

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



**ESTUDIO CRÍTICO RESPECTO
DEL FUNDAMENTO TELEOLÓGICO
DEL MATRIMONIO EN ARTÍCULO
DE MUERTE**

MELLINA BEATRÍZ SALVADOR AJCUC

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008.

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

**ESTUDIO CRÍTICO RESPECTO DEL FUNDAMENTO
TELEOLÓGICO DEL MATRIMONIO EN ARTÍCULO DE MUERTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MELLINA BEATRÍZ SALVADOR AJCUC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2008.



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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

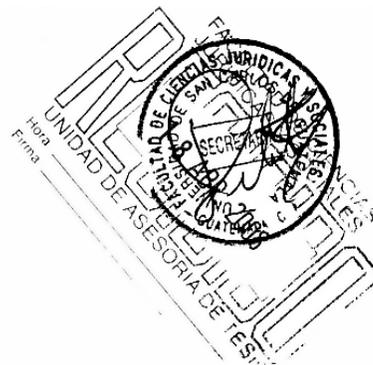
Presidente:	Lic. Gerardo Prado.
Vocal:	Licda. Rosa Orellana Arévalo.
Secretario:	Licda. María del Carmen Mancilla Girón.

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Saulo De León Estrada.
Vocal:	Licda. Marisol Morales Chew.
Secretario:	Lic. José Efraín Ramírez Higueros.

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).

OFICINA JURIDICA
LIC. LEONARDO CAMEY CURUP
3era. Calle 4-32, Zona 2, San Pedro Sacatepéquez, Guatemala.
Teléfono: 66296140



Guatemala, 27 de Marzo de 2008.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

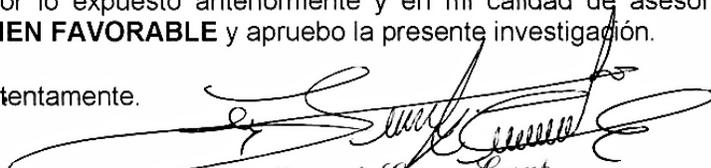
Respetuosamente hago de su conocimiento que procedí a asesorar la tesis de la estudiante MELLINA BEATRIZ SALVADOR AJCUC, intitulada **“ESTUDIO CRÍTICO RESPECTO DEL FUNDAMENTO TELEOLÓGICO DEL MATRIMONIO EN ARTÍCULO DE MUERTE”**; por lo que considero que la tesis llena los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, y para el efecto me permito exponer lo siguiente:

Que el contenido de la presente investigación es de gran aporte al estudio de una institución importante para nuestra sociedad, concluyo que es un interesante aporte a esta rama del Derecho y que poco se ha investigado sobre este tema; sobre la metodología empleada en la presente investigación se utilizó el método analítico, inductivo y deductivo.

Como técnicas de investigación se aplicó la técnica bibliográfica y documental apoyándose en autores argentinos, españoles, mexicanos, guatemaltecos y sitios Web; las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones formuladas en el presente estudio.

Por lo expuesto anteriormente y en mi calidad de asesor, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y apruebo la presente investigación.

Atentamente.


Leonardo Camery Curup
Abogado y Notario

Colegiado 6,204

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

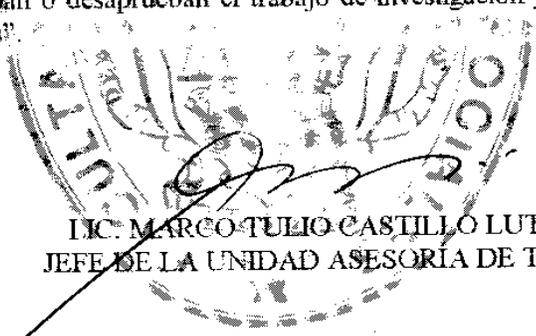
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintidós de abril de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NICOLÁS GARCÍA FUENTES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MELLINA BEATRIZ SALVADOR AJCUC, Intitulado: "ESTUDIO CRÍTICO RESPECTO DEL FUNDAMENTO TELEOLÓGICO DEL MATRIMONIO EN ARTÍCULO DE MUERTE".

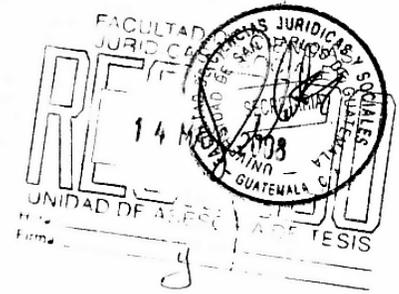
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

OFICINA JURIDICA
LIC. NICOLÁS GARCÍA FUENTES
10ma. Calle 7-43 Zona 1, Oficina 31, Ciudad de Guatemala
Teléfonos: 51136336, 41642290



Guatemala, 12 de mayo de 2008.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

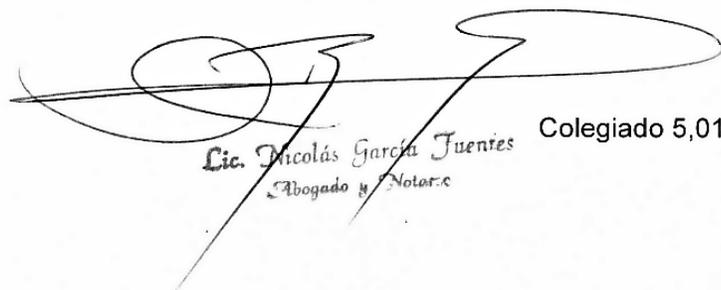
Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de dicha unidad académica procedí a revisar la tesis de la estudiante MELLINA BEATRÍZ SALVADOR AJCUC, intitulada **“ESTUDIO CRÍTICO RESPECTO DEL FUNDAMENTO TELEOLÓGICO DEL MATRIMONIO EN ARTÍCULO DE MUERTE”**.

He de informarle que para el mejor desarrollo del contenido de la tesis, se hicieron algunas correcciones y recomendaciones, por lo que considero que la tesis llena los fundamentos legales y doctrinarios de la investigación correspondiente y los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, y para el efecto me permito exponer lo siguiente:

El enfoque metodológico que se utilizó en este trabajo fue la revisión bibliográfica y documental; el contenido temático fue desarrollado con base al método analítico, inductivo y deductivo. Como técnica de investigación se utilizó la técnica bibliográfica y documental; las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones que en el estudio se plasmaron.

En cuanto a la bibliografía, se consultaron autores argentinos, españoles, mexicanos, guatemaltecos y sitios Web entre otros, por todo lo manifestado anteriormente, concluyo que es muy interesante el estudio de este tema y en mi calidad de revisor emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** por considerar que dicha investigación es de gran aporte científico y técnico en las ciencias jurídicas.

Atentamente.


Lic. Nicolás García Fuentes
Abogado y Notario
Colegiado 5,019

CARLOS SAN
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

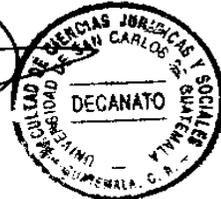
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, veintiséis de junio del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MELLINA BEATRÍZ SALVADOR AJCUC, Titulado "ESTUDIO CRÍTICO RESPECTO DEL FUNDAMENTO TELEOLÓGICO DEL MATRIMONIO EN ARTÍCULO DE MUERTE" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/sllh





DEDICATORIA

- A Dios: Creador supremo, fuente bendita de sabiduría y fortaleza, que me ha guiado a lo largo de estos años para alcanzar mis metas.
- A mi padre: Por mandarme sus bendiciones desde el cielo, dejándome bellos recuerdos y un ejemplo de persistencia a seguir.
- A mi madre: Por sus oraciones y bendiciones, pero sobre todo por su amor. Con agradecimiento eterno por sus sacrificios para hacer de mi una mejor persona cada día.
- A mis hermanos: Por apoyarme cada día, moral y económicamente, brindándome sus sabios consejos y guiándome en mis decisiones. Fuente inagotable de motivación.
- A mis sobrinos: Por ser esa chispa de alegría en mi vida, la cual llena mi corazón.
- A mis cuñados: Que considero como hermanos, por estar presentes a lo largo de estos años, brindándome su cariño y apoyo.
- A mis amigas: Por estar presentes a lo largo de estos años, compartiendo alegrías y tristezas.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala: Por ser un templo de enseñanza, y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme los conocimientos para ser una profesional el día de hoy.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La familia.....	01
1.1. Historia de la familia	01
1.2. Definición de familia.....	08
1.3. Características de la familia.....	11
1.4. Parentesco	12
1.4.1. Por consanguinidad	15
1.4.2. Por afinidad	16
1.4.3. Por adopción	17
1.5. Importancia y fines de la familia en la sociedad	19
1.6. Vinculación de la familia al parentesco y sus fines como institución	22
CAPÍTULO II	
2. El matrimonio	25
2.1. Historia del matrimonio	25
2.2. Origen etimológico y definición del término matrimonio.....	28
2.3. Fines del matrimonio	34
2.4. Clasificación o tipos de matrimonio	42
2.5. Efectos del matrimonio	44
2.6. Matrimonios excepcionales	48
2.7. Características del matrimonio derivadas de su carácter de institución social	50

