

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**LA NECESIDAD DE INCLUIR LA INFIDELIDAD
COMO CAUSAL DE INCAPACIDAD PARA HEREDAR
POR INDIGNIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDIN EDUARDO CAAL BOL

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Marzo de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca

04
T(3356)
04

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cordón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Henry Osmín Almengor Velásquez
Vocal:	Licda. Eunice del Milagro Mendizábal V.
Secretario:	Lic. Gustavo Dimas Bonilla Villagrán

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Aqueche Juárez
Vocal:	Lic. Luis de León Melgar
Secretario:	Lic. Gustavo Adolfo Cárdenas Díaz

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

ALVAREZ, GORDILLO, MEJIA, ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS
BUFETE PROFESIONAL



10/2/98
JF

Guatemala, 6 de febrero de 1,998.-

Lic. JOSE FRANCISCO DE MATTA VELA
Decano de la Facultad de
Ciencias Juridicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

10 FEB. 1998

RECIBIDO

Marzo 1998
OFICIAL *[Signature]* 20

Señor Decano:

En atención a la providencia de fecha veintidos de noviembre de mil novecientos noventa y seis, por la cual se me encomendó asesorar el trabajo de tesis del Bachiller EDIN EDUARDO CAAL BOL, me permito informar a usted:

Con el estudiante Caal Bol, convenimos en modificar el título de su trabajo, atendiendo al fin de la investigación, denominándosele " LA NECESIDAD DE INCLUIR LA INFIDELIDAD, COMO CAUSAL DE INCAPACIDAD PARA HEREDAR POR INDIGNIDAD"

El trabajo pretende llenar un vacío que, a criterio del investigador, ha quedado en virtud de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad por la cual se dejó sin vigencia los artículos que tipificaban el adulterio como figura delictiva y de paso en forma tácita, también el adulterio como causal para heredar por indignidad

La investigación cumple con todos los requisitos que exige el reglamento específico y se caracteriza porque el autor recomienda y propone la reforma del numeral 4o., del artículo 924 del Decreto-Ley 106, Código Civil.

En virtud de todo lo anterior, estimo procedente el nombramiento del revisor para que oportunamente pueda discutirse el trabajo en el Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, atentamente;

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

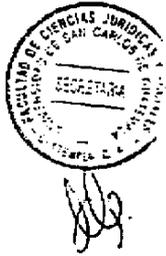
Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Asesor

Mario Estuardo Gordillo Galindo
Abogado y Asesor

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES; Guatemala, diecinueve de febrero de mil
novecientos noventa y ocho.-----

Atentamente, pase al LIC. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ,
para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del
Bachiller EDIN EDUARDO CAAL BOL y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente.

alhdej.



LICENCIADO

Juan Francisco Flores Juárez
ABOGADO Y NOTARIO



5/19/98
JF

664-98

3 de marzo de 1,998.

Licenciado JOSE FRANCISCO DE MATA VELA, FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
SECRETARIA

- 4 MAR. 1998

RECIBIDO
Horas: 12 Minutos: 15
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Por designación de ese despacho he revisado el trabajo de tesis del bachiller EDIN EDUARDO CAAL BOL, intitulado LA NECESIDAD DE INCLUIR LA INFIDELIDAD COMO CAUSAL DE INCAPACIDAD PARA HEREDAR POR INDIGNIDAD, al respecto comento:
A. Que comparto -con plenitud- los criterios del señor asesor de tesis, Licenciado MARIO ESTUARDO GORDILLO GALINDO, en cuanto a que este trabajo reúne los requisitos exigidos para este tipo de investigaciones;
B. Que estimo que el mismo puede ser materia de discusión en el examen que procede.

Respetuosos: [Signature]

Juan Francisco Flores Juárez
ABOGADO Y NOTARIO

Corporación de Abogados
Avenida La Reforma 8-60, zona 9

Edificio Galerías Reforma - Oficina 803 - 8o. piso Torre 1 - Teléfonos: 3311521 - 3310622

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, diecisis de marzo de mil
novecientos noventa y ocho. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza
la Impresión del trabajo de tesis del Bachiller EDIN
EDUARDO CAAL BOL intitulado " LA NECESIDAD DE INCLUIR
LA INFIDELIDAD COMO CAUSAL DE INCAPACIDAD PARA HEREDAR
POR INDIGNIDAD". Artículo 22 del Reglamento de
Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

alhj.



ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Supremo Creador del universo, quien me ha permitido alcanzar la cima de mi ideal académico.

A MIS PADRES:

Maria Tereza Bol Col y Eleodoro Caal Cabnal, por su abnegación, sacrificio y amor incomparable, que me apoyaron en todo momento ha alcanzar mi ilusión estudiantil.

A MIS HERMANOS:

Sandra Patricia, Ingri Yaneth, Zoila Esperanza, Erick Rolando y Marvin Lizardo, con todo el amor y cariño que siempre nos ha unido.

A MIS ABUELOS (+)

Gratos recuerdos.

A MIS SOBRINOS:

Mónica Gabriela y Erick Paólo, para que algun día sirva de ejemplo esta meta alcanzada.

A MI CUÑADA:

Cármén Estela Teni Vidaurre, por el aprecio fraternal que me ha brindado.

A LA FAMILIA:

Ponce Guay, con mucho respeto.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Luis Domingo Berreondo Rosales, especialmente al Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo y al Lic. Juan Francisco Flores Juárez en agradecimiento, por compartir conmigo sus conocimientos y experiencias.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Tricentenario casa de estudios, orgullo de los guatemaltecos, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales fuente de mis conocimientos.

CON AGRADECIMIENTO:

A mis amigos, compañeros de estudio y a todas aquellas personas que en una u otra forma, colaboraron en mi formación profesional y humana.

INDICE

PAG.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I.

LA FAMILIA.

I.1. Evolución Histórica.....	1
I.2. Concepto.....	5
I.3. Derecho de Familia.....	8
A.- Concepto.....	8
B.- Bases Principales del Derecho de familia.....	9
1.- Relación Conyugal.....	9
2.- Relación Jurídica Familiar.....	9

CAPITULO II.

EL MATRIMONIO.

I.1. Concepto.....	11
I.2. La Fidelidad dentro del Matrimonio.....	14
I.3. Fines del Matrimonio.....	19
A).- Criterio Unilateral.....	19
B).- Criterio Bilateral.....	20
C).- Criterio Trilateral.....	20
I.4. Clases de Matrimonio.....	21
A).- Matrimonio Civil.....	21
B).- Matrimonio Canónico.....	24

CAPITULO III.

LA INFIDELIDAD Y EL ADULTERIO.

I.- La Infidelidad.....	27
I.1.- Reseña Histórica.....	27
I.2.- Definición.....	27
II.- El Adulterio.....	28
II.1. Reseña Histórica.....	28
II.2. Definición.....	31
III.- Diferencias entre Infidelidad y Adulterio.....	32
IV.- Regulación Legal y la Infidelidad y Adulterio.....	33
1.- Generalidades.....	33
2.- Regulación Legal.....	34
A.- Constitución Política de la República.....	34
B.- Código Penal.....	35
C.- Código Civil.....	35
V.- Bien Jurídico Tutelado.....	36
VI.- Análisis Jurídico del Numeral 4o. del Artículo 924 del Código Civil y la Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Fecha 7 de Marzo de 1996.....	37

1.- El Artículo 924.....	37
2.- Sentencia.....	39
a). Fundamento Jurídico de la Impugnación.....	39
b). Resumen de las Alegaciones.....	40
c). Del Alegato del Día de la Vista.....	41
d). De las Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad.....	41
e). De la Resolución de la Corte de Constitucionalidad.....	42
3.- Conclusión.....	42

CAPITULO IV.

SUCESION MORTIS CAUSA.

I.- Herencia.....	45
I.1.- Evolución Histórica.....	45
A).- Derecho Romano.....	45
B).- Derecho Germánico.....	47
C).- Derecho Moderno.....	47
I.2.- Concepto.....	48
II.- Legado.....	50
III.- Sucesión Mortis Causa a Título Universal y a Título Particular.....	51
A).- Sucesión a Título Universal.....	51
B).- Sucesión a Título Particular.....	52
IV.- Indignidad Para Suceder.....	53
A).- Definición y Origen.....	54
B).- Naturaleza y Efectos.....	56
C).- Momento en que debe existir la Indignidad.....	57
D).- Personas que puede ser declaradas Indignas.....	58
E).- La Infidelidad como Incapacidad para heredar, por Indignidad.....	58

CAPITULO V.

BASES PARA LA PROMULGACION DEL DECRETO LEY SOBRE LA REFORMA DEL ARTICULO 924 DEL COBIGO CIVIL, DECRETO 106 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

I.- Principios Doctrinarios.....	61
a).- Principio de constitucionalidad.....	61
b).- Principio de Legalidad.....	61
II.- Bases para Decretar la Ley.....	62
a).- Parte Considerativa.....	63
b).- Parte Resolutiva.....	64
CONCLUSIONES.....	67
RECOMENDACIONES.....	69
BIBLIOGRAFIA.....	71

INTRODUCCION:

El tema desarrollado en el presente trabajo de tesis, "LA NECESIDAD DE INCLUIR LA INFIDELIDAD COMO CAUSAL DE INCAPACIDAD PARA HEREDAR POR INDIGNIDAD", es producto de un análisis que surgió a través del estudio realizado sobre la abolición de las figuras del Adulterio y Concubinato que señalaba nuestro Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, por medio de la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad con fecha 7 de marzo de 1,996.

La abolición de las figuras señaladas repercutió dentro de nuestro Código Civil, Decreto Ley 106, al derogar tácitamente (ipso-iure) el numeral 4o. del artículo 924 de dicha ley, por lo que quedó sin efecto una causal de incapacidad para heredar por indignidad.

Pensé que es imposible que una causal tan importante que proteja los bienes del causante en contra de las personas indignas para heredar quede sin efecto por lo que consideré urgente y perentorio su restablecimiento, por una causal que se adecúe a la figura que regulaba y responda a las condiciones actuales de la incapacidad para heredar y a los intereses de la familia, dicha figura sería "LA INFIDELIDAD".

