiosa, como lo prueba el hecho de que la obtención de los frutos de la naturaleza ha estado tradicionalmente rodeada de cultos especiales. Con mayor razón lo está el matrimonio, en el cual judíos y gentiles, paganos y cristianos destacaron y exaltaron el aspecto religioso, no siempre contemplado con la debida hondura por el hombre de nuestro tiempo.

El cristianismo confirmó esta visión del matrimonio, y la Iglesia lo estableció como uno de sus sacramentos. Al respecto el canon 1055 indica: "La alianza matrimonial... fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados. Por tanto, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea, por eso mismo, sacramento. El Evangelio no modifica la esencia del matrimonio, sino que proclama la decisión divina de santificarlo, respetando sus bases esenciales."²⁹

El hombre y la mujer que se casan contraen el compromiso de participar en la propagación de la vida, de traer al mundo nuevos seres que ensalcen al Creador y que, siendo cristianos, se incorporen a la Iglesia y la hagan más grande y más perfecta.

²⁹ **Ibid**



Los elementos de todo sacramento son la materia y la forma, y tales elementos se encuentran en el matrimonio, representados por la voluntad real de contraer el vínculo, y la expresión del consentimiento en las condiciones que la Iglesia determina, respectivamente.

Los ministros son los propios contrayentes y no el sacerdote que bendice la unión. En suma el matrimonio cristiano está revestido por la dignidad sacramental, que no es sino una elevación de su propia sustancia natural, según la voluntad de Cristo. Aunque esta noción de matrimonio no es unánimemente aceptada.

Se ha discutido la doble celebración del matrimonio, civil y religioso. Pero finalmente es necesario admitir la necesidad de la celebración doble.

Dado los fines que cada una de ellas tiene, para permitir un breve lapso de tiempo para confirmar la decisión de los contrayentes con respecto a la celebración del matrimonio religioso, único e indisoluble, con carácter de sacramento.

2.4 Características

El autor anteriormente citado, señala que: “La forma tradicional de matrimonio es entre un hombre y una mujer, con la finalidad constituir una familia.”³⁰

³⁰ **Ibid.** Pág. 35.



Actualmente esa definición es cuestionada, de una parte, porque se otorga reconocimiento a uniones entre un hombre y una mujer con finalidades prácticamente idénticas al matrimonio, pero que adoptan formas y denominaciones distintas.

Por otra parte, porque en ciertos países se le ha dado reconocimiento al matrimonio entre personas del mismo sexo.

En esos casos el matrimonio se realiza, generalmente, por la forma civil o de Estado, porque las normas de muchas religiones no permiten este tipo de uniones en su seno.

Con todo, en distintos tiempos y lugares se han reconocido otras variedades de matrimonio. En términos porcentuales, las sociedades que permiten la poligamia como variedad aceptada de matrimonio son más frecuentes que las que sólo permiten la monogamia. Sin embargo, la monogamia es la práctica más común incluso en las primeras.

El matrimonio se considera una institución importante porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas generalmente no cercanas en línea de sangre. Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la procreación y socialización de los hijos (si bien no es absolutamente necesario casarse para tener hijos), así como la de regular el nexo entre los individuos y la descendencia que resulta en el parentesco, rol social y estatus. En las sociedades de influencia occidental suele distinguirse entre matrimonio religioso y matrimonio civil, siendo el primero una institución cultural derivada de los preceptos de una religión, y el segundo

una forma jurídica que implica un reconocimiento y un conjunto de deberes y derechos legal y culturalmente definidos.

2.5 El matrimonio canónico

Con preferencia, todavía en la actualidad, sobre el matrimonio civil y el de otras confesiones religiosas.

El matrimonio canónico se inspira en unos presupuestos metajurídicos (teológicos y culturales), que configuran las bases doctrinales del mismo.

Según esta concepción, el matrimonio se define como una íntima comunidad conyugal de vida y amor, que nace del consentimiento personal e irrevocable. Basado en la ley natural, este vínculo es sagrado, es un sacramento, creado por Dios. Así, del matrimonio cristiano se predica la unidad, la indisolubilidad, la procreación y educación de la prole, y la mutua ayuda de los cónyuges.

a) Antecedentes históricos

La exaltación de la virginidad y de la castidad, que constituyen el punto cardinal de la doctrina cristiana, ha conducido a una consideración negativa de las relaciones sexuales y a la necesidad de encontrar una justificación doctrinal de dichas relaciones.

En este contexto, una primera justificación de la actividad sexual se encuentra en el matrimonio como remedio o efecto medicinal de la concupiscencia.

A pesar de todo, los autores medievales consideran la acción sexual como una actividad desordenada y que se justifica únicamente por su finalidad: la prole.

Constituye éste el primer y principal fin del matrimonio y comprende los siguientes aspectos:

Este bien del matrimonio indica la disposición de ánimo necesario para recibir con amor a la descendencia.

- Incluye la educación religiosa.
- Significa la prole como fin de la unión sexual, y la educación religiosa.
- Comprende el amor para recibir los hijos y la bondad para educarlos física y religiosamente.
- Exige el deseo explícito de tener hijos para educarlos física y religiosamente.

La conservación de la especie y la consiguiente necesidad de la reproducción de los seres humanos, así como la incorporación de nuevos miembros a la Iglesia, mediante la educación religiosa de los hijos, constituyen la explicación principal de la legitimidad de la actividad sexual de los cónyuges y, al mismo tiempo, el fin primario del matrimonio. Por esta razón, es ilícita la cópula conyugal no destinada a la generación.

La doctrina del Concilio Vaticano II ha resaltado la dimensión del matrimonio como comunidad conyugal (íntima comunidad de vida y amor) y el amor conyugal, realzando,



así, la relación personal entre los esposos, que en la doctrina anterior aparece notablemente oscurecida.

b) Configuración del matrimonio cristiano

En conclusión, el tipo de matrimonio adoptado por la doctrina católica hay que encuadrarlo como una institución natural que tiene carácter sagrado, es decir, es una unión natural elevada a sacramento; entre sus propiedades se encuentran la unidad (monogamia) y la indisolubilidad y entre sus fines la procreación y mutua ayuda, si bien, últimamente la doctrina prefiere obviar la referencia a los fines; en su lugar, menciona la ordenación del matrimonio a la prole y al bien de los cónyuges.