CAPÍTULO III

3. El matrimonio en artículo de muerte	53
3.1. Antecedentes legislativos referentes al matrimonio en artículo de muerte	53
3.2. Definición	54
3.3. Fines que persigue la autorización del matrimonio en artículo de muerte	56
3.4. Etapas ordinarias del matrimonio	60
3.5. Requisitos y condiciones para la celebración del matrimonio ordinario y del matrimonio en artículo de muerte	62
3.6. Regulación legal comparada de matrimonio en artículo de muerte	68
3.7. Análisis sobre la doctrina y teorías del matrimonio en artículo de muerte	74

CAPÍTULO IV

4. Aspectos relevantes del fundamento teleológico del matrimonio en artículo de muerte y resultados de la investigación de campo.....	77
4.1. Aspectos previos. La teleología	77
4.2. Los fines del ser humano y de la sociedad	80
4.3. Los fines del matrimonio como institución social y la perspectiva de su alcance por medio del matrimonio en artículo de muerte	84
4.4. Crítica a la actual normativa del matrimonio en artículo de muerte	89
4.5. Estudio de campo respecto de la autorización e incidencia del matrimonio en artículo de muerte	91
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	105



INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico guatemalteco posee un Código Civil, que data de 1963 y una de las Constituciones Políticas latinoamericanas más modernas y contemporáneas en cuanto a los derechos humanos. El Código referido, regula que “el matrimonio es una institución social, por la que un hombre y una mujer, se unen legalmente con ánimo de permanencia, y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.” La Constitución Política de la República de Guatemala establece que “el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, que éste promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derecho de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

Al comparar el articulado desarrollado en el párrafo anterior con el contenido del Artículo 105 del Código Civil —matrimonio en artículo de muerte— (que es considerado doctrinariamente como un tipo de matrimonio excepcional), podemos evidenciar que éste no tiene manera de cumplir con los fines que son fijados para dicha institución y que, pese a entender que se trata de un tipo especial y excepcional de matrimonio, ello no implica que pueda sustraerse de los fines que fundamentan al matrimonio (que sería el género, mientras el matrimonio en artículo de muerte una de sus manifestaciones o la especie).

Por lo expuesto, la importancia de la presente investigación y su tema central, radicó en determinar cuál es el fundamento teleológico del matrimonio en artículo de muerte y, si éste cumple con los fines trazados en el Artículo 78 del Código Civil para la institución del matrimonio. Además, se estimó prudente establecer si la figura de la unión de hecho solicitada tras la muerte de una de las partes, sustituye o no los fines del matrimonio en artículo de muerte.



La metodología utilizada se basó en el método deductivo-inductivo, por medio del cual, se estudió la institución del matrimonio y sus características, para luego conocer el matrimonio en artículo de muerte, como una manifestación particular de dicha institución.

La investigación se dividió en cuatro capítulos. En el capítulo I, se conoce los orígenes de la familia, su definición como institución, sus características, se desarrolla el parentesco, la importancia y fines de la familia en la sociedad, así como su vinculación al parentesco y sus fines como institución; el capítulo II, contiene la institución del matrimonio desde su aspecto histórico, su origen etimológico, sus fines, clasificación, efectos, los matrimonios excepcionales y las características del matrimonio derivadas de su carácter de institución social; en el capítulo III, se desarrolla lo relativo al matrimonio en artículo de muerte, sus antecedentes legislativos, su definición, etapas y requisitos para su celebración, su regulación en la legislación comparada y un análisis doctrinario del mismo; en el capítulo IV, se realiza un estudio crítico respecto del fundamento teleológico del matrimonio en artículo de muerte, los fines del ser humano en sociedad, se contraponen los fines que busca alcanzar el matrimonio como institución social y si los mismos son viables mediante el matrimonio en artículo de muerte y se presentan los resultados del estudio de campo realizado.



CAPÍTULO I

1. La familia

1.1. Historia de la familia

Pese a que en esta investigación se estudia el parentesco como elemento y consecuencia de la familia, es necesario aclarar que el primero posee una connotación más amplia y de mucho mayor data. “La familia debe contemplarse como parte de un sistema más amplio que es el de parentesco. Este último se encuentra formado por una estructura de roles o papeles sociales y de relaciones basadas en lazos de consanguinidad y de matrimonio (parentesco por afinidad) que vincula a los hombres, a las mujeres y a los niños dentro de una totalidad organizada”.¹

En razón de lo anterior, el parentesco ha sido considerado como una institución universal, en tanto que en toda sociedad se presentan ordenamientos sociales pautados y reconocidos de las relaciones consanguíneas (vínculos de sangre) y de afinidad (matrimonio), pero también de relaciones biológicas inexistentes pero reconocidas socialmente.

Este es el caso de la distinción entre *pater* (padre social) y *genitor* (padre biológico) que se presenta en algunas sociedades. “El parentesco se refiere entonces a un sistema estructurado de relaciones sociales, pero, a diferencia de la familia, no implica la formación de grupos sociales o una agregación de individuos. Algunos lazos de parentesco aislados de otros pueden y a menudo sirven para unir a los individuos en grupos sociales, tales como la familia nuclear o el linaje, pero los sistemas de parentesco en su conjunto no son ni producen agregados sociales”.²

¹ Azuara Pérez, Leandro, **Sociología**, págs. 225 y 226.

² Esteinou, Rosario, **Familia**. En: Baca Olamendi, Laura, **Léxico de la Política**, pág. 232.



El parentesco es entonces, una institución presente en todas las sociedades, en las mismas sus funciones e importancia son variables. En las denominadas sociedades “simples”, “tradicionales” o “exóticas”, las relaciones de parentesco tienen una importancia tal que trasciende su definición exclusivamente a partir de la consanguinidad y la afinidad, puesto que asume funciones religiosas, políticas o de otra índole. De esa forma, tales relaciones a menudo constituyen un sistema de clasificación que representa y determina las relaciones entre el conjunto de los grupos e individuos que constituyen la sociedad en cuestión. “En este sistema, la clasificación de un individuo dentro del sistema de relaciones de parentesco constituye una clasificación en la sociedad, al establecer su posición social. En este sentido, puede entenderse la consideración arrojada por numerosos estudios por la cual el sistema de parentesco constituye la base de la organización social en estas sociedades”.³

En contraposición a las sociedades “simples”, “tradicionales” o “exóticas”, se encuentran las denominadas “sociedades modernas”, tecnológicas o industrialmente avanzadas, en las que las relaciones de parentesco pierden peso en la determinación del estatus, ya que no son el medio principal de ubicación de los individuos; su importancia principal estriba en que definen y sancionan un campo personal de relaciones sociales para el individuo. El evidenciar esta pérdida de importancia del parentesco hace posible entender, en buena medida, por qué en estas sociedades “modernas” se habla y discute más sobre la familia y no sobre el parentesco, aun cuando ésta forma parte de aquel.

Resulta sumamente interesante, el evidenciar que el estudio sistemático de la familia no excede el medio siglo, pues las incursiones sistemáticas a la misma se remontan a la década de 1970. Su estudio formal inicia en Europa en 1976 y da sus primeras luces en Latinoamérica a finales de la década de 1980.

³ Ibid.