Por lo que consideré que el numeral a restablecer quedaría de la siguiente manera: "4o.- EL CONYUGE Y EL HEREDERO O HEREDERA QUE COMETA INFIDELIDAD EN CONTRA DEL CAUSANTE;...". Considerando a la infidelidad para los efectos del numeral 4o. del artículo 924 a reformar: el que yaciere

con el cónyuge del causante durante la vida, así como el cónyuge que yaciere con tercera persona.

Asimismo, espero pueda servirle como base de estudio al estudiante de derecho y a todo profesional que en su labor pueda encontrar dificultades; especialmente en las acciones que puedan deducir los herederos dignos ante los Organos Jurisdiccionales en contra de los infieles.

CAPITULO I.

LA FAMILIA.

I.1. EVOLUCION HISTORICA.

La familia ha tenido una gran evolución desde tiempos históricos muy remotos o bien desde la época primitiva hasta nuestros días, que va reduciendo poco a poco la extensión del grupo, y que en todo tiempo ha sido el núcleo de la sociedad. Podríamos imaginar que en un principio el hombre como ente social evitó el aislamiento, la soledad y buscó alguien que le hiciera compañía, tomando en cuenta la necesidad de cuidar, alimentar y proteger a los hijos procreados y crear un hogar, una familia, como por simple instinto hace un animal con sus crías. Asimismo podemos dar referencia de la Biblia en la que se relata en sus primeras páginas acerca de la creación del hombre a imagen de Dios que posteriormente creo a su pareja (la mujer) para luego de esa manera dar origen a la familia, a través de la procreación. La familia es una de las instituciones más antiguas, la que sobrevivirá mientras exista nuestra especie. Por otro lado se considera que dentro de la evolución de la familia hubo dos sistemas principales: La Monogamia, o sea, la familia constituida por hombre y mujer, y la Poligamia, o sea, la constituida por el

varón con varias mujeres; Federico Engels (1), señalaba que "en ambos casos sólo se admite un macho adulto, un marido". La Monogamia, es el tipo común, tradicional la cual se ajusta al cristianismo, que reconoce a la familia como una unidad de índole perfecta instituida por Dios. De la Poligamia podemos decir que derivan distintos tipos de familia uno de ellos era el patriarcal en el que la cabeza era el patriarca o padre, quien era el que comandaba en forma absoluta sobre la familia la cual era conformada por sus esposas, sus hijos, sus criados, su hogar y todo lo que estuviera bajo su posesión y la cual podemos decir, que es un tipo de familia que en Guatemala perdura en algunos de nuestros medios rurales. Este tipo familiar era muy numeroso en la cual los hijos casados vivían en la casa paterna, lo mismo sucedía con los hijos de sus hijos, de tal forma que un patriarcado era a menudo, toda una población.

Con el advenimiento del cristianismo llegó la influencia decisiva y bienhechora que habría de dar a la familia carácter de institución solemne y fundamental, en la que la esposa era compañera de hogar, momento desde el cual el vínculo matrimonial fue puro e indisoluble, quedando instituida la autoridad paterna. Así fué como se instituyó el

(1). Engels, Federico. "El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y El Estado". Editorial Nuevo Horizonte, 1979. Pág. 33.

tipo de familia moderna a través de la evolución tal como lo señala Morgan citado por Federico Engels (2), que la familia "es elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto".

CESAR AUGUSTO BELLUSCIO (3), señala que "la evolución de la familia podemos dividirla en tres grandes etapas o fases las cuales son: el clan, la gran familia y la pequeña familia".

En la primera etapa que señala Belluscio, se organiza una sociedad de clanes que son grandes familias, que los vincula la autoridad de un jefe común. Dentro de dichos clanes se desarrollan toda clase de actividades, sea de tipo social, políticas o económicas.

Por el aumento de la población, el progreso de la cultura y la necesidad de establecer un poder autoritario capaz de solventar cualquier guerra, se originó la Gran Familia, naciendo conjunta y paralelamente al Estado el que se constituye en el poder político. Típicamente la Gran Familia es la Familia Romana Primitiva, sujeta a la potestad

(2). Engels, Federico. Ob. Cit. Pág. 30.

(3). Belluscio, César Augusto. "Manual de Derecho de Familia". 5ta. Edición. Ediciones de Palma, Buenos Aires 1988. Págs. 14, 15.

del PATERFAMILIAS, antecesor y vínculo común de todos sus miembros, con poder de mando y decisión muy amplios sobre los sujetos integrantes de la familia, único y exclusivo propietario de los bienes del grupo, constituyéndose también en magistrado y sacerdote; abarcando no sólo a sus propios hijos, nietos y demás descendientes del PATER, sino también a sus cónyuges, deudores y esclavos.

La última etapa de la evolución es la pequeña familia, siendo el tipo actual de núcleo paterno-filial. En la actualidad ya no constituye una unidad política, ni económica como en las etapas anteriores; se limita solamente a dos funciones: biológica y espiritual. La función principal es la procreación, educación e instrucción de los hijos desde su minoría de edad; asimismo su asistencia y apoyo moral y espiritual de los descendientes.

Dentro de esa evolución, fué cambiando la importancia de la familia desde el punto de vista político, económico, social y jurídico.

Es decir, como se expuso, la familia en la actualidad ya no constituye una unidad política ni económica. Sin embargo, en el aspecto social, la familia continúa siendo el núcleo de la organización de la sociedad. Y, en lo que se refiere al punto de vista jurídico, al Estado se le encarga su protección, quien deberá promover su organización sobre la base legal del matrimonio.

1.2. CONCEPTO.

La familia es ante todo una institución social, de la cual no es posible dar una definición exacta, y atendiendo a las diversas definiciones dadas por los autores puede tener varias acepciones, sin embargo todas se vinculan en cuanto a que hacen relación a un conjunto de personas, ligadas por la sangre y comunidad de vida. Seguidamente, conoceremos algunas de esas definiciones:

Según FEDERICO PUIG PEÑA (4), la familia "es aquella institución, que asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y el respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida".

Por su parte SANCHEZ ROMAN (5), la define como "la institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana".

(4). Puig Peña, Federico. "Compendio de Derecho Civil Español". Ediciones Pirámide, S.A. Madrid 1976. Pág. 18.

(5). Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Págs. 31, 32.

DIAZ DE GUIJARRO (6), manifiesta: "se está ante la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación".

Los MAZEAUD (7), se inclinan por definir a la familia como: "la colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco consanguíneo o de su calidad de cónyuges, están sujetas a la misma autoridad: la del cabeza de familia".

No existe definición alguna de la familia dentro de nuestra legislación guatemalteca, sin embargo nuestra legislación civil, Decreto Ley 106, señala dentro del libro I, las instituciones importantes que la forman como el matrimonio, la unión de hecho declarada legalmente, el parentesco, paternidad y filiación tanto matrimonial como extramatrimonial, la adopción, la patria potestad, la tutela, el patrimonio familiar y el registro civil.

Asimismo dicha institución, como base fundamental de la sociedad, es protegida por el Estado, ya que nuestra Carta Magna así lo señala en su artículo 10. "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común". En

(6). Ibidem. Pág. 32.

(7). Ibidem. Pág. 32.

el artículo 47 del mismo cuerpo legal citado señala: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos".

También la Carta Internacional de Derecho Humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos de fecha 10 de diciembre de 1948), Convención Internacional aprobada y ratificada por Guatemala, señala en su artículo 16 en su numeral 3o. "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado". La misma protección le otorga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Por otro lado el Pacto de San José (Convención Americana Sobre Derechos Humanos) que fué firmada en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, misma que fué aprobada por Decreto del Congreso de la República, número 6-78, con fecha 30 de marzo de 1978 y ratificada el 27 de abril del mismo año, señala en su artículo 17 en su numeral 1o.: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado".

1.3. DERECHO DE FAMILIA.

A.- CONCEPTO:

De la familia surgen diversas relaciones jurídicas que establecen las personas miembros e integrantes de la misma, lo que constituye el ámbito propio del derecho de familia.

Según BELLUSCIO (8), "el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares".

Considero que este concepto es bastante amplio y la cual contiene los elementos suficientes sin abrir a juicio acerca de su ubicación entre las ramas del derecho ni limita su contenido. Sin embargo, en nuestra doctrina existen grandes autores que intentan dar una definición con mayor exactitud y dichos autores a mi parecer no logran cabalmente su propósito, en virtud del cual no toman elementos esenciales de la misma. Mencionaremos algunas de esas definiciones:

LAFAILLE (9), señala que: "es el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia".

(8). Belluscio, César Augusto. Ob., Cit., Pág. 21.

(9). Ibidem. Págs. 21, 22.

GUILLERMO CABANELLAS (10), lo define como: "la parte del derecho civil que se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por vínculos de parentesco".

B.- BASES PRINCIPALES DEL DERECHO DE FAMILIA.

Se expuso que de la familia y de sus diversas relaciones jurídicas que establecen sus miembros se origina el Derecho de Familia. En ese sentido, considero que las bases específicas del Derecho de Familia son: LA RELACION CONYUGAL Y LA RELACION JURIDICA FAMILIAR.

1.- RELACION CONYUGAL.

Comprende todo lo relacionado con los cónyuges que forman el vínculo matrimonial celebrado tanto civil como religiosamente, sus fines, asimismo la separación y el divorcio como sus efectos propios, la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

2.- RELACION JURIDICA FAMILIAR.

Según ZANNONI (11), "es toda relación que el ordenamiento jurídico establece entre personas, imputando deberes o atribuyendo derechos, interdependientes y recíprocos para la realización de fines o intereses

(10). Cabanellas, Guillermo. Ob., Cit., Pág. 586.

(11). Zannoni A. Eduardo. "Derecho Civil, Derecho de Familia". 2da Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993. Pág. 27.

familiares"

Es a mi juicio una definición completa, sin embargo, considero importante variarla ya que el citado autor incluye en el definiendum (definición propiamente dicha) el definiens (concepto a definir) por lo que debe decir: "es todo vínculo que el ordenamiento jurídico establece entre personas, imputando deberes o atribuyendo derechos, interdependientes y recíprocos para la realización de fines o intereses familiares".

CAPITULO II.

EL MATRIMONIO.

I.1. CONCEPTO.