Por último, el matrimonio reafirma la heterosexualidad, no dando cabida en esta institución a las uniones homosexuales.

Caracteres del matrimonio canónico

Básicamente estos caracteres están comprendidos en los cánones 1055 y 1056 y se refieren a la ordenación del matrimonio y a sus propiedades esenciales.

a) La ordenación del matrimonio

La diferenciación entre fines primarios y secundarios implica, además, una subordinación, de tal manera que los fines secundarios deben ordenarse al fin primario.

Estos fines son del matrimonio-institución, es decir, los determinados normativamente; los fines subjetivos o del contrayente pueden ser distintos.



Sin embargo, el matrimonio resultaría nulo, si además de perseguir fines distintos, los contrayentes excluyen los fines institucionales.

La ordenación objetiva del matrimonio a su fin primario consiste en que de la unión pueda obtenerse la generación y la educación de la prole. El fin secundario del matrimonio es doble: la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia.

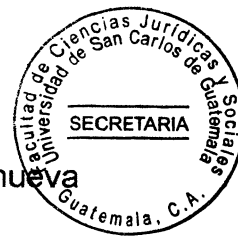
La legislación vigente pretende superar la tradicional subordinación de los fines, de tal manera que, incluso, en la propia exposición legal se menciona en primer lugar el bien de los cónyuges y, a continuación, la generación y la educación de los hijos.

El bien de los cónyuges abarca la mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia, pero comprende también muchos aspectos (efectivos, de consejo, compañía, etc.).

El bien de la prole explica la tendencia institucional del matrimonio cristiano a la generación y educación de la prole. La actividad sexual es lícita sólo en el matrimonio y se ordena naturalmente a la procreación.

Por consiguiente, la desvinculación intencionada de la relación sexual y del proceso generativo constituye un comportamiento ilícito y contrario a la doctrina cristiana.

Esta concepción ética tiene un reflejo inmediato en el ámbito jurídico. La intención de los contrayentes de excluir la prole en el momento de la prestación del consentimiento hace nulo el matrimonio.



Por otra parte, la conexión entre actividad sexual y procreación plantea una nueva cuestión. El deseo de engendrar hijos por procedimientos artificiales (inseminación artificial y fecundación in vitro), marginando la relación sexual, entra en contradicción con los postulados de la doctrina católica, por lo que dichas prácticas resultan igualmente reprobadas.

En términos jurídicos, el bien a la generación de la prole comprende:

- El derecho-deber de cada cónyuge al acto conyugal.
- El derecho-deber de cada esposo a que se respete el proceso natural ordenado a la fecundación.
- El derecho-deber de los cónyuges a la educación de la prole.

b) Las propiedades esenciales del matrimonio

Declara el canon 1056 que: “Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento.”³¹

La unidad y la indisolubilidad constituyen dos caracteres propios del matrimonio canónico. Así mientras la unidad (monogamia) constituye una característica común a la mayor parte de las legislaciones matrimoniales, en cambio la indisolubilidad se encuentra

³¹ **Ibid.**

escasamente representada en dichas legislaciones, al admitir con carácter general el divorcio.

La unidad del matrimonio expresa que la unión matrimonial se realiza entre un hombre y una mujer. Se opone, por tanto, a las uniones múltiples, un hombre con varias mujeres (poligamia), una mujer con varios hombres (poliandria) o de varios hombres con varias mujeres (matrimonio comunista).

La unidad representa, por tanto, la monogamia y es la que se aplica en Guatemala. Es en este punto dónde se pueden apreciar diferencias significativas con otras legislaciones donde la admisión del divorcio posibilita la poligamia sucesiva, ya que, desde la perspectiva canónica, el carácter indisoluble de la primera unión imposibilita las uniones posteriores, siendo irrelevante que la pareja haya obtenido el divorcio civil.

Otra nota típica de la unidad del matrimonio canónica se encuentra en la oposición de uniones de hecho de uno de los cónyuges con terceras personas.

La indisolubilidad del matrimonio se opone directamente al divorcio. El vínculo conyugal es indisoluble, por lo que los cónyuges no pueden contraer nuevo matrimonio con tercera persona mientras sobreviva el otro cónyuge. La única causa de disolución del vínculo matrimonial es la muerte.

Este principio de indisolubilidad admite algunas excepciones. El matrimonio rato (entre bautizados) y no consumado puede ser disuelto por el Romano Pontífice, si existe justa



causa. Se reconoce aquí una cierta eficacia jurídica a la cópula conyugal, de tal manera que el matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto.

Una nueva excepción regula una serie de supuestos de disolución de matrimonios entre no bautizados. Cuando concurren ciertos supuestos, se puede disolver el vínculo matrimonial entre no bautizados, sobre la base de ciertos principios doctrinales resumidos en los privilegios paulino y petrino.

2.6 Fundamentos jurídicos

Las características generales de la institución del matrimonio incluidas en algunos ordenamientos jurídicos son:

- La dualidad,
- La heterosexualidad y
- El contenido en cuanto a derechos y deberes.

A partir del siglo XX, en las sociedades de influencia occidental y procedente del liberalismo se recoge también el principio de igualdad, con un peso creciente en las regulaciones derivadas.

La dualidad del matrimonio es el principio por el que la institución está prevista, en principio, para unir a dos personas y vincularlas para su convivencia y procreación.

Una excepción muy importante a este principio se encuentra en algunos ordenamientos (en especial los de base islámica), que reconocen la posibilidad de que un hombre contraiga matrimonio con más de una mujer. Pero incluso en este caso la institución vincula a una persona con otra, pues las diversas mujeres que un musulmán pueda tener no están unidas, en principio, por ningún nexo jurídico ni tienen derechos y obligaciones entre sí.