“El estudio de las familias en Europa posee una mayor tradición... La génesis de este tipo de estudios se debe a la Escuela de Cambridge que, en 1976, dio un vuelco a la historia tradicional y empezó a interesarse por los análisis comparados entre diferentes tipos de familias y su comportamiento social y político en toda Europa”.⁴

“Sin embargo, para el caso de América Latina, va a ser la escuela francesa y la obra de Burguière en 1986, *La historia de la familia*, la que desatará una serie de estudios empíricos en diferentes regiones, especialmente por el papel que esta autor confiere al linaje y al parentesco en la formación de la estructura del poder”.⁵

En este punto es importante recordar que estamos haciendo referencia a los estudios científicos que se han realizado respecto de la familia y no a la familia en sí. Es por eso que, Brañas aclara que el origen de la familia es un tema que pertenece fundamentalmente a la sociología y que, dentro de la misma, no existe una opinión unívoca respecto de su origen.

“Una opinión sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia, base de la familia como ahora es concebida”.⁶

⁴ Casaús Arzú, Marta Elena, **Guatemala: linaje y racismo**, pág. 3.

⁵ **Ibid.**

⁶ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 103



Conforme la corriente materialista: “Hasta 1860 no hay que pensar en una historia de la familia. La ciencia histórica se encontraba aún, en este terreno, bajo el influjo exclusivo de los cinco libros de Moisés. La forma patriarcal de la familia, que se pinta allí con más detalles que en ninguna otra parte, no sólo se admite de un modo corriente como la más antigua, sino que, después de suprimida la poligamia, identificábase aquélla con la familia plebeya contemporánea; de tal suerte, que la familia en general no había realizado ninguna evolución histórica, concediéndose, a lo sumo, que en los tiempos primitivos pudo haber habido un periodo de comercio sexual sin reglas”.⁷

Dentro del desarrollo histórico de la sociedad humana, se pueden distinguir diversos tipos de familias, dentro de las cuales destacan: la monogámica, la poligámica y la poliándrica. La familia monogámica es la que existe en la civilización occidental actual, en ella se admite la exclusividad entre el hombre y la mujer, de tal manera que el hombre y la mujer están unidos por un único vínculo que, idealmente, excluye vínculos respectivamente con otras mujeres y otros hombres.

En lo que refiere a las diferencias fundamentales entre lo que denominaremos: la familia “primitiva” y la “actual”, podemos mencionar que en la primera se absorben una serie de funciones tales como las políticas, las económicas y las religiosas. “En las sociedades primitivas, a diferencia de las modernas la vida de cada individuo se encuentra vinculada de manera casi total a la familia. En una sociedad primitiva la familia es la unidad social más importante a la que pertenece el hombre. El propio poder político se encuentra vinculado a las instituciones familiares”.⁸

Entonces, la familia primitiva absorbía una serie de funciones que en la actualidad son desempeñadas por otras instituciones ajenas a ella. La transformación de la sociedad ha implicado, necesariamente, el cambio de la

⁷ Engels, Federico, **Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**, pág. 9.

⁸ Azuara Pérez, **Ob. Cit.**; pág. 229.



estructura y funciones de la familia. La familia actual, urbana, ha sufrido los efectos del la expansión del industrialismo. Sus efectos se han hecho sentir desde la cantidad de miembros del núcleo familiar hasta la decadencia del control religioso respecto del matrimonio.

“Precisamente la economía industrial ha influido en la transformación de los papeles sociales y de las relaciones ocupacionales entre los miembros de la familia, y al hacerlo ha hecho que disminuya la necesidad de una familia extendida, o sea aquella que está formada por más de una unidad nuclear, la cual desempeñaba funciones importantes dentro de una economía agrícola o de pastoreo. En la sociedad industrial las familias tienden en consecuencia a ser más pequeñas, y se orientan hacia el tipo de familia conyugal, aun cuando en algunos casos este tipo de familia tiene relaciones importantes con su parentela”.⁹

Las familias que pertenecen a sociedades tradicionales, generalmente aparejadas al tercer mundo, suelen tener una cantidad ostensible de hijos por considerarlos de utilidad económica y su control en la natalidad no es posible por razones de índole religiosa.

Finalmente, la estructura de la familia moderna se ha transformado conforme lo ha requerido la sociedad industrializada e ilustrada.¹⁰ Estas transformaciones han ejercido una evidente influencia sobre el contrato de matrimonio y sobre las relaciones de los miembros de la familia entre sí. Dentro de las transformaciones más sensibles se encuentran: a) la pérdida de importancia del contrato matrimonial

⁹ **Ibid.**, pág. 230.

¹⁰ “La familia nuclear aislada es la forma estructural que mejor se adapta y responde a las condiciones de la sociedad industrial. En los años sesenta y setenta esta tesis fue objeto de numerosas críticas desde distintas vertientes, muchas de las cuales contribuyeron a establecer matices importantes y abrir nuevas líneas de investigación que se extienden hasta el presente.” Esteinou. En: Baca Olamendi, **Ob. Cit.**; pág. 235.



como forma de control, especialmente respecto de la mujer, pues esta puede con libertad escoger a su pareja; b) el papel económico que ha asumido la mujer, ahora son propietarias, obreras, profesionales, etcétera; y, c) la decadencia del control religioso respecto del matrimonio, cada vez es más común que las nuevas familias se funden sobre el vínculo del matrimonio civil sin hacer uso o requerir el consentimiento en el ámbito religioso.

Así, conforme a lo expuesto, podemos distinguir que la familia transitó por tres fases o etapas históricas principales: el clan, la gran familia y la pequeña familia. El clan era una vasta familia, o grupo de familias, sobre las cuales ejercía autoridad un jefe en común, la misma constituía una organización social, política y económica.

La familia configurada en el clan fue preestatal. La gran familia nace con la aparición del Estado. Al surgir el Estado, la familia pierde el poder político. Esta afirmación coincide con las observaciones que realiza Casaús Arzú, quien indica: “...allí donde el Estado se encoge o pierde fuerzas, las redes familiares amplían su influencia y ocupan el lugar del Estado y viceversa”.¹¹

“En la Roma primitiva encontramos el tipo clásico de la gran familia, donde ejerce la autoridad, sometiéndola, el *paterfamilias*.”¹² Este último, cuenta con amplios poderes sobre las personas integrantes de la familia; es el único propietario de los bienes del grupo; además, ejerce las funciones de magistrado y sacerdote. Dentro de la “gran familia” se incluían a los descendientes del *pater*, sus esposas, clientes y esclavos.

“La familia agnaticia romana está constituida por un grupo de personas sometidas al poder doméstico de un jefe, llamado *pater familias*. ...está constituida, por consiguiente, por el jefe (*pater familia, sui iuris*) y las personas sometidas a él (*fili*

¹¹ Casaús Arzú, **Ob. Cit.**; pág. 4.

¹² Prado, Juan José, **Manual de introducción al conocimiento del derecho**, pág. 269.



familias, alieni iuris). El *pater familias*, pues, prescindiendo de que haya procreado o no hijos, es el que no está bajo la *potestas* de nadie. Tampoco el *filius familias* equivale a nuestro concepto actual de *hijo*. // En una familia agnaticia pueden estar integradas varias familias naturales basadas en un vínculo matrimonial. Además, el extraño entraba a formar parte de ella, podía llevar consigo todo el grupo familiar de que era anteriormente jefe (*arrogatio*). // El vínculo familiar no es biológico, sino jurídico; es la *potestas* o jefatura doméstica del *pater*. El hijo emancipado, por ejemplo, no pertenece ya a la familia de origen. Si sus hijos no han sido expresamente emancipados con él, pierden entre sí toda relación agnaticia y progenitor y descendientes pertenecían a dos familias distintas. Por ello, los hijos nada tienen que ver con la familia de origen de su madre y ésta será para ellos jurídicamente una extraña, a no ser que su matrimonio haya sido acompañado de la *conventio in manum*, que la desvincula de su propia familia, para integrarla a la de su marido. El término *manus* designa autoridad del marido sobre la esposa. // En una familia agnaticia se puede entrar: a) por nacimiento, como hijo del *pater* o de los varones sometidos a la *potestas* de éste; b) por la *conventio in manum*, como esposa del *pater* o de los varones sometidos a su *potestas*; c) por *adoptio*, si en la familia anterior se era *alieni iuris*; d) por *arrogatio*, si antes se era *pater familias* de otro grupo familiar y se integra en la nueva familia como *filius familias*".¹³ (sic.)