El matrimonio siempre ha sido la base principal de la familia, es el fundamental centro de la misma, en virtud del cual de ella se desligan las demás instituciones que complementan el derecho, razón por la cual se le ha considerado como una institución social, tal como lo considera nuestra legislación civil guatemalteca.

El matrimonio se ha fundado en la igualdad de derechos y obligaciones tanto para el hombre como para la mujer.

CASTAN TOBEÑAS (12), señala: "la concepción del matrimonio como un acto civil, regulado exclusivamente por las leyes seculares, fue ya preparada por la reforma protestante al negar al matrimonio su cualidad de sacramento.

En 1580 se introdujo por primera vez el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos y a los que no profesaban la fe calvinista (profesada por Juan Calvino, miembro de la Iglesia Luterana) a celebrar el matrimonio en presencia de ministro calvinista o ante el oficial civil.

(12). Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español Común y Floral", Tomo V. 13a. Edición. Madrid, Reus 1982. Pág. 202.

El ejemplo de Holanda fue seguido por Inglaterra, que en 1652 promulgó una ley de matrimonio civil obligatorio que estuvo en vigor hasta la vuelta de los Estuardos en 1660.

Más tarde la tendencia secularizadora de la evolución francesa facilitó la difusión del matrimonio civil.

La constitución francesa de 1791, estableció que "la ley no considera el matrimonio más que como un contrato civil", y el Código de Napoleón siguiendo esa pauta, llevó a cabo la completa secularización del matrimonio".

El matrimonio esta integrado por la unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo consistente en la procreación y educación de los hijos.

Sin embargo, lo expresado, no lo es todo el matrimonio, pues por ese concepto primario apenas si se diferencia el mismo de otras uniones sexuales, en las cuales, con más o menos propiedad, se verifica el mismo cometido, ejemplo de ello encontramos la unión de hecho no declarada legalmente. Por lo tanto considero necesario agregar alguna nota que marque más diferencias específicas. Inmediatamente surge en tal orientación un carácter que han destacar los juristas: LA LEGALIDAD. Es decir, el matrimonio se diferencia de otras relaciones sexuales, en que dicha institución es un acto solemne regulado por la ley. El matrimonio es de acuerdo con el mismo, la unión del hombre y la mujer, consagrada por la

ley.

Son varias las definiciones doctrinarias que existen respecto a la institución del matrimonio, que en mi opinión hacen referencia a los mismos elementos, pero lo más importante de ello es que el matrimonio es una institución social, integrado por un hombre y una mujer, con el ánimo de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a los hijos y auxiliarse en forma mutua.

A continuación citaré algunas de las definiciones más importantes del matrimonio:

"El matrimonio es la unión de dos personas de distintos sexos, en consorcio por toda la vida y con la comunidad de derechos humanos divinos" (13).

"El matrimonio es la sociedad de hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, socorrerse mutuamente y sobre llevar el peso de la vida y compartir su destino común" (14).

"El matrimonio es una institución compuesta de un conjunto de reglas esencialmente imperativas, cuyo fin es dar

(13). Girard, Paul Frederic. "Manual de Derecho Romano". Pág. 162.

(14). Planiol, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". 2da. Edición. Tomo III. Pág. 3.

a la unión de los 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" (15).

El matrimonio civil es definido por el Diccionario de la Lengua Española, como: "el que se contrae según la ley civil, sin intervención del párroco".

Nuestra legislación civil, Decreto Ley 106, en su artículo 7B define al matrimonio de la siguiente manera: "El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 23, reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello, debiendo existir libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

I.2. LA FIDELIDAD DENTRO DEL MATRIMONIO.

Con respecto a la fidelidad ERIK ERICKSON citado por

(15). Somarriva Undurraga, Manuel. "Derecho de Familia". Editorial Nascimento. Chile, 1939. Tomo I. Pág. 316.

SALO ROSENBAUM-IAN (16) señala: "que la fidelidad es la capacidad de mantener una lealtad libremente concedida, a pesar de las inevitables contradicciones de los sistemas de valores. Es la piedra angular de la identidad y se inspira en la confirmación de las ideologías y afirmación con los compañeros". Además dice que "la identidad y fidelidad son necesarias para llegar a tener un concepto de lo ético, si bien esto no se deriva directamente de ellas".

Esto significa que la fidelidad no es un instinto, sino un atributo humano que se desarrolla al mismo tiempo que la personalidad y que depende en gran parte del éxito de las etapas anteriores del desarrollo. Después de que la fidelidad se ha convertido en un proceso consciente durante la adolescencia, hay que ponerla en práctica cuando se llega a la edad adulta.

En otras palabras, la fidelidad ha de alcanzarse y luchar por ella. La forma en que una persona va a ejercer su fidelidad puede adivinarse por el número y la calidad de las elecciones que hace entre sus amigos, compañeros y colaboradores. Erickson llama a esto el "estilo de fidelidad de la persona, y cree que solamente cuando se ha elegido este estilo de fidelidad, puede el adulto amar verdaderamente y preocuparse por otra persona".

(16). Rosenbaum-ian Alger, Salo. "La Relación Matrimonial". Ediciones Aura. Barcelona 1970. Pág. 196.

Cuando esto se aplica al matrimonio, parece ser que la fidelidad, otorgada libremente, puede hacer superar las muchas diferencias y conflictos que se producen de forma inevitable en cualquier relación estrecha.

La fidelidad conyugal, según JOSE ALBERTO GARRONE (17), es: "deber de los esposos de no tener relaciones sexuales con terceras personas". El incumplimiento constituye delito de adulterio en algunas legislaciones. Para la mayor parte de los ordenamientos es causal de divorcio.

Cuando un hombre y una mujer toman la decisión de unirse en matrimonio como parte de la naturaleza humana, los primeros meses son difíciles, aunque exista mucha ilusión, amor y respeto, pasan por un período de adaptación.

La mujer se casa con la idea de la fidelidad, amor, protección; el hombre con la idea que va ser el jefe de la casa que va a tener el control, la autoridad, de que va a estar en un status superior. En muchos matrimonios en donde la mujer empieza a destacarse más que el hombre inician los conflictos, esto se da porque actualmente vivimos en una sociedad machista en la cual el hombre quiere sentirse superior a la mujer, razón por la cual empieza el fracazo de

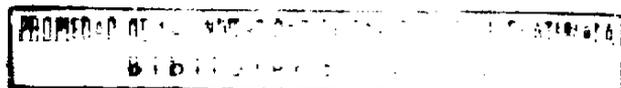
(17). Garrone, José Alberto. "Diccionario Jurídico". Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. Pág. 148.

esa unión conyugal a pesar de que se garantiza este principio en nuestra Carta Magna en su artículo 4o. la que establece la libertad e igualdad en dignidad y derechos tanto para el hombre como para la mujer; o porque no se están llenando las necesidades físicas, emocionales, psicológicas de la pareja lográndose esto a través del afecto, sus necesidades sexuales y emocionales, es por eso que considero que dentro de la vida conyugal debe existir una comunicación clara y directa.

Es importante tomar en cuenta que siendo la permanencia uno de los objetivos primordiales del matrimonio; en la actualidad son pocos los que llegan a cumplir plenamente con este elemento, siempre y cuando exista la fidelidad entre los cónyuges (tomando como fidelidad en este sentido, la confianza, amor y respeto que debe existir, espiritual y físicamente).

Al referirnos que son pocos los matrimonios que se mantienen para toda la vida, tomamos en cuenta que son varias las causales que motivan la disolución de dicha relación; entre la principal encontramos "la infidelidad por causas de disfunciones sexuales que más problemas provocan en la pareja y la cuales son: impotencia, eyaculación precoz, vaginismo, frigidez e inorgasmia" (18). Estas incapacidades provocan en

(18). Revista Médico Familiar. "La Maternidad". Publicación de Editora de Medio Especializados, S.A. No. 13. 1997. Director Serapio Alvarado.



la mayoría de los casos insatisfacciones con la pareja, lo que causa la necesidad de buscar satisfacciones en otras personas que puedan, en determinado momento resolver el problema sexogenital complaciente, por lo que considero como opción para prevenir esos problemas de infidelidad, el de una adecuada selección de la pareja, preparación, madurez física como emocional antes de contraer el matrimonio.

"En todo el mundo hay millones de casos de infidelidad matrimonial. Asunto que preocupa a sexólogos, y orientadores familiares del momento; la Asociación Americana de Psiquiatría la considera como un problema de salud psicosexual y de conducta bigámica.

A través de estudios realizados por Masters & Jhonson, probaron que el placer de convivir íntimamente con la pareja, resulta una imperante necesidad, de esa manera se logra una clara idea del equilibrio con estos intereses; o sea que, estar en congruencia con los verdaderos deseos sexuales, completa su realización de acuerdo a su conducta en armonía y satisfacción, con alguien que llene sus aspiraciones emocionales. Por ejemplo señala: Si una mujer -heterosexual- gusta o apetece un hombre recio, dominante, trigueño y maduro, pues empatará con alguien que tenga por lo menos estas características. Si esto no sucede y se aparee con otro que no tenga las mínimas cualidades que exige su fin sexual,

vivirá insatisfecha con su pareja, con posibilidades de ser infiel en cuando se le presente el objeto sexual deseado. Lo mismo puede suceder con el hombre, cuando él, no realiza una adecuada selección de su pareja.

Erróneamente -por siglos- se creyó que la sexualidad tenía como función única "la procreación"; por ese motivo se vieron sucumbir almas en la más profunda depresión. Madres que sólo se dedicaron a parir hasta la muerte. No importaba si ellas deseaban tener tantos hijos. Esto obligó a muchas mujeres a ser infieles en potencia, pero sin el valor de poder engañar a sus maridos; "transferenciando" de esta manera su objeto y fin sexual en cada hijo que nace; por tanto viven separadas -estas esposas- emocionalmente de sus esposos" (19).

I.3. FINES DEL MATRIMONIO.

Son varios los criterios de los tratadistas que existen en nuestra doctrina acerca de los fines del matrimonio, tomaremos en cuenta alguno de ellos:

A).- CRITERIO UNILATERAL: es sostenido por Kant, Schopenhauer y Comte.

Kant señala como fin del matrimonio: el goce mutuo de los instintos sexuales los cuales quedan regularizados en él.

(19). Ibidem.