- Tradicionalmente el matrimonio exige la pertenencia de cada contrayente a uno de ambos sexos, de manera que un hombre y una mujer son los únicos que, en principio, pueden contraer matrimonio.

Este principio está siendo modificado en algunos países en favor del principio de igualdad, a fin de reconocer la paridad de derechos y obligaciones entre hombre y mujer y extender los beneficios que implica la institución del matrimonio a parejas formadas por personas del mismo sexo (matrimonio homosexual), lógicamente ya que hay parejas heterosexuales que se casan y tampoco tienen hijos.

La noción del matrimonio, elaborada por la doctrina canónica, encuentra su raíz en las definiciones propuestas por los juristas romanos.

El autor Antonio Javier Pérez Martín: "Mientras en las Instituciones de Justiniano el matrimonio se define como, unión del varón y de la mujer, que contiene la comunidad

indivisible de la vida, se puede decir que el matrimonio es la unión marital de varón y mujer, entre personas legítimas, que retiene la comunidad indivisible de la vida.”³²

Las correcciones introducidas por el citado autor pretenden explicar tres aspectos esenciales sobre los que va a girar la posterior construcción doctrinal del matrimonio canónico:

- La unión marital califica específicamente la relación matrimonial, excluyendo cualquier otro tipo de pactos que puedan concluir un hombre y una mujer. Significa, por tanto, la delimitación del contenido del pacto conyugal.
- En segundo lugar, la referencia explícita a la legitimidad para contraer matrimonio es, simplemente, una consecuencia de la dimensión contractual del matrimonio, que exige la consiguiente capacidad jurídica y de obrar para concluir el contrato matrimonial.
- En tercer lugar, la expresión *retienens* introduce el carácter indisoluble del matrimonio.

2.7 El derecho a contraer matrimonio

El *ius connubii* es un derecho generalmente reconocido en la actualidad con carácter universal. La Declaración Universal de Derechos Humanos declara que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción por motivos de raza,

³² Pérez Martín, Antonio Javier. **Procedimiento contencioso. Separación, divorcio, y nulidad. Uniones de hecho y otros procedimientos**, pág.2.



nacionalidad o religión, a casarse y a fundar una familia, y disfrutaran de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

La edad constituye, por tanto, un requisito de capacidad para contraer matrimonio. El requisito de la edad, presupone la necesidad de poseer la correspondiente capacidad biológica y psicológica para realizar el compromiso matrimonial.

Desde que el consentimiento se ha convertido en un acto personal y necesario para contraer matrimonio, se ha planteado la necesidad de una capacidad psíquica para acceder al matrimonio.

La Declaración Universal de Derechos Humanos añade que sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio. La consideración del matrimonio como un contrato exigirá la aptitud necesaria (uso de razón) para conocer y querer el acto jurídico que va a realizar.

La capacidad psíquica sería, en este caso, común a la capacidad general para contratar. Además, será necesario una capacidad o madurez de juicio proporcionada a las obligaciones conyugales que se asumen por la prestación del contrato matrimonial.

2.7.1 Impedimentos

Las diferentes legislaciones establecen prohibiciones concretas para contraer matrimonio.



En virtud del principio de la monogamia, que asume tanto la legislación civil como la canónica, no puede contraer nuevo matrimonio quien ya ha contraído matrimonio con anterioridad y no ha sido declarado nulo o disuelto por la autoridad competente.

El estado civil de casado impide la realización de un nuevo matrimonio. Igualmente, el estado canónico de religioso o clérigo impiden la celebración del matrimonio por incompatibilidad jurídica.

Una de las prohibiciones asumidas por la mayoría de las legislaciones se refiere al parentesco. Las coincidencias son mayores cuanto más próximo es el grado de parentesco, donde la condena cultural de incesto se transforma en prohibición para contraer matrimonio entre parientes que pertenecen a lo que se conoce con el nombre de familia nuclear.

Como medida preventiva, en unos casos, y como medida sancionadora, en todo caso, el legislador establece prohibiciones a quienes para contraer matrimonio han cometido un delito: el rapto de la mujer o el homicidio del otro cónyuge.

En algunos supuestos, el principio endogámico se aplica para evitar que se realicen matrimonios con personas de diferente credo religioso.

En resumen, se podría decir que son prohibiciones establecidas en la ley, cuya consecuencia impide la celebración de un matrimonio válido y lícito.

El Artículo 88 del Código Civil, Decreto Ley 106 del jefe de la República de Guatemala señala que:” Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

1. Los parientes consanguíneos en línea recta, y en lo colateral, los hermanos y medios hermanos;
2. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y
3. Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.”

En Guatemala, existe la siguiente clasificación:

a. Impedimento Dirimientes (Absolutos):

- Los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medio hermanos
- Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad;
- Y, las personas casadas y la unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión;

b. Impedimento Impedientes (Relativos):

- El menor de 18 años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;
- Del varón menor de 16 años o de la mujer de 14 años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presenten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;
- De la mujer, antes de que transcurran 300 días contados desde la disolución del anterior matrimonio.

- De la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno;
- Del tutor y protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela;
- Del tutor o protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
- Del que, teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona;
- Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

En la insubsistencia el matrimonio no nace a la vida jurídica y en la anulabilidad del matrimonio, éste si nace a la vida jurídica, pero se sancionará al funcionario que lo autorice.

2.8 Fines del matrimonio

Existen criterios acerca de los fines del matrimonio, a continuación, se enumeran algunos de ellos:



- Criterio unilateral: Sostiene que el matrimonio es el goce mutuo de los instintos sexuales, o como una generación futura, o el perfeccionamiento mutuo de dos sexos.
- Criterio bilateral: Sostiene que los fines del matrimonio son la procreación de los hijos, el complemento mutuo de los esposos. De esto se derivan dos sub-finalidades, la individualista y la transpersonalista.
- Fórmula trilateral: Sostenida por Santo Tomás de Aquino, quien menciona los siguientes fines, la procreación de la descendencia de alguien prole, la educación de prole y de mutuo auxilio de los cónyuges. Se discute si la procreación o el mutuo auxilio es lo fundamental. Nos inclinamos por la fórmula trilateral, porque abarca, a nuestro juicio, todos los fines del matrimonio y la definición que establece el Código Civil, contempla esta fórmula trilateral al estipular, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.