La "pequeña familia" corresponde a la última etapa de evolución. Esta es el tipo actual del núcleo paterno filial. Su función primordial es la procreación y la educación de los hijos. Le corresponde la asistencia moral y espiritual entre sus integrantes. En este tipo de familias el aspecto político, primordial desaparece.

En la primera etapa, las tribus y las *gentes* de Roma, las *fratrías* de Grecia y los clanes entre los germanos, eran unidades políticas. Formados los estados persistió la importancia política a través de *paterfamilias*. Puede considerarse el

¹³ Segura Munguía, Santiago, **Frasas y expresiones latinas de uso actual**, págs. 178 y 179.



feudalismo como la última manifestación política de la familia.

Desde el punto de vista económico, vemos que de aquel único sujeto de derecho patrimonial, que era el *paterfamilias* (Roma), en la época feudal se traslada a la familia. Siendo la familia la que le da origen a la industria, constituyéndose en la génesis del proceso de medios de producción. Posteriormente, la aparición de la fábrica desplaza a la familia.

En su aspecto social, la familia sigue constituyendo el núcleo de la organización de la sociedad. En el ámbito jurídico, como institución, resulta fuente de numerosas relaciones jurídicas.

1.2. Definición de familia

El origen etimológico del término familia deriva de la voz *famuli*, derivada de *famulus*, que deviene de *famel*, que significa siervo. En palabras sencillas: "...gente que vive bajo la autoridad del señor de ella, y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje".¹⁴

Al abordar el término familia, Aguilar Guerra, realiza una importante observación; el mismo constituye un preconcepto, válido para un determinado estadio histórico y social. El autor señala: "La familia constituye un preconcepto, en el sentido de que el sistema jurídico recoge el que está presente en un determinado tipo de sociedad y en una determinada época".¹⁵

En cuanto a su definición, el mismo autor señala: "Hoy se habla del fenómeno de la contracción de la familia, es decir, que de una noción amplia, que incluye a todos los parientes que provienen de un tronco común, que corresponde a una

¹⁴ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **Derecho de familia**, pág. 1.

¹⁵ **Ibid.**



determinada estructura social, se pasa a una noción nuclear o estricta, limitada a la pareja inicial y a los descendientes de ésta. De todas formas, no puede decirse que los ordenamientos se refieran a un único tipo de familia, porque la familia en sentido amplio es utilizada para determinar los sucesores intestados, los impedimentos matrimoniales y para determinar normas de seguridad social”.¹⁶

Brañas distingue que: “Si se piensa en familia como en un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida, o se le relaciona con vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre, se está, en el primero, ante un concepto popular, y en el segundo ante el concepto propio de familia”.¹⁷

Puig Peña indica: “... 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”.¹⁸

Casaús Arzú define a la familia como: “Unidad social basada en lazos de sangre y de matrimonio que se extiende verticalmente por lazos sanguíneos entre padres e hijos y lateralmente por lazos matrimoniales”.¹⁹

El Diccionario de la Lengua Española entiende por el término familia: “(Del lat. *familia*). f. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. || 2. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. || 3. Hijos o

¹⁶ **Ibid.**, pág. 2.

¹⁷ **Manual de Derecho civil**, pág. 104.

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ **Ob. Cit.**; pág. 8.



descendencia. ||...”²⁰

En ese sentido, y tomando como base la definiciones expuestas, podemos distinguir que existe una definición amplia del término familia en la cual se comprende el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines que conforman una unidad. En su sentido restringido, por familia se entiende un grupo de personas vinculadas entre sí por parentesco, que viven juntas, bajo la autoridad de una de ellas; o también el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y dependencia económica del jefe de casa. “También es del tipo restringida la definición que entiende por tal al parentesco más cercano que es el grupo formado por padre, madre y los hijos comunes. Esta última variante es la que se asemeja más a los términos legales que entienden como tal al conjunto de personas unidas por el matrimonio y por los vínculos de parentesco”.²¹

Para la presente investigación, entendemos que la familia moderna enfrenta un fenómeno de “contracción”, ya que la misma ya no implica la familia ampliada, sino, únicamente, a la pareja inicial y a sus descendientes en primer grado. Pese a lo anterior la normativa evidencia que por familia, según los derechos y obligaciones que se estén dilucidando, incluye a otros ascendientes y descendientes con fines de establecer aspectos relacionados, por ejemplo, a procesos sucesorios, alimentos e impedimentos para contraer matrimonio.

“Hoy se habla del fenómeno de la *contracción de la familia*, es decir, que de una noción amplia, que incluye a todos los parientes que provienen de un tronco común, que corresponde a una determinada estructura social, se pasa a una noción *nuclear* o estricta, limitada a la pareja inicial y a los descendientes de ésta. De todas formas, no puede decirse que los ordenamientos se refieran a un único tipo de familia, porque la familia en sentido amplio es utilizada para determinar los sucesos

²⁰ Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, pág. 312.

²¹ Beltranena Valladares de Padilla, María Luisa, **Lecciones de Derecho civil**, Tomo I, pág. 93.



intestados, los impedimentos matrimoniales y para determinar normas de la seguridad social”.²²

En los diferentes textos consultados fue común encontrar una definición “clásica” de familia, la cual fue enarbolada por Santo Tomás de Aquino en la que éste indicaba: “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 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”.²³

De las definiciones expuestas, podemos concluir que la familia es una institución social que une a un conjunto de personas relacionadas por vínculos de afinidad y de consanguinidad, comúnmente basados en el matrimonio o unión de hecho, su fin es el auxilio mutuo y la propagación de la especie. La dirección de la misma se encuentra a cargo de los cónyuges o padres, aunque ello no obsta que la misma cuente solamente con uno de los padres.

Lo relevante de las definiciones de “familia” expuestas, radica que las mismas se fundan en el matrimonio o unión de hecho; buscan objetivos como la procreación, el auxilio mutuo, y la vida futura en común, lo cual no resulta posible si uno de los cónyuges se encuentra en artículo de muerte.

1.3. Características de la familia

Dentro de las características que se pueden extraer de las definiciones expuestas, se encuentran que la familia es una institución; posee un ente que la dirige, atiende sus necesidades y disciplina: los padres; busca procrear y preservar a

²² Aguilar Guerra, **Ob. Cit.**; pág. 2.

²³ Citado por: Vásquez Ortiz, Carlos, **Derecho civil I. De las personas y el matrimonio**, pág. 57.



la especie humana, y se funda sobre la base del matrimonio o la unión de hecho legalmente declarada.

Siguiendo las ideas de Vásquez Ortiz, podemos entender que la familia es: “...una *institución* pues forma una entidad que vive con autonomía y cuyas directrices fundamentales no pueden ser alteradas sensiblemente por el mero capricho de la voluntad privada. En cuanto a que la familia encuentra su base en el matrimonio o la unión de hecho legalmente declarada, deriva de que, en el terreno jurídico, cuando se hace referencia a la misma se declara que esta se fundamenta en el matrimonio, aun y cuando no se desconozca los lazos de sangre que se derivan de las relaciones extramatrimoniales que, bien pueden constituir una familia, pero no la familia como institución que sirve de fundamento a la sociedad”.²⁴

La familia es integrada por diferentes miembros, de los cuales los padres son los llamados, social y jurídicamente, a dirigirla, proveerla y disciplinarla para que cumpla con los fines de educación, alimentación, convivencia fraterna, etc.

En lo que refiere a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, es la familia la que da satisfacción a estos fines que hacen posible la continuidad de la sociedad. En la familia se procrea y educa, se disciplinan y someten voluntades, se reparte a cada cual lo suyo, se ahorra, se capitaliza, se trabaja, se satisfacen las necesidades que afectan al espíritu y al cuerpo.

1.4. Parentesco

Como bien lo señala Aguilar Guerra, el concepto de familia, en el sentido amplio, recibe la denominación de parentesco²⁵. Antiguamente el parentesco se aceptaba como la relación o conexión que existía entre personas unidas por vínculos

²⁴ **Ob. Cit.**; pág. 57.

²⁵ **Ob. Cit.**; pág. 4.



de sangre. Actualmente, este vínculo se entiende como la relación existente entre dos personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común (consanguinidad), o por ser una consanguínea del cónyuge de la otra (afinidad).