Por su parte, Schopenhauer decía que es la generación futura.

Como por otra parte señala que es el perfeccionamiento mutuo de los dos sexos.

B).- CRITERIO BILATERAL: en la que encontramos al gran filósofo Aristóteles que decía que los fines del matrimonio son:

- La procreación de los hijos; y
- El complemento mutuo de los esposos, que es la más admisible por cuanto tomó en cuenta la finalidad individualista y la transpersonalista.

C).- CRITERIO TRILATERAL: es sostenida por Santo Tomás de Aquino, quien señala los siguientes fines:

- La procreación de la prole;
- La educación de la prole; y,
- El mutuo auxilio de los cónyuges.

En la doctrina manifiesta Puig Peña, se sigue discutiendo acerca de la cual de los fines señalados es la fundamental (20), considero que dentro de los tres criterios

(20). Puig Peña, Federico. Ob., Cit., Tomo V.
Pág. 37.

mencionados anteriormente, el que se adapta más a nuestro derecho positivo es el criterio trilateral, ya que los fines señalados por el sabio teólogo son abarcados por la definición que dá nuestro ordenamiento civil guatemalteco al señalar en su párrafo final "... procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí".

Considero que la procreación dentro del matrimonio es una de las finalidades más importantes del mismo, en virtud del cual la pareja, se unen con el propósito de tener hijos del cual se derivan los otros fines mencionados, tal como lo señala Salo Rosenbaum-ian (21), "se casan principalmente para tener hijos", de lo contrario se produce la ruptura de ese vínculo o muchas veces se llega a la infidelidad por parte de cualquiera de los cónyuges que los conduce al divorcio.

I.4. CLASES DE MATRIMONIO:

En Guatemala se dan dos clases de matrimonio, el civil y el canónico, a continuación describiremos cada uno de ellos.

A).- MATRIMONIO CIVIL.

Esta forma de matrimonio se caracteriza en virtud de que es celebrada tal como lo señala la Constitución Política de la República en su artículo 49, por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la

(21). Rosenbaum-ian Alger, Salo. Ob., Cit., Pag. 184.

autoridad administrativa correspondiente, cumpliéndose con todos los requisitos que la misma señala. Por su parte el Código Civil establece en su artículo 92 que el matrimonio lo puede autorizar el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión, así como el ministro de cualquier culto. Se puede observar que el artículo mencionado del Código Civil fue ampliado por la Constitución Política de la República en cuanto a que dicha Carta Magna taxativamente señala que el matrimonio lo puede celebrar el alcalde y el concejal, es decir, que es optativo para las personas que contraigan matrimonio, mientras que nuestra legislación civil señala que lo puede celebrar el alcalde municipal o el concejal en ausencia del otro, esto significa, que el concejal lo puede celebrar cuando se encuentre ausente el Alcalde de sus funciones, el concejal fungirá como Alcalde, por lo tanto, es siempre el Alcalde Municipal quien celebra el matrimonio, tal como lo señala nuestra legislación civil, por lo que es importante tomar en cuenta la supremacía constitucional.

Podemos concluir en base a las normas jurídicas señaladas que los facultados para autorizar el matrimonio son: los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.

OSSORIO Y FLORIT (22), manifiesta que "es definido por el Diccionario de la Academia como el que se contrae según la ley civil, sin intervención del párroco. En realidad, continúa manifestando, que con respecto a muchas legislaciones, el matrimonio civil es el único que produce efectos civiles".

En diferentes formas regulan el matrimonio la doctrina moderna, tales como el matrimonio civil obligatorio, el facultativo y el subsidiario.

- El matrimonio obligatorio, como su nombre lo indica, lo es para toda persona en general no importando su religión.
- El matrimonio facultativo, es aquel matrimonio en el cual las personas tienen la facultad de contraerlo ante un funcionario civil o ante un ministro de culto, teniendo los mismos efectos civiles.
- El matrimonio subsidiario, consiste, en que los que profesan la fe católica contraen matrimonio ante el párroco, mientras para los que profesan otras religiones o son matrimonios de personas de religión mixta, subsidiariamente contraen matrimonio ante un funcionario civil.

(22). Ossorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1987. Pág. 454.

B).- MATRIMONIO CANONICO.

Esta forma o clase de matrimonio se caracteriza en virtud de que es celebrado por un Ministro de Culto o Sacerdote Eclesiástico facultado para ello por la autoridad administrativa correspondiente, tomando en cuenta los requisitos de la Iglesia a que pertenezcan.

OSSORIO Y FLORIT (23), indica: "que es el contrato legitimo entre varón y mujer, cuyo objeto es el derecho perpetuo y exclusivo sobre los cuerpos, que ambos contrayentes se otorgan recíprocamente, en orden a la procreación, contrato que, en tratándose de cristianos, constituye a la vez sacramento. Esta definición pudiera ser objetada en el sentido de que pareciera que, canónicamente, la única finalidad del matrimonio es la procreación, cuando en realidad existen otras finalidades, como son la asistencia mutua y aún la satisfacción sexual, porque, de otro modo, habría de admitirse, canónicamente, la posibilidad de disolución del vínculo cuando se hubiese comprobado, en uno de los cónyuges, o en ambos, la impotencia generadora, como ocurre con frecuencia. Dejando aparte esas consideraciones, debe entenderse, que matrimonio canónico es el celebrado ante la Iglesia Católica, con arreglo a los ritos y ceremonias por

(23). Ibidem.

ella establecidos, inclusive tratándose de matrimonios de mixta religión". No comparto la idea del citado autor al referirse que el matrimonio canónico es el celebrado ante la Iglesia Católica aunque sea de mixta religión, debido a que en nuestro medio existen diferentes religiones reconocidas legalmente que se practican tanto en público como en privado tal como lo señala nuestra Carta Magna en sus artículos 36 y 37, asimismo la Convención Americana de Derecho Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, ratificada por Guatemala en su artículo 12, por lo que considero importante agregar, que también es matrimonio canónico el de personas de religión no católica, cumpliendo con los ritos propios de cada uno de ellos, ya que la Constitución en su artículo 49 autoriza a los ministros de cualquier culto a celebrarlo.

Con relación al matrimonio, prosigue Ossorio: "el problema que se presenta es el de determinar cual sea su validez de acuerdo con las diversas legislaciones. En el bien entendido de que, al abordar esta cuestión, se ha de dejar de lado el aspecto que afecta a la conciencia de los contrayentes, porque para los católicos (y lo mismo es para los de cualquier religión tal como se señaló) lo que importa es el cumplimiento de sus deberes como tales".

CAPITULO III.

LA INFIDELIDAD Y EL ADULTERIO.

I.- LA INFIDELIDAD.

I.1.- RESEÑA HISTORICA.

Manifiesta TISSOT, citado por FRANCESCO CARRARA (24), "no hay hecho humano en torno al cual no haya habido tanta diversidad en los distintos pueblos como este de la infidelidad conyugal, lo que es prueba segura de que el castigo de esta no cuenta con un principio jurídico constante sobre el cual pueda apoyarse; pero a ello responde una vez más que la historia registra hechos buenos y hechos malvados, hechos racionales y hechos irracionales, por lo cual no es dable admitir que la historia tenga autoridad para resolver ninguna cuestión jurídica".

Es decir, deduciendo de lo que expresa Tissot, el divorcio es la pena del adulterio. Con lo que expone se puede decir que considera, que el divorcio es mayor que un castigo porque el daño que provoca es superior.

I.2. DEFINICION.

"La infidelidad significa casi siempre engaño, traición,

(24). Carrara, Francesco. "Programa de Derecho Criminal".
5ta. Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1985.
Vol. III. Pág. 278, 284.

deshonestidad y deslealtad que atenta contra los principios éticos y morales hacia la otra persona" (25).

Según la Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, "la infidelidad proviene de la etimología latina: infidelitas, atis. Falta de fidelidad; deslealtad. Acción contraria a la fidelidad".

Según ALBERTO GARRONE (26), significa "violación del deber de fidelidad".

II.- EL ADULTERIO.

II.1.- RESEÑA HISTORICA.

Los antiguos códigos de leyes, ya contienen regulaciones respecto a la figura del adulterio como ilícito penal. Dichos ordenamientos jurídicos se fundamentan en que las relaciones del hombre han seguido los lineamientos de la monogamia. Pero, no hay que olvidarse que en estadios primitivos del hombre, existió la poligamia como forma natural y común de procreación. El Código de Manú, es típico cuerpo de leyes que establece y regula la monogamia al normar que: "el hombre sólo es perfecto cuando está integrado por tres personas: él

(25). Revista "Familia y Matrimonio". Lección No. 10. S.E., S.F. Tereza Giunta Bergna. Pág. 200.

(26). Garrone, José Alberto. Ob., Cit., Pág. 301.

mismo, su mujer y su hijo" (27).

Las costumbres familiares de nuestros antecesores, permitía que solamente los descendientes legítimos dejaran ofrendas y alimentos a los muertos, disposiciones que rechazaba y desestimaban a los hijos ilegítimos o adulterinos.

La figura del adulterio atentaba contra esa costumbre familiar, originando una confusión de sangre (doctrinariamente la *TURBATIO SANGUINIS*); se consideraba a la infidelidad de la mujer como integrantes de la familia.

En la antigua Grecia existió un castigo físico y severo en contra del adulterio, consistiendo en descabellar a la mujer adúltera y derramándole sobre su cabeza cenizas calientes.

En la antigua Roma, la acción de acusar a la mujer solamente correspondía al marido, pero posteriormente la Ley Julia constituyó la figura del adulterio en un delito de acción pública.

La función legislativa de la Iglesia católica, se constituye de gran relevancia dentro de la Historia del Derecho, declarándose contraria a toda práctica de la poligamia y condena las nupcias celebradas aun después del

(27). Fontan Balestra, Carlos. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Abelardo-Perrot. Buenos Aires, 1975. Tomo V. Pág. 39, 40.

repudio de la primera mujer.

El Fuero Juzgo establece al adulterio en el título IV del libro III, y la pena es en general, o sea, refiriéndose tanto al hombre como a la mujer, castigando con entregar a los responsables al cónyuge inocente, para que haga de ellos lo que quiera.

Las Partidas definen el adulterio como el "yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con mujer casada, o desposada con otro" (28).