CAPÍTULO III

3. La herencia

“El derecho hereditario o el derecho a la sucesión hereditaria es uno de los derechos más antiguos que se conoce, en todos los países está previsto en su legislación o en el derecho usual del pueblo los efectos del fallecimiento de una persona.

El derecho de sucesión, también se ha regulado sucesivamente en nuestra legislación, primeramente de una manera general, comprendiendo a todo el territorio español, y posteriormente con el derecho de las autonomías se traspasó la recaudación e incluso la legislación del mismo a prácticamente todas ellas.”³³

La palabra sucesión se define como la entrada o continuación de una persona en lugar de otra, del latín sucesión, acción de suceder, de ocupar un puesto ocupado por otro.

Por tanto se puede afirmar que según el derecho romano: "la sucesión, es el hecho jurídico mediante el cual una persona llamada heredero, pasa a ocupar dentro de un conjunto de relaciones patrimoniales, de todos los derechos transferibles y transmisibles no extinguidos el lugar de otra denominada causante.”³⁴

³³ <http://www.tuabogadodefensor.com/derecho-de-sucesion/> **Derecho de sucesión.** (Consultado: 15 de julio 2014).

³⁴ Iglesias, Juan. **Derecho romano.** Pág. 90.



“La sucesión, es la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona por causa de su muerte. La herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de su titular; constituye una universalidad jurídica constituida a partir de la muerte del autor de la sucesión, hasta la partición y adjudicación. El legado es la transmisión de uno o varios bienes determinados o determinables, que hace en su testamento el testador a favor de una o varias personas. La herencia puede ser:

1. Testamentaria
2. Legítima

La testamentaria, se da con base a la voluntad del testador titular (dispone a quien deja sus bienes y en que proporción). Es in testamentaria o legitima, porque se siguen para la adjudicación el orden señalado por la ley, en atención al grado de parentesco y tomando como base que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

La sucesión de cualquier tipo se habré a la muerte de su autor, concediendo a todos los herederos automáticamente el ejercicio de su derecho sucesorio, pero no la disposición de los bienes que integran la masa hereditaria.

El heredero adquiere a título universal y responde por las cargas u obligaciones de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. El legatario adquiere



a título particular y sólo tiene las cargas que le imponga el testador. Y Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.”³⁵

“Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieren en el mismo hecho o día sin haber prueba de quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado.

A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se haga la división. Cada heredero puede disponer del derecho que tiene a la masa hereditaria, pero no puede disponer de los bienes que forman la sucesión. Entre los coherederos existe el derecho del tanto que se regirá por los preceptos de la copropiedad.

- De la sucesión por testamento

El Testamento, es un acto personalísimo, revocable, libre y solemne, por el cual una persona dispone de sus bienes y cumple deberes después de su muerte. No puede un tercero intervenir en la obligación de herederos, legatarios, ni en las proporciones que les correspondan en testamento. En las testamentarias los parientes más próximos tienen en su favor la presunción de ser herederos sobre todo en casos de confusión o designación imprecisa en el testamento.

³⁵ Arrazola Reyes Daniel Omar. **Derecho civil III** (Sucesiones). (Consultado: 10 de agosto 2014).



El testador puede encomendar a un tercero la distribución de los bienes a instituciones públicas de asistencia social, de asistencia privada y otras cuyo objeto sea semejante, y la elección de las personas a quienes deban aplicarse. A disposición hecha en términos imprecisos en favor de los parientes del testador se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima.”³⁶

“Las disposiciones hechas no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea si ha sido la única que determinó la voluntad del testador. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. Toda persona tiene capacidad para heredar y no puede ser privada de ella. Son incapaces para heredar por las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad (Los que no son viables aun habiendo sido concebidos antes de la muerte del autor de la sucesión y los que no son concebidos antes de la muerte del autor de la sucesión).
- II. Delito (en contra de su cónyuge, testador, concubino, ascendiente o descendiente debe ser delito intencional o dolo amerita pena de prisión, el cónyuge haya sido declarado adúltero judicialmente).

³⁶ **Ibid.**

III. Presunción de influencia en la voluntad del testador o a la verdad o integridad del testamento.

IV. El que use violencia, dolo o mala fe para influir en la voluntad en la que hace el testamento y obtener su modificación.”³⁷

3.1 Aspectos generales

En Derecho, se denomina herencia al acto jurídico mediante el cual una persona que fallece transmite sus bienes, derechos y obligaciones a otra u otras personas, que se denominan herederos. Así, se entiende por heredero la persona física o jurídica que tiene derecho a una parte de los bienes de una herencia. El régimen jurídico que regula las herencias es el Derecho de sucesiones.

Por extensión, también se denomina herencia, al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio de una persona a su fallecimiento. Este conjunto de bienes y derechos en ocasiones recibe el nombre de caudal hereditario (caudal relicto). El caudal hereditario lo forma así el patrimonio del causante en el momento de la muerte, eliminando aquellos bienes, derechos y obligaciones que se extinguen por el hecho de la muerte (derechos y obligaciones vitalicios y los personalísimos). Este caudal se relaciona en el inventario de bienes con su correspondiente pasivo.

³⁷ **Ibid.**

El fenómeno hereditario ha sido reconocido en casi todas las civilizaciones que han existido en la historia de la humanidad. Entre las excepciones destaca la regulación existente tras la revolución rusa que en 1918 declaró: la sucesión tanto la legal como la testamentaria queda abolida. A la muerte del causante, sus bienes tanto muebles como inmuebles pasarán a ser propiedad de la República Socialista Federal Soviética. En 1922 se matizó esta prohibición admitiéndose el derecho a la sucesión a favor del cónyuge y de los descendientes directos para una cuantía menor de 10.000 rublos. Esta limitación cuantitativa se derogó a su vez, en 1926. En la Constitución de la Unión Soviética de 1936 se admitía el derecho a heredar la propiedad personal.