Aguilar Guerra indica que el parentesco no tiene en general efectos jurídicos por sí mismo, sino en tanto que la ley haga relación al mismo y le atribuya los efectos que en cada caso se considere conveniente atribuir (tutela, sucesión intestada, tipificación de determinados delitos, como el parricidio, etc.). Dicho jurista, al definir el parentesco señala que es: "...la relación que existe entre dos personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común (consanguinidad), o por ser la una consanguínea del cónyuge de la otra (afinidad). El parentesco puede ser de sangre o de elección: dentro del de sangre, matrimonial y extramatrimonial; y asimismo de vínculo doble y de vínculo sencillo, según sea por parte del padre y la madre o de uno solo de ellos. El parentesco por adopción vale lo mismo que el de por consanguinidad, de modo que no sólo el adoptado es pariente de su padre o madre adoptante, sino de los parientes de éstos".²⁶

En iguales términos se pronuncia al indicar: "Tradicionalmente el parentesco se ha definido como el vínculo consanguíneo que une a varias personas que descienden unas de otras, o de un tronco o autor común".²⁷

Brañas señala: "El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho".²⁸

²⁶ **Ob. Cit.**; pág. 4.

²⁷ Beltranena Valladares, **Ob. Cit.**; pág. 99.

²⁸ **Ob. Cit.**; pág. 248.



En conclusión, parentesco resulta ser el vínculo jurídico existente entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción. Conforme el vínculo, el parentesco puede ser: a) consanguíneo, que, básicamente es la relación jurídica entre personas que descienden unas de otras o de un tronco común; b) por afinidad, que es la relación jurídica entre una persona y los parientes de su cónyuge; y, c) el civil o por adopción, que es la relación jurídica que surge entre adoptante y adoptado producto de la adopción.

Al tema del parentesco le son concurrentes algunos términos como “grado”, “línea” y la forma de contar los grados. Así, de manera puntual, entendemos:

- Grado: lo constituye cada generación que separa a un pariente de otro.
- Línea: es la sucesión de grados.
- Clases de líneas: Recta. Ascendente o descendente; consiste en relación jurídica entre personas que descienden unas de otras, sin limitación de grado. Colateral o transversal. Consiste en la relación jurídica entre personas que descienden de un progenitor común, hasta el cuarto grado, sea paterna o materna.
- Forma de contar los grados de parentesco: se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime al progenitor común; así, en línea recta entre el abuelo y el nieto existen tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo. Para contar el parentesco en línea colateral o transversal, se inicia por el extremo de una de ellas, se sube hasta el progenitor común, y se baja hasta el otro pariente por la línea correspondiente, de tal manera, entre dos hermanos el grado de parentesco es el segundo o, entre tío y sobrino, el grado de parentesco es el tercero, de igual manera que en el parentesco en línea recta, se suprime al progenitor común.



1.4.1. Por consanguinidad

Este tipo de parentesco es el que se establece entre personas que tienen un mismo tronco común (padre, abuelo, etc.). Dentro de la consanguinidad este puede ser directo, cuando las personas descienden unas de otras y dentro del directo, puede ser en línea descendente y ascendente. Este parentesco también puede ser colateral, cuando las personas no descienden entre sí, sino de un ascendente común, como lo es el caso de los hermanos. En este último habrá que tener presente lo señalado en el Artículo 191 del Código Civil: “Consanguinidad. Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.” Decreto-Ley Número 106 y sus reformas, 1963.

Como veremos en las definiciones siguientes, este tipo de términos no presentan mayor discusión entre los autores de la materia. Así, se establece: “Parentesco por consanguinidad. Generalmente definido como el que existe entre personas unidas por los vínculos de la sangre, o sea entre las personas que descienden una de otra, o que sin descender una de otra proceden de una misma raíz o tronco, aclarándose que los que descienden uno de otro son los ascendientes y descendientes; los que descienden de una misma raíz son los hermanos, tíos, sobrinos, primos, etc., los cuales se llaman colaterales”.²⁹

“El parentesco por consanguinidad está es el que se origina en el vínculo de sangre. En línea recta, cuando se trata de generaciones sucesivas. En línea colateral, cuando tienen un ascendiente común”.³⁰

Una exposición que resulta *clásica* para este tema, es la realizada por Brañas, quien auxiliándose de las ideas de Planiol, indica: “...el parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras

²⁹ Brañas, **Ob. Cit.**; pág. 249.

³⁰ Prado, **Ob. Cit.**; pág. 272.



o que reconocen un antecesor común. La serie de parientes que descienden uno de otro, forma lo que se llama una línea. Es este el parentesco directo; se representa por medio de una línea recta yendo de uno de los parientes al otro, cualquiera que sea el número de intermediarios. En cuanto al parentesco que une a dos personas de descienden de un autor común, se llama parentesco colateral; su representación gráfica forma un ángulo; los dos parientes ocupan la extremidad inferior de los lados, y el autor común el vértice. Por tanto, los parientes colaterales no se hayan en la misma línea, forman parte de dos líneas diferentes, separadas a partir del autor común, el cual representa el punto de bifurcación; las dos líneas se prolongan a cada uno de los lados, explicando esto la expresión *colateral*; cada uno de los parientes está, con relación al otro, en una línea paralela a la suya, *collateralis*".³¹

1.4.2. Por afinidad

El parentesco por afinidad es el que se origina del matrimonio. Este es un tipo de parentesco, fundado en el matrimonio, sólo se tiene en cuenta el creado entre los cónyuges, a efectos de determinar los sucesores intestados. A este respecto, el Código Civil guatemalteco regula: "Artículo 192. Afinidad. Parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos".

"Sin embargo, según nuestro Código Civil también se configura con la familia del otro cónyuge; por ejemplo el suegro (1er. grado), los cuñados (2o. grado). Este parentesco también se toma en cuenta para establecer incompatibilidades e inidoneidades (contraer matrimonio, impedimentos)".³² Conforme lo establecido en el Artículo 190 del Código Civil guatemalteco, entre los esposos hay parentesco pero sin formar grado alguno.

³¹ **Ob. Cit.**; pág. 249.

³² Aguilar Guerra, **Ob. Cit.**; pág. 5.



Código Civil guatemalteco “Artículo 190. **Clases de parentesco.** La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. // Los cónyuges son parientes pero no forman grado”.

Las particularidades expuestas en cuanto al parentesco por afinidad, son congruentes con lo que señala la doctrina sobre el tema: “Es un parentesco resultante del matrimonio, que la ley reconoce entre el varón y los parientes de la mujer, y entre ésta los parientes del varón. Del parentesco por afinidad sólo surgen determinantes y restringidos efectos jurídicos, como, por ejemplo, el de constituir impedimento absoluto para contraer matrimonio; no produce efectos en cuanto a la obligación alimenticia –salvo entre los cónyuges– o al orden de la sucesión intestada”.³³

El parentesco civil es, esencialmente, un parentesco nacido por mandato legal y no por un vínculo de la naturaleza (como el consanguíneo). “El parentesco por afinidad es la relación jurídica que une a un cónyuge con el otro y con sus respectivos parientes consanguíneos. Como se ve, este tipo de parentesco se establece por la ley, no por la naturaleza; pues surge o se instaura por el matrimonio que es una institución social legal. Los parientes afines son: 1) los cónyuges; 2) suegros y yernos o suegros y nueras; 3) cuñados; 4) padrastros y madrastras e hijastros; 5) abuelos del cónyuge; y, 6) cónyuges de los nietos. Nadie más. No existe parentesco por afinidad entre los consuegros, ni entre los concuñados, por la sencilla razón de que la *afinidad no produce afinidad*”.³⁴ (sic.)

1.4.3. Por adopción

Este tipo de parentesco es el que, originalmente, nace entre adoptado y adoptantes. Por ese mismo vínculo, este (el parentesco) se extiende del adoptado a

³³ Brañas, **Ob. Cit.**; pág. 250.

³⁴ Beltranena Valladares, **Ob. Cit.**; pág. 100.



la familia de los adoptantes. Sobre estos presupuestos Aguilar Guerra realiza una interesante argumentación, indicando: “De los dispuesto en el Artículo 50 de la Constitución Política de la República, que establece la igualdad entre los hijos, con independencia de la clase de filiación, hay que llegar a la conclusión que la adopción crea parentesco entre el adoptado y no sólo sus adoptantes, sino también la familia de éstos”.³⁵

Comprendiendo la interpretación contextual y jerárquica que realiza el autor citado, se establece que en este tipo de parentesco los conceptos *vínculo doble* y *sencillo*, propios sólo de la generación humana, pierden sentido. Los diversos hijos adoptivos de un mismo y único adoptante son hermanos entre sí de vínculo pleno. La cuestión se cumple cuando coinciden hermanos de sangre y de adopción, en cuyo momento queda clara la indicada pérdida de sentido de duplicidad o no de vínculos.