Por relacionarse la figura del adulterio con la institución del matrimonio, en su estudio necesariamente debe hacerse alusión a su naturaleza histórica, social, cultural y económica, principalmente relacionándola con nuestra realidad guatemalteca.

Siendo que el derecho surge de la sociedad, considero que la figura delictiva del adulterio relaciona concepciones culturales a través de las cuales se castiga la actitud infiel de la mujer para garantizar y resguardar las concepciones del hombre sobre la institución del matrimonio; de esa manera, la severidad punitiva prevaleció como una de las principales características de los pueblos antiguos, lo que actualmente se abolió, en Guatemala, dentro nuestro

(28). Fonta Balestra, Carlos. Ob., Cit.,
Pág. 41.

Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, a través de sentencia de inconstitucionalidad, por lo que ya no se tipifica dicho delito.

II.2.- DEFINICION.

La Enciclopedia Jurídica Española (29), define el adulterio de la siguiente manera: "Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados".

FRANCISCO SEIX (30), señala que: "es el ayuntamiento carnal de hombre con mujer, que implica violación de la fe conyugal por parte de cualquiera de ellos, ó de los dos a un tiempo".

GUILLERMO CABANELLAS Y ALCALA ZAMORA (31), lo define como: "Acceso carnal que un casado tiene con mujer que no sea la legítima o una casada con hombre que no sea su marido. En general todo fraude, falsificación o engaño. En lo penal, delito en que incurra la adúltera, allí donde subsiste la sanción".

(29). "Enciclopedia Jurídica Española". Francisco Seix. Barcelona, 1929. Tomo II. Pág. 10.

(30). Ibidem.

(31). Cabanellas, Guillermo. Ob., Cit., Pág. 83.

Podría decirse, entonces, que el adulterio atenta en su misma estructura la constitución de la relación conyugal, reintegrando al cónyuge culpable en el pleno goce de la libertad sexual a que se había renunciado al contraer matrimonio.

El Decreto número 17-73, definía la figura del adulterio en el artículo 232 de la siguiente manera: "Comete adulterio la mujer casada, que yace con varón que no sea su marido y quien yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio. Si el hecho se practicare reiteradamente en el hogar conyugal, con publicidad o con escándalo, la pena se agravará en una tercera parte.

El adulterio será sancionado con prisión de seis meses a dos años".

III.- DIFERENCIAS ENTRE LA INFIDELIDAD Y EL ADULTERIO.

- 1.- El adulterio es de naturaleza penal, mientras que la infidelidad es de naturaleza civil.
- 2.- El adulterio lo cometía solamente la mujer casada y el hombre que yacía con mujer casada y la infidelidad puede ser cometida por cualquiera de los cónyuges (Artículo 155 numeral 1o. del Código Civil).
- 3.- Por su naturaleza, el adulterio daba lugar a la sanción penal o imposición de una pena como castigo y la infidelidad es causal de separación o divorcio (Artículo

155 numeral 1o. del Código Civil).

IV.- REGULACION LEGAL DE INFIDELIDAD Y ADULTERIO.

1.- Generalidades:

La Santa Biblia, base de las corrientes religiosas, morales y ordenamiento jurídicos antiguos, mantiene las enseñanzas de Jesucristo, elevó el matrimonio a sacramento y lo fundó en la monogamia, en la fidelidad y en el amor de los cónyuges, asimismo, la prohibición y sanción del adulterio como grave pecado ante los ojos de Dios, como ejemplos encontramos:

- a.- "No cometerás adulterio" (32).
- b.- "Si se sorprende a un hombre acostado con una mujer casada, morirán los dos, el adúltero y la adúltera, así harás desaparecer el mal de Israel" (33).
- c.- "Se dijo también, el que despida a su mujer le dará un certificado de divorcio. Pero yo les digo que el que despide -fuera del caso de infidelidad- la empuja al adulterio. Y también el que se case con esa mujer divorciada comete adulterio" (34).
- d.- "Se dijo a los antepasados: NO COMETERAS ADULTERIO.

(32). "Santa Biblia". Libro Exodo. Cap. 20. Verso 14. Pág. 140.

(33). Ibidem. Libro Deuteronomio. Cap. 22. Verso 22. Pág. 245.

(34). Ibidem. Libro Mateo. Cap. 5. Versos 31 y 32. Pág. 17.

Ahora yo les digo que quien mira con malos deseos a una mujer, ya cometió adulterio en su interior" (35).

e.- "Todo hombre que se divorcia de su esposa y se casa con otra comete adulterio. Y el que se casa con una mujer divorciada de su marido, comete adulterio" (36).

f.- "El hombre que comete el adulterio con una mujer casada, el hombre que lo comete con la mujer de su prójimo, morira: el adúltero y la adúltera juntos" (37).

Como se dijo anteriormente, la Santa Biblia señala como pecado grave el adulterio cometido tanto por hombres como mujeres o sea que existía un castigo igual para ambas personas, igualmente nuestra legislación penal sancionaba a ambas personas que cometían dicho delito, al decir que, comete adulterio la mujer casada, que yace con varón que no sea su marido y quien yace con ella sabiendo que es casada.

2.- Regulación legal:

A.- Constitución Política de la República: no define lo que son ambas figuras lo que si es cierto es que nuestra Carta Magna da una protección a la familia en contra de la desintegración de la misma.

(35). Ibidem. Libro Mateo. Cap. 5. Versos 27 y 28. Págs. 17 y 18.

(36). Ibidem. Libro Lucas. Cap. 16. Verso 18. Pág. 161.

(37). Ibidem. Libro Levitico. Cap. 20. Verso 10. Pág. 178.

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

El artículo 56 del mismo cuerpo legal estipula: "Acciones contra causas de desintegración familiar. Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad".

B.- Código Penal: dentro del Decreto 17-73 del Congreso de la República quedó abolido la figura del adulterio por sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 7 de marzo de 1996. En el artículo 232 derogado definía el adulterio de la siguiente manera: "Comete adulterio la mujer casada, que yace con varón que no sea su marido y quien yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio. Si el hecho se practicare reiteradamente en el hogar conyugal, con publicidad o escándalo...".

C.- Código Civil: dentro del Decreto-ley 106, no existe

definición alguna con respecto a la infidelidad y adulterio, sin embargo se hacen mención de dichas figuras en los artículos siguientes: "el artículo 155 señala como causa común para obtener la separación o el divorcio: 1o. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;...".

El artículo 203 hace mención del adulterio de la siguiente manera: "Adulterio de la madre. El marido no puede impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio, alegando el adulterio de la madre, aún cuando ésta declare en contra de la paternidad del marido, salvo que se le hubiere ocultado el embarazo y el nacimiento del hijo,...".

Asimismo el artículo 924 en su numeral 4o. objeto del presente trabajo el que será analizado posteriormente, señala "Incapacidades para heredar por indignidad. Son incapaces para suceder como herederos o legatarios, por causa de indignidad: ... 4o.- El condenado por adulterio con el cónyuge del causante; ...".

V.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

La figura del adulterio se encontraba clasificado dentro de los delitos que atentan contra el Orden Jurídico Familiar y Contra el Estado Civil, en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Este delito atentaba contra el Orden Jurídico Familiar

que ponía en peligro de esa manera el respeto de las buenas costumbres en las relaciones sexuales dentro del ámbito social, por lo que venía a constituir una violación moral, un quebrantamiento de una fidelidad prometida entre los cónyuges, por lo que considero que el bien jurídico que tutelaba la figura del adulterio era el ordenamiento de la familia así como su integración, su conservación. Por lo tanto, con la abolición de este delito se está dando licencia a la infidelidad de los cónyuges, ya que dicha figura venía a proteger a la integración familiar. Considero que lo que se debió decretar era simplemente una reforma a la figura delictiva del adulterio, en el sentido de modificar la figura de Concubinato al de Adulterio, aplicando de esta manera el principio de igualdad en la relación conyugal.

VI.- ANALISIS JURIDICO DEL NUMERAL 4o. DEL ARTICULO 924 DEL CODIGO CIVIL Y LA SENTENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE FECHA 7 DE MARZO DE 1996.

1.- El Artículo 924:

El numeral 4o. del artículo 924 del Código Civil, Decreto Ley 106, señala una de las incapacidades para heredar por indignidad; literalmente dicho numeral señala: "el condenado por adulterio con el cónyuge del causante".

Esta regulación, es un castigo para aquella persona que ha faltado a la fidelidad de la pareja, siempre y cuando se

haya demostrado en un proceso penal su culpabilidad de haber cometido adulterio, y que exista la sentencia condenatoria al respecto.

El artículo 232 del Decreto 17-73 del Congreso de la República CODIGO PENAL señalaba: "Comete adulterio la mujer casada, que yace con varón que no sea su marido y quien yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio. Si el hecho se practicare reiteradamente en el hogar conyugal, con publicidad o con escándalo, la pena se agravará en una tercera parte.

El adulterio será sancionado con prisión de seis meses a dos años".

Tácitamente el numeral 4o. del artículo 924 del Código Civil, se encuentra derogado (ipso-jure), en virtud de que por la inconstitucionalidad declarada del artículo 232 del Código Penal, que regulaba el adulterio, se encuentra derogado y, por lo tanto, dicho numeral es una laguna legal.

En ese sentido, tomando en cuenta que la figura del adulterio se abolió en nuestra legislación penal, se debe decretar por el Congreso de la República de Guatemala una modificación del artículo 924 del Código Civil, decreto-ley número 106, en el sentido de modificar su numeral 4o, con el objeto de restablecer la causal que produce la incapacidad para heredar por indignidad, regulando la figura de infidelidad (Artículo 155 numeral 1o. del Código Civil) del

indigno.

Se propone dicha modificación, porque al existir una derogación tácita del numeral 4o, del artículo 924 del Código Civil, se deja una laguna legal que afecta directamente a la mortual y herederos del causante, dejando en libertad al que cometa adulterio o infidelidad para poder heredar.