3.2 Concepto y definición

La sucesión es el medio por el que una persona ocupa en derechos el lugar de otra; es decir, lleva implícita la sustitución de una persona, por cuanto a su titularidad de derechos y obligaciones, por otra que los adquirirá a falta de la primera.

A la muerte del testador o de *cujus* estamos frente a la sucesión hereditaria, y puede hacerse sobre todos los bienes del testador o de *cujus*, a lo que se denomina herencia, o bien sobre bienes determinados, a lo que se llama legado

En el derecho, la sucesión hereditaria implica que una persona, el testador o de *cujus*, traspase a otra, heredero o legatario, su patrimonio.



La herencia es una figura jurídica de derecho civil instituida para que existiera un destino cierto de los bienes de una persona cuando esta muera; por esta misma razón se instituyeron los ordenes hereditarios para que hubiera un orden a la hora de hacer la repartición de los bienes del causante, todo esto se maneja a través de un proceso de sucesión por causa de muerte.

La figura mediante la cual los bienes del difunto pasan a sus herederos se denomina sucesión por causa de muerte, la herencia en si es el conjunto de bienes que dejó el causante,

“Los herederos son las personas que suceden a título universal, es decir, en la totalidad o parte alícuota de sus bienes, a otra persona fallecida. De esta forma, pasan a ser titulares de los bienes, derechos y obligaciones de los que era titular el causante que no se extinguen con la muerte y que no han sido específicamente legados a otra persona.”³⁸

La sucesión de la herencia puede ser testada o intestada, la primera se da cuando el difunto ha dejado un testamento en el que estipula como quiere que sean repartidos sus bienes, y la segunda cuando no hay testamento. Se abre la sucesión de los bienes, a partir de la muerte, y el proceso se debe seguir en el último domicilio del causante.

En la sucesión por causa de muerte existe la figura de la delación de una asignación que no es más que el llamamiento que hace la ley para que la asignación sea aceptada o repudiada.

³⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Herencia_%28Derecho%29 Herencia. (Consultado: 20 de agosto 2014).



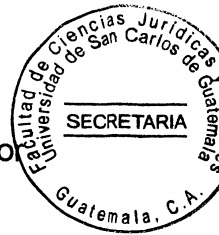
El heredero es sucesor a título universal porque no recibe bienes determinados de la herencia, sino un todo ideal, y además de los bienes de la herencia debe soportar sus cargas, aún con su propio patrimonio, salvo que la reciba bajo beneficio de inventario, en cuyo caso la responsabilidad por las deudas de la herencia solo comprometen el acervo sucesorio y no los bienes personales del heredero.

El legatario es un sucesor mortis causa del causante a título particular; a él le corresponden uno o varios bienes del acervo sucesorio designados por el testador, y nunca responde por las deudas con sus bienes personales, sino sólo hasta el monto o valor de lo legado. No hay legatarios por voluntad de la ley, sólo por disposición testamentaria.

“Herencia vacante: donde aún no se ha determinado la continuidad de la personalidad jurídica del causante. Se ocasiona por la premoriencia, la incapacidad o la no aceptación de un heredero testamentario.

- Herencia yacente: es deferida pero aún no aceptada por el heredero.
- Herencia indivisa: es la aceptada que no se ha repartido aún.
- Herencia dividida: es donde ya se ha hecho la partición.

Cesión hereditaria: que tenga lugar el fallecimiento del causante de la sucesión (este es el elemento causal de la relación jurídica sucesoria y el requisito esencial de la sucesión. La muerte puede producirse en condiciones extraordinarias:



1. Ausencia: cuando una persona desaparece sin tenerse indicios de su paradero por más de un año.
2. Presunción de muerte: cuando pasan 3 años sin noticias del desaparecido o 6 meses después de un desastre aéreo, marítimo, etc.

Además:

- Que con ocasión de la muerte del causante cobre vigencia un título sucesorio testamentario o se abra la sucesión legítima.
- Que, como consecuencia de lo anterior, resulte heredera una persona.
- Que esa persona sobreviva al causante, o sea, debe vivir cuando este fallezca. La preterición de alguno o todos los herederos especialmente protegidos, que nazcan después de muerto el testador, anula la institución de heredero.
- Que la persona heredera sea capaz de heredar.

Distribución de la herencia

- Por cabeza: la herencia se distribuye en tantas partes como personas están llamadas a la sucesión (coincide con la forma de suceder por derecho propio).
- Por estirpe: la herencia se reparte por grupos de parientes.

- Por línea: la herencia se reparte en dos partes, uno de los dos parientes de la línea paterna y otra para la materna.³⁹

En el derecho, la sucesión implica que una persona, el testador o de cujus, traspase a otra, heredero o legatario. La herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y de todos los derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte. Puede ser vacante, yacente, aceptada y divisa. El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por medio del cual una persona capaz transmite y/ o dispone de sus bienes y derechos, declara o cumple deberes para después de su muerte

3.3 La herencia condicional

Tanto la herencia como el legado pueden someterse a una condición, de forma que el testador puede establecer ciertas condiciones o restricciones para que sus herederos o legatarios reciban los bienes, aunque esta libertad no es absoluta, se deben respetar los límites legalmente establecidos. En este sentido es necesario distinguir entre:

- Condición, entendida como un hecho futuro e incierto.
- Término, es decir, sometida a un hecho futuro pero cierto.
- Modo, cuando el testador impone al heredero una obligación accesoria de su adquisición.

³⁹ Pérez Gallardo, Leonardo B. **Derecho de Sucesiones**. Pag. 24.



Se tipifica cuando: "Las disposiciones testamentarias se otorgan bajo condición, esto es, haciendo depender su eficacia de la realización de un acontecimiento futuro e incierto."

(Artículo 993 primera parte del Código Civil).