Pese a lo expuesto, también existen otros autores guatemaltecos que interpretan el parentesco producto de la adopción con base únicamente en el Código civil: “El parentesco civil, que es producto de una ficción, es el que nace de la adopción, y sólo se establece o existe entre el adoptante y el adoptado. Así lo dispone categóricamente el Artículo 190 del Código Civil. Como la adopción es una institución legal, resulta obvio que el parentesco que de ella se deriva sea también legal”.³⁶ (sic.)

Brañas indica que los alcances del parentesco por adopción dependerán de los límites que le fije cada legislación. También reconoce que, previo a la vigencia de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, el vínculo nacido de la adopción involucraba únicamente al adoptado y al adoptante: “Al parentesco civil se le denomina también parentesco por adopción, debido a que nace en razón de la misma. Tiene, necesariamente, los alcances y efectos que cada legislación le

³⁵ **Ob. Cit.**; pág. 5.

³⁶ Beltranena Valladares, **Ob. Cit.**; pág. 100.



reconoce. El parentesco civil es el originado por la adopción, haciéndose parientes en virtud de ella el adoptante y el adoptado, y éste y la familia del adoptante”.³⁷

“En Guatemala, conforme la dispuesto en el Artículo 229 del Código civil, el parentesco que se establece entre adoptante y adoptado no se extiende a los parientes de uno y otro. Asimismo, el adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste si lo es de aquél; y el adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca”.³⁸ (sic.)

1.5. Importancia y fines de la familia en la sociedad

La importancia de la familia ha sido reconocida desde la antigüedad pues ha sido y es la base de la sociedad. Durante del desarrollo del siglo XX la emisión de diferentes declaraciones internacionales y de constituciones estatales, la familia ha ocupado un lugar toral dentro de las mismas. Ello ha sido aparejado al desarrollo estatal e internacional de los derechos humanos, cuya filosofía busca proteger a la persona dentro del contexto de la familia y de una sociedad democrática e igualitaria.

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Nueva York, diciembre 10 de 1948. Preámbulo.

“3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Nueva York, diciembre 10 de 1948. Artículo 16.

³⁷ **Ob. Cit.**; pág. 250.

³⁸ Brañas, **Ob. Cit.**; pág. 250.



“Artículo 23 // 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. // 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”. Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Nueva York, diciembre 10 de 1948.

“Artículo 10 // Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: // 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”.³⁹

“Artículo 17. Protección a la Familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. // 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. // 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y

³⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, Nueva York, diciembre 19 de 1966. Aprobado mediante Decreto Número 69-87 del Congreso de la República de de fecha 30 de septiembre de 1987. Adhesión mediante Acuerdo de fecha 6 de abril de 1988.



conveniencia de ellos. // 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”. (sic.) Conferencia Internacional Americana, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Dentro del constitucionalismo guatemalteco el tema de la familia y su protección ha sido perenne hasta llegar a la Constitución Política de la República vigente. En su preámbulo indica: “...reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad...”.⁴⁰ Más adelante, en una sección específica, aborda el tema de la familia, indicando: “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”.⁴¹

Evidenciamos que la familia es una institución social que emerge como una de las máximas expresiones de los valores determinantes de una sociedad en un momento histórico. Así, la familia resulta ser la base de la sociedad. Por ello se le... “...asigna un valor y un peso inmenso nada mas y nada menos, la existencia de la sociedad toda. La familia es una institución formada de futuras generaciones, su función en la producción y en la reproducción biológica y cultural de la sociedad, por lo tanto no va a desaparecer, sino que va tomando nuevas formas, adecuándose a los cambios y necesidades de la sociedad actual”.⁴²

⁴⁰ Asamblea Nacional Constituyente, **Constitución Política de la República de Guatemala**, 1986.

⁴¹ **Ibid.**, Artículo 47.

⁴² Bravo Mayuli, Mónica, **Persona humana la familia. Su misión y su importancia en la estructuración de la sociedad**, Santiago de Chile, <http://www.enduc.org.ar/enduc4/trabajos/t155-c13.pdf> (22 de febrero de 2008).



Como fue expuesto, en el apartado de definición de la familia, su concepto clásico parte de un sustrato biológico ligado a la sexualidad y a la procreación. La familia es la institución social que regula, canaliza y confiere significado social y cultural a estas dos necesidades. Incluye también la convivencia cotidiana, expresada en la idea del hogar y del techo. La familia nuclear y neolocal (es decir, caracterizada por la convivencia de una matrimonio monogámico y sus hijos, que conforma su propio hogar en el momento del matrimonio), donde la sexualidad, procreación y convivencia coinciden en el espacio *privado* del ámbito doméstico.

Del párrafo anterior podemos identificar que dentro de los primeros fines de la familia encontramos la procreación y la educación de la prole. Situación que ha sido propia de los grupos domésticos más primitivos: la familia cumple funciones de sustento y educación de los menores. Así, la función de la familia no se agota con la procreación y supervivencia de la especie; sino que atiende a todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social que el hombre tiene. Es finalidad de la familia proveer a todos y cada uno de sus miembros de los bienes materiales, espirituales y sociales necesarios para el desarrollo integral de la persona. Es dentro de la familia donde el hombre adquiere los hábitos y las virtudes que le acompañarán toda su vida y que le permitirán lograr o no sus fines.

Con base en el desarrollo histórico, la regulación, importancia y fines de la familia, en los siguientes capítulos analizaré si el matrimonio en artículo de muerte logra alcanzar alguno de los fines trazados para la misma y, la importancia de su presencia dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

1.6. Vinculación de la familia al parentesco y sus fines como institución

- Aunque el parentesco es un concepto más amplio que el de familia, en la actualidad el primero ha perdido importancia en buena medida porque en las sociedades modernas se habla y se discute más sobre la familia y no



sobre el parentesco, pese a que esta forma parte de aquel.

- La familia es integrada por diferentes miembros, de los cuales los padres son los llamados, social y jurídicamente, a dirigirla, proveerla y disciplinarla para que cumpla con los fines de educación, alimentación, convivencia fraterna, etc.
- La familia es la que da satisfacción a los fines de conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, que hacen posible la continuidad de la sociedad. En la familia se procrea y educa, se disciplinan y someten voluntades, se reparte a cada cual lo suyo, se ahorra, se capitaliza, se trabaja, se satisfacen las necesidades que afectan al espíritu y al cuerpo.
- Dentro de los primeros fines de la familia encontramos la procreación y la educación de la prole. Pero su función no se agota con la procreación y supervivencia de la especie; sino que atiende a todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social que el hombre tiene.





CAPÍTULO II

2. El Matrimonio

2.1. Historia del matrimonio

El matrimonio tiene su origen en la importancia que la sociedad ha reconocido en la unión intersexual de la pareja y, la consecuente procreación de los hijos que dieron origen a la organización familiar que, como ya se adelantó, es la base y fundamento de la sociedad. A este respecto Aguilar Guerra señala: “Cualquier sociedad organizada tiene la necesidad de fijar las relaciones entre sujetos de ambos sexos, con la finalidad de controlar la descendencia, la producción de bienes, etc. El sistema más común ha sido la organización del matrimonio, que ha tenido en todas las épocas dos finalidades características: el del aseguramiento de la descendencia, a la vez que el control de las relaciones sexuales, y la asistencial, para todos los miembros que pertenecen a una misma familia”.⁴³

En cuanto a las razones de ser del matrimonio se indica: “La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana (varón y mujer, *vir et uxor*) se completan al formar o constituir la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común”.⁴⁴

Vásquez Ortiz hace radicar el origen del matrimonio como institución en la bondad y ánimo de convivencia de los seres humanos: “La institución del matrimonio obedece a una necesidad del individuo que lo impulsa a constituir un círculo familiar, el cual llega a ser complemento de su naturaleza racional y sensible. El hombre y la mujer se complementan entre sí para formar una entidad superior que reúne las condiciones necesarias para la perpetuidad de la especie y el bienestar común. El

⁴³ Ob. Cit.; pág. 27.