2.- Sentencia:

Como se mencionó con anterioridad, la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 232 del Código Penal, es la emitida por la Corte de Constitucionalidad el 7 de marzo de 1,996. Del análisis concreto de dicha sentencia se deduce lo siguiente:

a). Fundamento Jurídico de la Impugnación:

Las accionantes expusieron que los artículos 232, 233, 234 y 235 contenidos en el capítulo II título V del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, CODIGO PENAL violan los principios de igualdad existente entre los seres humanos y de derechos en el matrimonio regulados por los artículos 4o., 44, 46 y 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque eran inconstitucionales, ya que se tipificaba y penalizaba en forma distinta una misma conducta que es la infidelidad conyugal a los hombres y a las mujeres casados.

Asimismo, las normas impugnadas venían a contradecir el

artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido de ser contrarias a la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ratificadas por Guatemala, ya que en las mismas se establecen los principios de igualdad y protección a los derechos de la mujer, razón por la cual se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

b). Resumen de las Alegaciones:

El Ministerio Público manifestó que los artículos del Código Penal impugnados otorgan privilegio al hombre casado con respecto a la mujer casada al tipificar y penalizar una misma situación en forma distinta, lo que viene a colocar a la mujer en una posición de desigualdad al establecer como sujeto activo únicamente a la mujer; por otra parte la acción penal lo ejercita solamente el marido ofendido, lo que dejaba a la mujer fuera del marco legal para ejercer la misma acción, lo que era discriminatorio en perjuicio de la mujer. Por lo que el Ministerio Público solicitó se declarara con lugar la inconstitucionalidad de dichos artículos.

c). Del Alegato del Día de la Vista:

Las personas interesadas manifestaron que las normas impugnadas son discriminatorias, anacrónicas, antitécnicas e inoperantes ya que las mismas no daban protección a la familia, y mismas violaban los principios de igualdad, libertad e integridad de la persona humana.

Por su parte el Ministerio Público solicitó, como se señaló, se declarara con lugar la inconstitucionalidad.

d). De las Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad:

Que el principio de supremacía constitucional implica que la Constitución es norma superior de todos los Organos del Estado y la actividad de los mismos.

Que el derecho de igualdad adquiere en nuestra Carta Magna un pleno reconocimiento en su artículo 4o. Al analizar dicha norma con el artículo 232 del Código Penal, se estableció que se trataba en forma discriminatoria a la mujer casada al establecer que la conducta infiel de la mujer casada es la que configura el adulterio, sancionando de esa manera solamente la infidelidad conyugal de la mujer. Por lo que la Corte de Constitucionalidad consideró que no era razonable la diferencia establecida, ya que lo que se debió sancionar era la infidelidad en igualdad de condiciones para ambos cónyuges, por lo que consideró procedente eliminarlo dentro del ordenamiento jurídico.

e). De la Resolución de Corte de Constitucionalidad:

La Corte de Constitucionalidad resolvió con lugar la inconstitucionalidad de los artículos impugnados.

Dejar sin vigencia los artículos 232, 233, 234 y 235 contenidos en el capítulo II, título V del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, CODIGO PENAL.

3.- Conclusión:

En mi opinión no debieron derogarse los artículos impugnados por las razones expuestas por las accionantes, si no que se debió de aplicar el principio de igualdad, en el sentido de que las figuras del Adulterio y Concubinado se regularan en igualdad de condiciones, es decir, establecer las mismas penas, acciones y tipificaciones en sus figuras delictivas para que no existiera discriminación.

O sea, que lo que se debió ordenar por medio de la Sentencia que se dictara era decretar una modificación a dichos artículos; porque con su derogación se desprotege la fidelidad matrimonial, peligrando y arriesgando de esa manera la integración de la familia.

Asimismo, tal como se expresó con anterioridad, se derogó tácitamente el numeral 4o del artículo 924 del Código Civil con lo que se deja una laguna legal que afecta directamente a la mortal y herederos del causante, dejando

en libertad al indigno para poder heredar, punto central del presente trabajo.

CAPITULO IV.

SUCESION MORTIS CAUSA.

I.- HERENCIA.

I.1.- EVOLUCION HISTORICA.

Los expertos, en su mayoría, convergen en que la Herencia se origina en el Derecho Romano; seguidamente se desarrollará la evolución histórica.

A).- DERECHO ROMANO.

JOSE CASTAN TOBEÑAS (38) indica "que la herencia como sucesión universal, es decir, como transmisión del patrimonio de modo unitario, es una creación del Derecho Romano".

Según el Derecho Romano, la herencia, es la serie de relaciones jurídicas susceptibles de sucesión del que era titular de los bienes, derechos y obligaciones, o sea el causante, a los herederos del mismo. La sucesión y transmisión de dichas relaciones jurídicas se realizaba en un solo acto, en conjunto, no en forma dispersa, englobando la totalidad del patrimonio transmisible del causante, en libertad a su contenido, pudiendo en ese sentido ser más el activo del patrimonio al pasivo (lucrativas hereditas) o, al inverso, ser más el pasivo patrimonial al activo del

(38). Castán Tobeñas, José. Ob., Cit., Pág. 601.

mismo (damnosa hereditas)".

La familia se establecía como un fuerte vínculo de la sociedad siendo el pater-familia el jefe y señor del grupo. Adoleciendo, la herencia, en ese sentido, de cualquier finalidad y dirección patrimonial.

A la par de dicha expresión de la herencia desde el punto de vista subjetivo, existe una convicción que nace dentro de una época en la cual ya no se puede referir a la gens como un ente político e independiente, y en la que la sucesión hereditaria adquiere un carácter más patrimonial. En este entendido objetivo de la herencia, que hace referencia solamente al conjunto económico transmisible, la hereditas, pareciere entrelazar y englobar la totalidad de las relaciones patrimoniales constituidas como legados por virtud de un vínculo que confiere al conjunto de las mismas, un carácter de unidad y haciendo independiente a dicho conjunto de su contenido.

Podemos darnos cuenta que el carácter más importante de la sucesión hereditaria en Roma era la de ser una universalidad, tal como lo señala Binder citado por Espín Cánovas en su obra citada, "que el Derecho Romano conoce solamente una forma de propiedad, que consiste en el señorío absoluto del Pater Familias sobre todo el patrimonio sometido a su poder".

B).- DERECHO GERMANICO.

En este Derecho, la herencia no obligaba agrupar todos los bienes del causante en un solo patrimonio, contrario al Derecho Romano.

ESPIN CANOVAS (39) señala que "el derecho germánico, no ha confiado el patrimonio al libre arbitrio del Hausher, y no llega a la unicidad como el derecho romano".

Sin embargo, como se señaló anteriormente que el derecho romano a sido el derecho común, que principios del mismo han permanecido dentro del derecho sucesorio germánico.

Se presume que el Derecho Germánico ha empezado de la base de que el heredero, en principio, no se obliga a responder por las deudas del causante. El destino del patrimonio era el heredero; el causante no podía disponer de él, sea enajenándolo o gravándolo con deudas, pero posteriormente, el heredero no se obligaba a responder a las deudas del causante con su propios bienes, empero si respondía con los bienes que heredara; las deudas se tenían como un gravámen tácito de la masa hereditaria.

C).- DERECHO MODERNO.

Con relación a este Derecho existen dos teorías que se

(39). Espín Cánovas, Diego. "Manual de Derecho Civil Español". 3ra. Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1975. Págs. 6, 7.

refieren a la sucesión hereditaria: la teoría objetiva y la teoría subjetiva.

La teoría subjetiva explica la sucesión hereditaria relacionada a la persona del causante, teniendo al heredero como ligado a él o, tomándose como una prolongación de la personalidad del causante.

Por su parte, la teoría objetiva, valora al heredero como el auténtico sucesor en el patrimonio del causante, considerándolo de modo unitario o de modo atomístico o alicuoto.

I.2. CONCEPTO.

La palabra herencia etimológicamente proviene de las voces griegas *heros* (despojado, dejado, abandonado) y latina *heres*, heredero. Significa tanto el derecho de heredar como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir deja el causante para su transmisión a la persona o personas que han de recibirlos, ya sea a título universal de herederos o bien a título singular de legatarios.

Se ha de tener en cuenta que, a estos efectos, el concepto de bienes o el de patrimonio hereditario no están referidos a un aspecto material (bienes), sino también a uno inmaterial (derechos y obligaciones) (40).

(40). Ossorio, Manuel. Ob., Cit., Pág. 347.

Herencia es el conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones del causante que se transmiten a las personas declaradas herederas.

Asimismo, se consideran como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte.

Suceder equivale a heredar; y el derecho a la herencia se inicia desde la muerte del causante o por la presunción de muerte declarada judicialmente.

El diccionario de la Lengua Española, lo define como: "derecho de heredar. Bienes, derechos y obligaciones que se heredan".

Los conceptos señalados anteriormente son adaptados a nuestra legislación en virtud del cual hacen referencia a los elementos importantes como lo son los bienes, derechos y obligaciones que deja una persona al morir.

Con respecto a la sucesión hereditaria, el Código Civil establece en su artículo 917 lo siguiente: "La sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda, intestada, comprendiendo en uno y otro caso, todos los

bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte". Asimismo el artículo 918 del mismo cuerpo legal señala que: "Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte; y la sucesión puede ser a título universal y a título particular".

II.- LEGADO.

Doctrinariamente, significa delegado o representante. El legado, es forma de donación realizada en testamento o en donación por causa de muerte; es, la asignación a título particular que el testador deja a una persona determinada, llamada legataria, para que se le transmita después de su muerte. Es una disposición de última voluntad a título gratuito.

La doctrina le asigna al legado tres acepciones:

- A.- Disposición liberal de última voluntad del testador, establecida en el testamento, dentro de una de sus cláusulas;
- B.- Acto jurídico que se caracteriza en que se transmite una cosa, derecho o acción del patrimonio del testador y/o causante al de la persona que se constituye como legataria;
- C.- La cosa, derecho o acción legada.

MANUEL OSSORIO (41) al referirse al legado señala: "que

(41). Ossorio, Manuel. Db., Cit., Pág. 417.

es disposición testamentaria a título particular que confiere derechos patrimoniales determinados que no atribuyen la calidad de heredero".

Nuestro Código Civil señala en su artículo 1002 lo siguiente: "El testador puede disponer de una cosa, o de una cantidad, o del todo o de parte de sus bienes, a título de legado, en favor de una o más personas individuales o jurídicas".