Respecto a la herencia condicional, dispone el Código Civil, Decreto-Ley número 106, lo siguiente:

a) "La condición de no enajenar o no gravar los bienes, sólo será válida hasta la mayoría de edad y cinco años más de los herederos o legatarios. (Artículo 994).

b) "Se tendrá por no puesta la condición de no casarse; pero será válida la que se dirija a impedir el matrimonio con persona determinada." (Artículo 995, primer párrafo).

c) "Pueda legarse al causahabiente, el usufructo, uso o habitación, o una pensión personal, por el tiempo que permanezca soltero." (Artículo 995, segundo párrafo).

"Si el heredero o legatario fueren instituidos bajo condición de cuyo acontecimiento dependa la efectividad de la disposición se pondrán en administración los bienes que les correspondan, hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse." (Artículo 996).





CAPÍTULO IV

4. Violación al derecho de la libertad de elegir con quien contraer matrimonio en cuanto a la herencia condicional

“Aceptar una herencia no supone solamente obtener unos bienes o derechos del causante, sino que los herederos deberán asumir las obligaciones que dejó pendientes. Por tanto, no es obligatorio aceptar la herencia y los herederos podrán pedir la formación de un inventario antes de aceptar o rechazar la herencia.

Tanto la repudiación como la aceptación de la herencia, son actos voluntarios y libres, pero no podrá repudiarse una herencia en parte, temporalmente o de forma condicional.

Deberá realizarse en instrumento público o por escrito ante el Juez competente y una vez realizada es irrevocable, excepto en contadas ocasiones.

Si un heredero o legatario renuncia pura y simplemente, su parte acrecerá por igual al resto de herederos, tributando los beneficiarios por la parte que le corresponda al primero.

Si la renuncia se efectúa en cambio a favor de persona determinada, el renunciante tributará como una sucesión y el beneficiario como una donación.”⁴⁰

⁴⁰ <http://www.ferranabogados.com/publicaciones/la-herencia-y-el-derecho-de-sucesiones.pdf>. González Martínez, Ferrán. **La herencia y el derecho de sucesiones**. (Consultado: 20 de julio 2014).



4.1 Análisis del Artículo 995 del Decreto 106 Código Civil

Utilizando el derecho comparado es necesario indicar que en España “las instituciones testamentarias, tanto a título universal como particular (heredero o legatario), podrán hacerse bajo condición, aunque no se admiten todo tipo de condiciones:

- a) Condiciones imposibles, ilícitas e inmorales: las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa.

Como subtipo de la inmoral, la condición de no contraer matrimonio. La condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que la condición de no casarse se haya impuesto al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste.

- b) “Condiciones captatorias: estas son las condiciones que pretenden captar la voluntad del heredero para que éste a su vez deje los bienes heredados a otras personas concretas. No se admiten.

Será nula la disposición hecha bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona.

c) Condiciones potestativas, causales y mixtas: La condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador.

Se exceptúa el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse. Cuando la condición fuere causal o mixta, bastará que se realice o cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiese dispuesto otra cosa. Si hubiese existido o se hubiese cumplido al hacerse el testamento, y el testador lo ignoraba, se tendrá por cumplida. Si lo sabía, sólo se tendrá por cumplida cuando fuere de tal naturaleza que no pueda ya existir o cumplirse de nuevo.

Si la condición potestativa impuesta al heredero o legatario fuere negativa, o de no hacer o no dar, cumplirán con afianzar que no harán o no darán lo que fue prohibido por el testador, y que, en caso de contravención, devolverán lo percibido con sus frutos e intereses.”⁴²

d) “Condiciones suspensiva y resolutorias.

1. Condición suspensiva: Una condición suspensiva es aquella condición que hace que un negocio jurídico, en nuestro caso una transmisión hereditaria, no surta efectos hasta que se cumpla tal condición. Así, podemos distinguir tres momentos fundamentales:

⁴² **Ibid.**

- Mientras la condición está pendiente de cumplimiento (aún uno se ha cumplido) o pendiente conditione. La herencia se pone en administración hasta que la condición se realice (o haya certeza de no podrá cumplirse). Ello es así porque el llamado a la herencia bajo condición suspensiva (futuro heredero) sólo tiene una mera expectativa de su derecho hasta tanto la condición se cumpla (todavía no es heredero).
 - Condición cumplida. Existente conditione, el heredero recibe el derecho a aceptar o repudiar la herencia.
 - Condición incumplida. Deficiente conditione, el llamamiento a favor del instituido queda sin efecto por lo que la herencia pasará a los herederos ab intestados y el legado se refundirá en la masa de la herencia, salvo en casos de existencia de sustitución o derecho de acrecer.”⁴³
2. “Condición resolutoria: Una condición resolutoria es cuando un negocio jurídico, en nuestro caso un llamamiento hereditario, tiene efectos, pero sólo hasta que se cumple un determinado hecho futuro (si es que se cumple).
- Condición pendiente. El llamamiento a favor del heredero es plenamente eficaz, sólo que amenazado por la eventual resolución de su derecho. Bajo idéntica amenaza están todos los actos que realice sobre los bienes hereditarios.

⁴³ **Ibid.**

- Condición incumplida. El llamamiento se purifica definitivamente y quedan firmes todos los actos antes amenazados de resolución.
- Condición cumplida. El derecho del instituido se resuelve, extinguiéndose el derecho con efecto retroactivo desde el momento de la muerte del testador.”⁴⁴

“Ahora bien un término es un hecho futuro y cierto (que seguro que va a llegar) del que se hace depender la eficacia de un negocio jurídico.

Será válida la designación de día o de tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o del legado.

En ambos casos, hasta que llegue el término señalado, o cuando éste concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo.

Mas en el primer caso, no entrará éste en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido.

Según esto es posible la institución a término inicial y final; así como las sucesivas: a una persona hasta cierto momento y a otra, a partir de dicho momento, aunque ésta posibilidad ha sido muy discutida doctrinalmente; sin embargo, es evidente ésta posibilidad mediante la sustitución fideicomisaria.