⁴⁴ Beltranena Valladares, Ob. Cit.; pág. 107.



efecto recíproco de los cónyuges y el amor a la prole, desarrollan en ellos sentimientos de benevolencia y sacrificio que elevan en gran manera su nivel moral”.⁴⁵

Si bien el matrimonio tiene como antecedente a la familia, al hacer referencia a la “historia del matrimonio”, no me remontaré a tiempos prehistóricos de los cuales se tienen variados datos, los cuales son referidos especialmente a la familia y no al matrimonio como tal.

Por lo indicado, la historia del matrimonio la iniciaré en Roma. “En Roma el matrimonio fue un hecho reconocido por el Derecho para darle efecto. De tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como un estado de vida de la pareja, al que el Estado le otorgaba determinados efectos. En un principio no se requería ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio, sino que sólo era necesario el hecho mismo de la convivencia de un varón y una mujer”.⁴⁶

Sin embargo, pese a que no requería ninguna ceremonia, era común que el matrimonio revistiera carácter religioso, no jurídico. Con ella comenzaba el nuevo estado de la pareja; sin embargo, no era indispensable que se llevara a cabo, de ahí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: desde la ceremonia de la *confarreatio* (la forma más solemne de carácter religioso) y la *coemptio* (forma sin carácter religioso), hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido o, incluso, la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus* (forma de obtener la *manus* de la mujer).

“Con el cristianismo se estableció la manifestación del consentimiento de las parejas de contraer matrimonio ante la Iglesia y de que la ceremonia quedara registrada en actas parroquiales. De este modo, el matrimonio adquirió una forma

⁴⁵ **Ob. Cit.**; pág. 64.

⁴⁶ Buenrostro Báez, Rosalía, **Derecho de familia**, pág. 45.



determinada de celebración que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones, como el concubinato. Sin embargo, y no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio —como lo estableció el Concilio de Trento, entre 1545 y 1563—, la Iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado (*rato*) del consumado por la unión real de los cónyuges, pues en ocasiones ocurría que a pesar de que se celebraba el matrimonio, en la realidad éste no se consumaba porque los contrayentes no llegaban a tener relaciones sexuales, circunstancia que lo colocaba en el estatus de matrimonio *ratum vel no consumatum*.⁴⁷ (sic.)

A partir de tales peculiaridades se distinguió entre *matrimonios constituidos* y *matrimonios celebrados*. Los primeros son las uniones que conforman un género de vida, aun cuando no sean precedidas de una ceremonia, en tanto que los matrimonios celebrados son los antecedidos por ceremonias creadoras del vínculo, sin que importe, para que existan los derechos y deberes consiguientes, si a la celebración le sigue una relación carnal de la pareja, o si sólo tiene lugar un simple estado de convivencia, como ocurre en los matrimonios de enfermos o ancianos.

“En algunos países que adoptaron la distinción entre los dos tipos de matrimonio, prevaleció, en el matrimonio celebrado, un sistema de legislación civil. Tal fue el caso de España y, por supuesto, de sus colonias, en virtud de un Decreto de Felipe II. En otras naciones, como en Italia, el matrimonio religioso tuvo reconocimiento de efectos, al mismo tiempo de la celebración laica. Con la Revolución francesa por primera vez se efectuó la laicización del matrimonio y, desde entonces, el matrimonio válido no es el celebrado ante la Iglesia, sino el celebrado ante los funcionarios del estado civil”.⁴⁸

⁴⁷ **Ibid.**

⁴⁸ Buenrostro Báez, **Ob. Cit.**; pág. 46.



“Los sistemas dominantes hasta la Revolución francesa estuvieron basados en dos elementos importantes, que pudieron plantearse como contrarios entre sí: por una parte, la consideración del matrimonio como *sacramento*. Esta doctrina era propugnada por la Iglesia católica sobre todo a partir del Concilio de Trento, ligándose a ella el principio de la indisolubilidad del matrimonio. El otro sistema era el de entender que el matrimonio era un *contrato*; esta doctrina partió de los juristas que pertenecían al *iusnaturalismo* racionalista, con base, sobre todo, en la doctrina del consentimiento. Hobbes afirmaba que el contrato legal admitido por la ley civil entre hombre y mujer para vivir juntos es matrimonio, con independencia de su consideración como sacramento. Esta doctrina comportaba, como consecuencia lógica, la admisión de la posibilidad de disolver el matrimonio por divorcio”.⁴⁹

Consolidada la secularización del matrimonio el mismo pasó a ser tratado como institución de derecho estatal lo que implicó: a) su regulación en los códigos civiles (Como el caso del Código Prusiano); b) la regulación de los derechos y deberes de los cónyuges en estos Códigos Civiles; c) la estimación del matrimonio como un contrato, lo que implicaba la admisión del divorcio.

Esa inclusión del matrimonio dentro de las legislaciones civiles, conllevó un aspecto aún más relevante: “...el matrimonio no era considerado como una cuestión exclusivamente privada, sino que exigía una intervención pública para determinar las formas de contraerlo, las consecuencias de su celebración y las formas y efectos de su disolución”.⁵⁰

2.2. Origen etimológico y definición del término matrimonio

En lo que refiere al matrimonio y su origen etimológico, podemos indicar que dicho término tomó el nombre de las palabras latinas *matris minium* que significa

⁴⁹ Aguilar Guerra, **Ob. Cit.**; págs. 27 y 28.

⁵⁰ **Ibid.**, pág. 28.



oficio de madre. Prefiriéndose respecto del término patrimonio debido a que la madre contribuye más en la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia.

A este respecto Ossorio indica: “Vocablo que tiene su etimología en las voces latinas *matris* y *munium*, que, unidas, significan *oficio de madre*; aunque con mayor propiedad se debería decir *carga de la madre*, porque es ella quien lleva el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto; así como el *oficio de padre* (patrimonio) es –o era– el sostenimiento económico de la familia”.⁵¹

Brañas hace especial énfasis en lo relativo a por qué se le denominó matrimonio y no patrimonio: “Es un criterio casi general hacer deducir la palabra matrimonio (y la latina *matrimonium*) de las voces *matris* y *munium* (madre y carga o gravamen), dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos. Esta etimología quedó fijada por algunos derechos particulares. En algunos se encintraba la frase feliz, que todo lo referente al matrimonio se proyecta sobre los deberes y cargas maternas, pues el niño es antes del parto, oneroso; doloroso en el parto, y después del parto, gravoso”.⁵²

En términos genéricos la concepción del matrimonio parte de la premisa de que se trata de: “Cualquier proyecto de vida en común entre personas de diferente sexo”.⁵³ Este *proyecto de vida en común*, reconocen diferentes autores y la mayoría de ordenamientos jurídicos positivos –como lo es el caso guatemalteco–, tiene diversos fines sociales: “Cualquier sociedad organizada tiene la necesidad de fijar relaciones entre sujetos de ambos sexos, con la finalidad de controlar la descendencia, la producción de bienes, etc. El sistema más común ha sido la

⁵¹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, pág. 452.

⁵² **Ob. Cit.**; págs. 110 y 111.

⁵³ Abbagnano, Nicola, **Diccionario de filosofía**, pág. 696.



organización del matrimonio, que ha tenido en todas las épocas dos finalidades características: el del aseguramiento de la descendencia, a la vez que el control de las relaciones sexuales, y la asistencial, para todos los miembros que pertenecen a una misma familia”.⁵⁴

En cuanto a la definición del matrimonio se han enunciado diferentes propuestas –jurídicas y doctrinarias– que, como veremos, contienen caracteres comunes: “...es la unión estable de un hombre y una mujer ordenada a una plena comunidad de vida. De él derivan las relaciones, derechos, funciones y potestades propiamente familiares; fuera de él derivan sólo por concesión de la ley”.⁵⁵

“El matrimonio, institución fundamental del Derecho de familia, en el Derecho civil guatemalteco es entendido como el acto solemne por medio del cual se constituye la unidad de vida de un hombre y una mujer de forma legal con tendencia de permanencia”.⁵⁶ (sic.)