El artículo 1003 de la misma ley citada establece: "Legatario es la persona a quien se da algo por testamento, conforme el artículo anterior, aun sin instituirlo heredero".

Por su parte el artículo 1004 del mismo cuerpo legal señala: "Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas, gravámenes y porciones alimenticias entre los legatarios, en proporción al valor de sus respectivos legados".

El legado se encuentra contenido dentro de los artículos del 1002 al 1025 del Código Civil, Decreto Ley Numero 106.

III.- SUCESION MORTIS CAUSA A TITULO UNIVERSAL Y A TITULO PARTICULAR.

A).- SUCESION A TITULO UNIVERSAL:

Esta sucesión se refiere a la transmisión del patrimonio o conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones de una

persona, llamada causante, ya sea en forma total o en una parte proporcional a favor del heredero.

Concretamente podemos decir que la asignación a título universal se llama herencia. Es título universal cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, a excepción de los legados. La sucesión universal se realiza en un solo acto, que asigna la totalidad de los bienes del causante o una parte de ellos, a favor del heredero.

El artículo 919 del Decreto Ley 106, Código Civil, estipula lo siguiente: "La asignación a título universal se llama herencia... El título es universal, cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, a excepción de los legados..."

Es decir entonces que el que sucede por herencia se llama HEREDERO.

El artículo 920 del mismo cuerpo legal expresa: "El heredero solo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de ésta..."

B).- SUCESION A TITULO PARTICULAR:

Esta sucesión se refiere a la transmisión de uno o más bienes determinados del causante a favor de una persona,

llamada legataria, quien solamente responde de las cargas que expresamente le imponga el testador.

El artículo 919 del Decreto Ley 106 del Código Civil estipula lo siguiente: "... La asignación a título particular se llama legado... El título es particular cuando se sucede en uno o más bienes determinados."

Asimismo, el artículo 920 del mismo cuerpo legal citado establece lo siguiente: "... El legatario sólo responde de las cargas que expresamente le imponga el testador."

IV.- INDIGNIDAD PARA SUCEDER.

Ha quedado establecido en los capítulos anteriores que la fidelidad dentro del matrimonio es lo principal para mantener la unión conyugal, en virtud de que los esposos tienen el deber de no tener relaciones sexuales con terceras personas, pues existiendo esos principios, la familia durará para toda una vida, caso contrario se estaría dando lugar, como lo señala nuestra legislación civil a una de las causales de separación y divorcio; hay que tomar en cuenta que no solamente tiene efectos de separación y divorcio, ya que la misma produce consecuencias dentro del patrimonio familiar, aún después de fallecido uno de los cónyuges, tal es el caso de la causal de indignidad para suceder, regulada en el numeral 4o artículo 924 del Código Civil el cual

establece: "Incapacidades para heredar, por indignidad. Son incapaces para suceder como herederos o legatarios, por causa de indignidad: ... 4o.- El condenado por adulterio con el cónyuge del causante;..."

A).- DEFINICION Y ORIGEN.

La indignidad es una calidad declarada judicialmente que se promueve en contra del heredero o legatario culpable de un acto que efecta y causa agravio al causante y/o patrimonio de éste.

Se distingue de la incapacidad, en que esta se refiere al concepto de mérito del heredero para con el causante, mientras que la indignidad se refiere a actos que afectan y agravan al causante, los cuales se le imputan al indigno.

La indignidad no constituye una incapacidad, es una sanción legal impuesta por un Tribunal Competente.

Ser heredero por parentesco, supone un vínculo de afecto, el que se constituye en una relación de consideración y solidaridad entre el causante y el sucesor; sin embargo, pueden haber casos en los que la conducta de dicho heredero, lo hace ser indigno del derecho de heredar los bienes del causante, al realizar cualquiera de los actos que puedan agraviarlo y que se establecen expresamente en la ley.

Según nuestra ley, tal como establece las causales de indignidad nuestro Código Civil en su artículo 924, es una

calidad que se aplica tanto a la sucesión testamentaria, como a la intestada.

RAFAEL DE PINA VARA (42), señala lo siguiente: "La palabra indignidad significa, en el lenguaje de muchos Códigos Civiles, el fundamento legal en que se basa la exclusión de una persona de una herencia determinada por actos realizados por ella que justifican, según el legislador, que se le prive, como sanción, del beneficio que obtendría en el caso de heredar".

Por su parte JOSE ALBERTO GARRONE (43), establece que: "Es la sanción legal en virtud de la cual queda excluido de la sucesión quien ha incurrido en determinadas ofensas contra el difunto".

Por lo tanto, podemos concluir diciendo que la indignidad no es más que la falta de merito, por ofensa, que tiene una persona en contra del causante para sucederle en su patrimonio.

(42). De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, S.A. 16a. Edición. Pág. 301.

(43). Garrone, José Alberto. Ob., Cit., Pág. 432.

En Roma, la legislación sobre indignidad data de la época del Imperio, remontándose la más antigua probablemente a las leyes Julia y Pappia Poppea (44).

La EXHEREDITIO era el poder del padre de excluir a sus hijos, facultad que en un principio ejercitó libremente, pero que Justiniano redujo; el EREPTORIUM era la exclusión de ciertos herederos, permitida por la ley, y ocasionada por haber sido pasados en silencio en el testamento (45).

B).- NATURALEZA Y EFECTOS.

La naturaleza de la indignidad, es el de ser una pena. Por ello es que la indignidad tiene existencia desde la firmeza de la sentencia que la declare y que corresponda al juicio promovido a instancia de cualquier interesado en obtener la exclusión del indigno.

La anterior conclusión se adecúa a nuestra legislación, la que establece que nadie puede ser penado sin juicio previo, que llene las formalidades legales.

Nuestro Código Civil, Decreto Ley 106, establece la acción por indignidad en su artículo 928 y expresa lo siguiente: "Sólo puede deducirse acción para declarar la indignidad del heredero, dentro de dos años de que el indigno

(44). Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil". 4ta. Edición. Editorial Perrot. Argentina. 1946. Pág. 76.

(45). Carrizosa Pardo, Hernando. "Sucesiones y Donaciones". 5ta. Edición. Ediciones Lerner. Págs. 135, 136.

esté en posesión de la herencia o legado. No se podrá intentar esta acción contra sus herederos, si no se ha iniciado durante la vida de éste.

No produce efecto la acción de indignidad contra tercero de buena fe".

C).- MOMENTO EN QUE DEBE EXISTIR LA INDIGNIDAD.

Como principio general, la indignidad ya debe existir al morir el causante.

Sin embargo no siempre, según nuestra ley, existen causales posteriores que pueden generar la calidad de indigno; como por ejemplo, el que suplantare, ocultare o alterare otro testamento posterior, según el artículo 924, Numeral 6o. del Código Civil.

El caso que nos interesa en esta oportunidad es el que haya sido condenado por adulterio con el cónyuge del causante; como lo regula el numeral 4o. del artículo 924, del cuerpo legal citado, que establece que para que una persona sea declarada indigna para suceder, en este caso, debe previamente existir una sentencia condenatoria para producir efectos jurídicos.

Sin embargo, tal como se expuso con anterioridad, este numeral se encuentra derogado tácitamente por la vigencia de la Sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad el 7 de marzo de 1,996. Se propuso, por ello, la modificación

del artículo 924, numeral 4o., indicado, en el sentido expresado, en virtud de que se desprotege a la familia, al ser despojados sus herederos por una persona que debe ser declarada indigna por causa de infidelidad.

D).- PERSONAS QUE PUEDEN SER DECLARADAS INDIGNAS.

La ley señala al heredero y al legatario como indignos para ser excluidos de la sucesión, tal como lo señala el artículo 924 "(Incapacidades para heredar, por indignidad).- Son incapaces para suceder como herederos o legatarios, por causa de indignidad...".

El artículo 928 del mismo cuerpo legal no se refiere expresamente que la acción por indignidad se pueda promover contra un legatario, ya que establece que: "Solo puede deducirse acción para declarar la indignidad del HEREDERO,...", sin embargo, seguidamente expresa que: "... dentro de dos años de que el indigno esté en posesión de la herencia o legado...", lo que aclara, que se refiere a los sucesores del causante en forma general, como HEREDEROS, incluyendo a los legatarios.

E).- LA INFIDELIDAD COMO INCAPACIDAD PARA HEREDAR, POR INDIGNIDAD.

Ha quedado establecido que la familia es la base fundamental de la sociedad, y es protegida por el Estado, ya

que nuestra Carta Magna así lo señala en su artículo 47. "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio la igualdad de derechos de los cónyuges...".

El matrimonio siempre ha sido la base principal de la familia, es el fundamental centro de la misma, en virtud del cual de ella se desligan las demás instituciones que complementan el derecho, razón por la cual se le ha considerado como una institución social, tal como lo considera nuestro Código Civil.

El matrimonio se ha fundado en la igualdad de derechos y obligaciones tanto para el hombre como para la mujer, la que debe subsistir aún después del divorcio y de la muerte de cualquiera de los cónyuges, principalmente en lo que se refiere al patrimonio familiar y/o conyugal.

La derogatoria de la figura del adulterio dentro de nuestra legislación penal repercute en nuestra legislación civil, principalmente dentro del artículo 924, numeral 4o., en el sentido de que se deja sin efecto una causal muy importante que protegía los bienes del causante contra de aquellas personas declaradas adúlteras.

La figura del adulterio se encontraba clasificado dentro de los delitos que atentan contra el Orden Jurídico Familiar y Contra el Estado Civil, en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Este delito atentaba contra el Orden Juridico Familiar, que ponía en peligro de esa manera el respeto de las buenas costumbres en las relaciones sexuales dentro del ámbito social, por lo que venía a constituir una violación moral, un quebrantamiento de una fidelidad prometida entre los cónyuges, por lo que considero que el bien jurídico que tutelaba la figura del adulterio era el ordenamiento de la familia así como su integración, su conservación y protección de los bienes. Por lo tanto, con la abolición de este delito se está dando licencia a la infidelidad de los cónyuges, ya que dicha figura venía a proteger a la integración familiar, asimismo se deja en libertad al que haya cometido adulterio con el cónyuge del causante a sucederle en los bienes.