⁴⁴ **Ibid.**



1. Término inicial o suspensivo: Existe esta clase de plazo cuando el testador instituye heredero para que se produzca su efecto a partir de cierto día.
2. Término final o resolutorio: El llamado bajo término resolutorio es un auténtico heredero, aunque gravado de restitución. Es por ello un verdadero propietario de los bienes, no un mero usufructuario.

Una institución modal puede definirse el modo como aquella disposición agregada por el testador a la institución de heredero (o al legado) en cuya virtud los beneficiados con ella quedan sujetos, a su vez, al cumplimiento de un cargo, gravamen, destino o aplicación fijada a favor de un tercero. Es decir, el objeto del modo es una obligación de dar, hacer o no hacer impuesta al heredero en favor de otra persona.

El modo es por ello una obligación impuesta al heredero, accesoria de su adquisición.

En cuanto al contenido de la disposición modal, puede ser muy vario: Imponer una prestación patrimonial; el destino de determinados bienes hereditarios; la imposición de una conducta al heredero a favor de otras personas; o cualquier otro tipo de obligación, siempre que ésta haya de cumplirse una vez fallecido el testador.

La obligación impuesta al heredero o legatario es tal que, si faltan a su obligación, deberán devolver lo percibido con sus frutos e intereses.

Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario no puedan cumplir el modo, deberán hacerlo de la forma más análoga posible y conforme a la voluntad del testador.



Cuando el interesado en que se cumpla o no, impidiere su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, se considerará cumplida la obligación.”⁴⁵

Ahora bien, con respecto al tema que es medular a investigar, se puede citar lo siguiente:

El lazo matrimonial es reconocido a nivel social, tanto a partir de normas jurídicas como por las costumbres. Al contraer matrimonio, los cónyuges adquieren diversos derechos y obligaciones. El matrimonio también legitima la filiación de los hijos que son procreados por sus miembros.

Pero que sucede cuando la imposición o la prohibición de casarse con una determinada persona se amparan en las normas legales de un país. Este es el caso de la problemática que se menciona en la presente investigación y es la vulneración al derecho de la libertad de elegir con quien contraer matrimonio, debido a que en el Artículo 995 del Código Civil guatemalteco se establece: “Se tendrá por no puesta la condición de no casarse; pero será válida la que se dirija a impedir el matrimonio con persona determinada.

Podrá, sin embargo, legarse al causahabiente, el usufructo, uso o habitación, o una pensión personal, por el tiempo que permanezca soltero.”

Es decir que ese precepto establece la prohibición de un determinado matrimonio para tener derecho a una herencia; la herencia condicional misma determina a las personas a

⁴⁵ **Ibid.**



que no pueden contraer nupcias con la persona que deseen si esto contraviene los deseos de las personas que les dejara como beneficiarios en su herencia.

Por lo que es evidente que el Artículo en mención debe ser reformado por violar los derechos de las personas a su libre ejercicio de elección de matrimonio.

4.2 Efectos

Es necesario indicar que del acto jurídico surge el estado matrimonial, y que los hace indisolubles e integrantes de una sola institución que es el matrimonio; pero, objetando que dicho acto jurídico es de tipo estatal, ya que dicho acto es creado por los consortes y vigilado por el Estado, sin que por ello quiera decir que sea estatal, dando a entender que el matrimonio es un acto unilateral y exclusivo del Estado.

La libertad es un concepto abstracto de difícil definición; en principio, está vinculada a la facultad que posee todo ser vivo para llevar a cabo una acción de acuerdo a su propia voluntad.

Un ser libre no está atado a la voluntad de otros de forma coercitiva. La libertad garantiza el respeto por la voluntad individual e implica que cada uno debe hacerse responsable de sus actos. Se conoce como libertinaje a la libertad absoluta, lo cual lleva inevitablemente al descontrol.



Quedando claro lo relacionado con la libertad y todo lo referente a los derechos inherentes de las personas, se puede establecer que ninguno está obligado a contraer matrimonio, por lo que en el momento de que una pareja considera el hecho de casarse lo hacen por voluntad propia y libertad. Ahora bien así como no se obliga a ninguno a contraer nupcias tampoco se puede vedar el derecho al matrimonio.

4.3 Posible solución

La toma de decisiones es el proceso mediante el cual se realiza una elección entre las opciones o formas para resolver diferentes situaciones de la vida en diferentes contextos: a nivel laboral, familiar, sentimental, empresarial (utilizando metodologías cuantitativas que brinda la administración). La toma de decisiones consiste, básicamente, en elegir una opción entre las disponibles, a los efectos de resolver un problema actual o potencial (aún cuando no se evidencie un conflicto latente).

La toma de decisiones a nivel individual se caracteriza por el hecho de que una persona haga uso de su razonamiento y pensamiento para elegir una solución a un problema que se le presente en la vida; es decir, si una persona tiene un problema, deberá ser capaz de resolverlo individualmente tomando decisiones con ese específico motivo.

En la toma de decisiones importa la elección de un camino a seguir, por lo que en un estado anterior deben evaluarse alternativas de acción. Si estas últimas no están presentes, no existirá decisión.

Para tomar una decisión, cualquiera que sea su naturaleza, es necesario conocer, comprender, analizar un problema, para así poder darle solución. En algunos casos, por ser tan simples y cotidianos, este proceso se realiza de forma implícita y se soluciona muy rápidamente, pero existen otros casos en los cuales las consecuencias de una mala o buena elección pueden tener repercusiones en la vida y si es en un contexto laboral en el éxito o fracaso de la organización, para los cuales es necesario realizar un proceso más estructurado que puede dar más seguridad e información para resolver el problema.

“La libertad para elegir es un valor humano. Que nos permite decidir/elegir ante diversas opciones a lo largo de nuestra vida, lo importante será ejercerla, en cada uno de nuestros actos con responsabilidad.”⁴⁶

Las personas son vulneradas en su derecho a la libertad de elegir con quien contraer matrimonio, debido a que el Artículo 995 del Código Civil, establece que en la herencia condicional esta puede estar sujeta a la persona que se elija como cónyuge. Lo cual es una grave violación al derecho constitucional de la libertad.