Tomando en cuenta que la figura del adulterio se abolió en nuestra legislación penal, se debe decretar por el Congreso de la República de Guatemala una modificación del artículo 924 del Código Civil, Decreto Ley número 106, en el sentido de modificar su numeral 4o., con el objeto de restablecer la causal que produce la incapacidad para heredar por indignidad, regulándolo por medio de la figura de la "infidelidad" (artículo 155 numeral 1o. del Código Civil), ya que la misma surte los mismos efectos del adulterio.

CAPITULO V.

BASES PARA LA PROMULGACION DEL DECRETO LEY SOBRE LA REFORMA DEL ARTICULO 924 DEL CODIGO CIVIL, DECRETO 106 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

I. Principios Doctrinarios:

Con base a lo expuesto en el presente trabajo, se puede concluir que existen principios que determinan la obligación y necesidad de decretar la Ley que reforme el artículo 924 numeral 4o., del Código Civil, Decreto 106. Dichos principios son los siguientes:

a).- Principio de Constitucionalidad:

Este principio constitucional determina la obligación del Estado de garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges... tal como lo establece el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

b).- Principio de Legalidad:

El principio de legalidad determina la necesidad de regular la figura de la infidelidad como causal de indignidad para heredar los bienes del causante. Ya que en la actualidad no existe una figura legal que sancione a los indignos para heredar que hayan incurrido en infidelidad, en virtud de la derogatoria tácita del numeral 4o., del artículo 924 del Código Civil.

Por lo que se determina la urgencia y perentoriedad de substituir totalmente el numeral 4o. del artículo que regula la protección de los bienes del causante en contra de aquellas personas incapacitadas para suceder por indignidad, por un decreto ley de corte progresista, que se adecúe a las condiciones que señalaba el numeral derogado.

II. Bases para decretar la ley:

Para desarrollar el presente tema, es importante tomar en cuenta lo expuesto en el presente trabajo, en virtud de que, quedó establecido sobre la derogatoria tácita del numeral objeto del presente trabajo de tesis, es importante la elaboración de un proyecto de ley, que proteja los bienes del causante en contra de aquellas personas indignas para suceder en los mismos, por lo que es necesario que se reforme el numeral 4o. del artículo 924 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de que regule la causal que quedó derogada tácitamente por la Corte de Constitucionalidad al abolir la figura del adulterio como ilícito penal dentro de nuestra legislación penal guatemalteca por sentencia dictada el siete de marzo de mil novecientos noventa y seis, restableciendo dicho numeral a través de la figura de la infidelidad.

Por lo que, considero que las bases de promulgación de la reforma propuesta al artículo 924 del Código Civil, son

las siguientes:

a).- Parte Considerativa:

DECRETO NUMERO

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA,

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, considera a la familia, como base fundamental de la sociedad, ya que es protegida por el Estado, tal como lo señala en su artículo 10. "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"

CONSIDERANDO:

Que el artículo 924 del Código Civil, Decreto Ley 106 que regula las incapacidades para heredar por indignidad, ha quedado sin efecto en su numeral 4o., dejando en riesgo el destino de los bienes del causante en contra de los herederos dignos para suceder, es urgente y perentorio su restablecimiento, por una causal que se adecúe a la figura que regulaba y responda a las condiciones actuales de la incapacidad para heredar y a los intereses de la familia.

CONSIDERANDO:

Que por la abolición de las figuras penales del

Adulterio y Concubinato, también se derogó tácitamente el numeral 4o., del artículo 924 del Código Civil, Decreto Ley 106, es necesario crear una figura que sustituya la causal del Adulterio que regulaba, por la de la Infidelidad.

b).- **Parte Resolutiva:**

POR TANTO:

En uso de las facultades que le confiere el artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL NUMERAL 4o., DEL ARTICULO 924 DEL CODIGO CIVIL, DECRETO 106 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

Artículo 1o.- Se reforma el artículo 924 numeral 4o., del Código Civil, Decreto-Ley número 106, el cual queda así:

"Artículo 924. (incapacidades para heredar, por indignidad).- Son incapaces para suceder como herederos o legatarios, por causa de indignidad: ... 4o.- EL CONYUGE Y EL HEREDERO O HEREDERA QUE COMETA INFIDELIDAD EN CONTRA DEL CAUSANTE; ..."

Se considera que incurre en Infidelidad para los efectos del numeral 4o. del presente artículo: el que yaciere con el

cónyuge del causante durante la vida, así como el cónyuge que yaciere con tercera persona.

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

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SANCION, PROMULGACION Y PUBLICACION.

CONCLUSIONES:

- 1.- La abolición de las figuras de adulterio y concubinato dentro de nuestra legislación penal, repercute dentro de nuestra legislación civil, derogando tácitamente el numeral 4o., del artículo 924 del Código Civil, Decreto 106 del Congreso de la República.
- 2.- Con la abolición de las figuras del adulterio y concubinato, se deja un numeral sin efecto dentro de nuestra legislación civil, por lo que considero importante su restablecimiento para no poner en peligro los bienes del causante de los herederos dignos para suceder.
- 3).- La infidelidad es la figura que debe restablecer el numeral que quedó derogado tácitamente como consecuencia de la abolición del adulterio y concubinato dentro de nuestra legislación penal.
- 4).- Al ser ineficaz el numeral derogado tácitamente (ipso iure) por sentencia de la Corte de Constitucionalidad, se deja en libertad a los indignos por infidelidad a heredar los bienes del causante, ya que se ha dejado una laguna legal.

RECOMENDACIONES:

- 1).- Es necesario reformar el numeral 4o., del artículo 924 del Código Civil, Decreto 106 del Congreso de la República, para proteger los bienes del causante en contra de aquellas indignas para heredar.
- 2).- Que el Congreso de la República decrete la reforma del numeral 4o., del artículo 924 del Código Civil, Decreto 106 del Congreso de la República, en virtud de la abolición del adulterio y concubinato dentro de nuestra legislación penal.
- 3).- Que la figura de la infidelidad sea una causal de incapacidad para heredar por indignidad.
- 4).- Hacer conciencia de la importancia que tiene la protección de los bienes del causante de aquellas personas indignas para heredar.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca

BIBLIOGRAFIA.

AUTORES EXTRANJEROS.

- ALGER ROSENBAUM-IAN, SALO. La Relación Matrimonial. Ediciones Aura. Barcelona 1970.
- ASENCIO CHAVEZ, MANUEL F. La Familia en el Derecho. 2da Edición. Editorial Porrúa, S. A. Avenida Republica de Argentina, 15. México, 1990.
- BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. Manual de Derecho de Familia. 5ta Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires 1988. Talcahuano 494.
- BORDA GUILLERMO, A. Tratado de Derecho Civil. 4ta Edición. Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1846.
- BRANAS, ALFONSO. Manual de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídica y Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos. 1985.
- CARRARA, FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. 5ta Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1985.
- CARRIZOSA PARDO, HERNANDO. Sucesiones y Donaciones. 5ta Edición, 1966. Ediciones Lerner. Bogotá Colombia.
- CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Derecho Civil Español, Común y Foral. 13a. Edición. Madrid, Reus 1982.
- ENGELS, FEDERICO. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Editorial Nuevo Horizonte, 1979.
- ESPIN CANOVAS, DIEGO. Manual de Derecho Civil Español. 3ra Edición. Editorial Revista de Derecho

- Privado. Madrid, 1975.
- FONTAN BALESTRA, CARLOS. Tratado de Derecho Penal. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975.
- MARCEL PLANIOL, GEORGES RIPERT. Tratado Elemental de derecho Civil. 2da Edición. Cardenas Editor Distribuidor. Calle Bolivia 198, Fracc. Yamille.
- PUIG PEÑA, FEDERICO. Compendio de Derecho Civil Español. Ediciones Piramide, S.A. Madrid, 1976.
- ROGINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. 4ta Edición. Editorial Porrúa, S. A. Avenida República de Argentina, 15, México 1975
- SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Derecho de Familia. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, 1939.
- TORDJMAN, GILBERT. Relaciones Humanas y Sexología. Realidades, Problemas y Perspectivas de la Vida en Común. 1ra Edición Edición Grijalbo, Aragón, 385, Barcelona 1988.
- VALVERDE VALVERDE, CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español. 3ra Edición. Valladolid, 1926.
- ZANNONI, EDUARDO A. Derecho Civil, Derecho de Familia. 2da Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L. Lavalle 1208, Buenos Aires, 1993.
- AUTORES GUATEMALTECOS.**
- DE LEÓN VELASCO, HECTOR ANIBAL.
DE NATA VELA, JOSE FRANCISCO. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. 4ta Edición

- Guatemala, Imprenta Centro América, 1992.
- HURTADO AGUILAR, HERNAN. Derecho Penal Compendiado 2da Edición, Editorial Landivar, 1984.
- PALACIOS MOTTA, JORGE ALONZO. Apuntes de Derecho Penal. 2da. Edición, Impresiones Gardisa, Guatemala.
- DICCIONARIOS, ENCICLOPEDIAS.**
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. Guillermo Cabanellas. 4ta Edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979.
- DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICA Y SOCIALES. Manuel Ossorio. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina, 1987.
- DICCIONARIO JURIDICO. José Alberto Garrone. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Buenos Aires, Argentina 1986. Driskill, S. A. Sarandi 1370.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPAÑOLA, Francisco Seix editor. Barcelona 1929.
- ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE, Editorial Cumbre, S. A. Vigésima Edición 1979, México.
- REVISTAS.**
- GIUNTA BERGNA, TEREZA. Familia y Matrimonio. Seminario para la Evaluación del Manual Sobre Sexualidad Humanas y Relaciones. Centro de Orientación Familiar. Lección No. 10. S.E., S.F.
- REVISTA MEDICO FAMILIAR. La Maternidad. Publicación de Editora de Medio Especializados, S.A. No. 13, 1997. Director Serapio Alvarado.
- VELASQUEZ GUERRA, RUBEN y MALDONADO FUENTES, FREDY. Desintegración Familiar.

Aprofam, Lección No. 4, S.
E., S.L. Diciembre 1989.

LEYES.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.
CODIGO PENAL, DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.
CODIGO CIVIL, DECRETO 106 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.
CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San
José de Costa Rica).

OTROS.

SENTENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE FECHA 7 de
marzo de 1996.