El Artículo 995 del libro tercero, capítulo IV, del Código Civil, Decreto Ley 106, establece la herencia condicional la cual limita el derecho a la libertad en cuanto a elegir con quien contraer matrimonio. La Declaración Universal de Derechos Humanos en los Artículos 1 y 3, y la Constitución Política de la República de Guatemala, en el preámbulo y Artículo 4 garantizan el derecho a la libertad como un derecho o un atributo de la persona, y al

⁴⁶ <https://eticaydesarrollo2.wikispaces.com/%C2%BFLibertad+para+elegir%3F> **Libertad para elegir.** (Consultado: 20 de agosto 2014).



hacer el análisis jurídico del Artículo 995 se evidencia la clara violación de la libertad, al indicar que será válida la herencia, pero solo si no se contrae matrimonio con persona determinada.

Ahora bien, considerando que la Carta Magna garantiza el derecho a la libertad como un derecho inherente a la persona humana, es necesaria la reforma del Artículo antes mencionado a fin de evitar y menguar tal vulneración del derecho a la libertad.

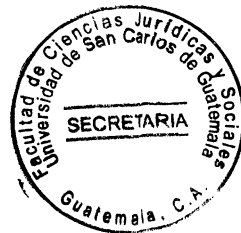




CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Artículo 995 del Código Civil establece la prohibición de un determinado matrimonio para tener derecho a una herencia; la herencia condicional misma determina a las personas a que no pueden contraer nupcias con la persona que deseen si esto contraviene los deseos de las personas que les dejara como beneficiarios en su herencia.

Este precepto legal, vulnera la libertad de elegir a la persona con la que se contraerá nupcias, nadie puede establecer con quien debe o no casarse una persona; se dice que en Guatemala toda persona puede realizar cualquier acto que no esté prohibido por la ley, pero el artículo citado es contrario a lo estipulado, ya que establece, que se puede impedir el matrimonio de una pareja si existe esta cláusula dentro de un testamento, es decir la herencia condicional vulnera el derecho de elección, y obviamente la autonomía que es inherente a cada persona de tomar decisiones, por lo anterior consignado el artículo en mención, del Código Civil debe ser reformado por el Congreso de la República de Guatemala a fin de editar el artículo y eliminar las restricciones establecidas con respecto a la libertad de contraer matrimonio, y con esto menguar la vulneración del derecho a la libertad.





BIBLIOGRAFÍA

ARRAZOLA REYES. Daniel Omar. **Derecho civil III (Sucesiones)**
<http://www.monografias.com/trabajos75/derecho-civil-tres-sucesiones/derecho-civil-tres-sucesiones3.shtml> (Consultado: 10 de agosto 2014).

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Guatemala. 1t. (s.e.); E.d.Serpredi, S.A. 1995.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires Argentina. 17 ed.; Ed. Heliasta, 2005.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. España: (s.e.), 1980.

DE CASSIO Y ROMERO, IGNACIO. **Diccionario de derecho privado**. Ed. Labor. 1950

CUTILLAS TORNS, José María. **Las Capitulaciones Matrimoniales**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 2005.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **La situación de la libertad de expresión**.
https://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm#_ftn415. (Consultado: 05 de agosto de 2014).

DE CASSO Y ROMERO, Ignacio y Francisco Cervera. **Diccionario de derecho privado**. Barcelona: Ed. Labor. 1963.

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

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 3 vol.; Madrid España. 4ª ed.; revista de derecho privado. Ed.; 1975

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Ferrán. **La herencia y el derecho de sucesiones**.
<http://www.ferranabogados.com/publicaciones/la-herencia-y-el-derecho-de-sucesiones.pdf> (Consultado: 20 de julio 2014).

<http://www.tuabogadodefensor.com/derecho-de-sucesion/>. **Derecho de sucesión**. (Consultado: 15 de julio 2014).



<http://derecho.laguia2000.com/parte-general/derecho-a-la-libertad#ixzz3E7BprNkZ>. La guía de Derecho. **Derecho a la libertad**, (Consultado: 10 de agosto de 2014).

http://es.wikipedia.org/wiki/Herencia_%28Derecho%29 **Herencia**. (Consultado: 20 de agosto 2014).

[http://eticaydesarrollo2.wikispaces.com/%C2%BFLibertad +para +elegir%3F](http://eticaydesarrollo2.wikispaces.com/%C2%BFLibertad+%para+%elegir%3F) **Libertad para elegir**. (Consultado: 20 de agosto 2014).

<http://www.humanium.org/es/derecho-libertad/>. **Humanium**. (Consultado: 10 de agosto de 2014).

<http://www.ic-abogados.com/m/heredero-instituido-bajo-condicion-termino-y-modo/96> (Consultado: 15 de agosto 2014).

<http://www.tuabogadodefensor.com/derecho-de-sucesion/>. **Derecho de sucesión**. (Consultado: 15 de julio 2014).

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. España. Ed. Sello. 2010.

NEGRI, Héctor. **La obligación**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo – Perrot, 1970.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires Argentina: Ed.; heliasta, S.R.L., 1981.

PÉREZ DE CASTRO, Ramona. **Las capitulaciones matrimoniales**. España: (s.e.), 2003.

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. **Derecho de sucesiones. Volumen II**. La Habana, 2004.

PEREZ MARTIN, Antonio Javier. **Procedimiento contencioso, separación, divorcio y nulidad, uniones de hecho. Otros procedimientos contenciosos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Kapeluz, 2003.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pamplona, España. Ed. Arazandi, 1974.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. **Derecho de familia**, (s.l.i.), Ed. Nascimento, 1963.



YOL TZIB, Claudia Leticia. **Violación a los derechos humanos de libertad e igualdad de la mujer por el Artículo 43 del Código de Derecho Internacional Privado**. Tesis de Grado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala; (s.e.), 2006.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Código Civil. Decreto Ley número 106, 1963