Buenrostro Báez indica que para comprender la definición de matrimonio es necesario tener presente que dicho término implica fundamentalmente dos aspectos: “1. El de su naturaleza como acto jurídico, que constituye un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado ha designado para realizarlo (la manifestación de la voluntad sancionada por el derecho para generar consecuencias jurídicas); y 2. El de su condición como estado matrimonial, que atribuye una situación general y permanente a los contrayentes, y que se deriva del acto jurídico, el cual origina derechos, deberes y obligaciones que se traducen en un género especial de vida (una comunidad de vida, situación permanente que coloca a los casados en ese estado frente a la sociedad)”.⁵⁷ (sic.)

⁵⁴ Aguilar Guerra, **Ob. Cit.**; pág. 27.

⁵⁵ Lacruz Verdejo, Luis, **Derecho de familia**, pág. 630

⁵⁶ Aguilar Guerra, **Ob. Cit.**; págs. 28 y 29.

⁵⁷ Buenrostro Báez, **Ob. Cit.**; págs. 46 y 47.



La autora comentada, se opone a enmarcar al matrimonio como un acto meramente contractual, estimando que es más conveniente tenerlo como una institución social, sin demeritar el papel que juega la voluntad de los contrayentes, con ese fin realiza una cita de diferentes autores, que se oponen a reconocer el carácter contractual del matrimonio como elemento definitorio del mismo: “a) León Duguit, quien sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico-condición: es acto jurídico porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos; es condición en tanto que resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos, deberes y obligaciones, que no pueden ser alterados por las partes. // b) Antonio Cicu, quien manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes lo que lo crea. Para que exista matrimonio se requiere que éste sea declarado... Por lo tanto, aunque haya acuerdo de los interesados, éste no es suficiente, puesto que sin la declaración... no hay matrimonio. Así, el matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere la voluntad de los contrayentes y del Estado. // c) Houriou y Bonnacase, por su parte, sostienen que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración”.⁵⁸

El Código Civil guatemalteco, en su Artículo 78, regula: “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”. Este mismo cuerpo legal, en su Artículo 79, también reconoce que dicha institución se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges.

⁵⁸ **ibid.**, pág. 49.



La Corte de Constitucionalidad guatemalteca ha manifestado que: "...el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges...". (Gaceta No. 28, expediente No. 84-92, sentencia del 24-06-93).

Para concluir con las citas y fortalecer mi postura en cuanto al matrimonio y al matrimonio en artículo de muerte, refiero a Aída Kemelmajer de Carlucci, quien es enfática en lo relativo al señalar que el matrimonio es una institución jurídica que funda una relación entorno a un compromiso recíproco exclusivo y de permanencia. Siendo que aún abandonando el fin de procreación, la institución del matrimonio busca la convivencia (la posibilidad de permanencia) de la pareja, situación de por sí descarta en el matrimonio en artículo de muerte: "El matrimonio es mucho más que una unión sexual, y la capacidad para tener relaciones sexuales no es por tanto *esencial* para el mismo. Las personas que han dejado de tener capacidad para procrear o tener relaciones sexuales pueden también desear casarse y hacerlo efectivamente. Esto se explica, por el hecho de que el matrimonio representa algo más que una unión que legitima las relaciones sexuales en orden a la procreación: es una institución jurídica que crea una relación jurídica fija entre los contrayentes y, entre éstos y terceras partes (incluidas las autoridades). Como ha dicho un autor, a través de los lazos del matrimonio los contrayentes *indican al mundo exterior que su relación está fundada sobre emociones humanas intensas, un compromiso recíproco*



exclusivo y de permanencia...”.⁵⁹

De las definiciones expuestas, podemos concluir sus caracteres básicos. Así, el matrimonio: a) Es una institución social, ya que el Estado ha regulado esta institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges; b) Su unidad, que conlleva el ánimo de permanencia y que excluye la poligamia o poliandria; c) Heterosexualidad, al entender al matrimonio como la unión de un hombre con una mujer; d) El auxilio recíproco entre los cónyuges; e) La disolubilidad mediante el divorcio; y, f) Es un derecho personalísimo y formal.

En cuanto a los caracteres o características del matrimonio, Beltranena Valladares enumera como tales: “a) Es una institución de naturaleza jurídica, supuesto está regida exclusivamente por la ley; b) Es una institución de orden civil, organizada y tutelada por el Estado con independencia del carácter religioso o canónico; c) Es una institución de orden público, dado que está absolutamente excluida del imperio del principio de autonomía de la voluntad de las partes contrayentes; a quienes les está vedado apartar las leyes o normas correspondientes para crearse un régimen diferente; d) Es un contrato porque nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas, con ánimo de obligarse. Naturalmente que es un contrato *sui generis* porque se diferencia de los demás contratos, en razón de que se rige por normas legales, de interés público y, por ende, no susceptibles de ser alteradas por los contratantes y que prohíben someterlo a condiciones suspensivas o resolutorias; e) Es heterosexual, es decir, que solamente se puede contraer por y entre personas de sexo opuesto o diferente, en absoluta congruencia con los elementos complementarios de la especie humana. La ley no podría en ningún caso permitir o autorizar matrimonio entre homosexuales, por la sencilla razón de que contrariaría la naturaleza; f) Está fundado en el principio monogámico: la unión de un solo varón

⁵⁹ **El Derecho de familia y los nuevos paradigmas**, Tomo I, pág. 20.



con una sola mujer. La ley no autoriza la poligamia simultánea (poliandria o poligamia); aunque sí la poligamia sucesiva o sucesión de matrimonios legales por disolución del matrimonio anterior; g) Su característica fundamental es la perpetuidad. Esta debe entenderse en el sentido de estabilidad. Es evidente que el complejo de intereses de todo orden que nacen del matrimonio (espirituales, morales, materiales), requiere –tanto para los propios cónyuges, como para la familia y la sociedad en general– su conservación y mantenimiento, hasta que Dios disponga de uno de los esposos e irremisiblemente se tenga que extinguir la comunidad matrimonial de modo natural”.⁶⁰

Con lo expuesto, respecto de la familia y el matrimonio, muy particularmente de los caracteres del mismo, podemos concluir que el matrimonio en artículo de muerte no cumple con las finalidades y características para lo que fue creado el matrimonio, ni confluye con la concepción que se tiene de familia.

2.3. Fines del matrimonio

El tema de los fines del matrimonio reviste de radical importancia para la investigación propuesta, pues pretendo demostrar que el matrimonio en artículo de muerte no llena ninguno de los fines que son reconocidos, tanto religiosa, doctrinal, como jurídicamente, a tal institución. Es por ello que, en este apartado expongo la visión de la Iglesia Católica, que comulga con la posición judeo-cristiana general, respecto de los fines del matrimonio, y lo manifestado por doctrinarios y la misma legislación vigente.

La naturaleza de la unión entre hombre y mujer y los fines de la misma se pueden observar en el primer libro del Antiguo Testamento: “Génesis”, en el que se puede leer: “Dijo Yavé Dios: “No es bueno que el hombre esté solo. Le daré, pues, un ser semejante a él para que lo ayude”. // Entonces Yavé Dios formó de la tierra a

⁶⁰ Beltranena Valladares, **Ob. Cit.**; págs. 107 y 108.



todos los animales del campo y a todas las aves del cielo, y los llevó ante el hombre para que les pusiera nombre. Y el nombre de todo ser viviente había de ser el que el hombre le había dado. // El hombre puso nombre a todos los animales, a las aves del cielo y a las fieras salvajes. Pero no se encontró a ninguno que fuera a su altura y lo ayudara. // Entonces Yavé hizo caer en un profundo sueño al hombre y éste se durmió. Le sacó una de sus costillas y relleno el hueco con carne. // De la costilla que Yavé había sacado al hombre, formó una mujer y la llevó ante el hombre. Entonces el hombre exclamó: // “Esta sí es hueso de mis huesos y carne de mi carne. Esta será llamada varona porque del varón ha sido tomada”. // Por eso el hombre deja a su padre y a su madre para unirse a su mujer, y pasan a ser una sola carne”.⁶¹ (sic.)

Independientemente de la postura que se asuma ante la veracidad de lo expresado en las citas anteriores, o de tomarlo como “mito bíblico”, lo cierto es que en la tradición judeo-cristiana la relación que nace entre hombre y mujer tiene el fin de la convivencia y la complementariedad de ambos seres, situación que resulta en sí imposible en el matrimonio en artículo de muerte.

“Esta comunidad de varón y mujer es la sociedad primaria y nuclear de la humanidad: el núcleo fundacional de la familia, primera expresión de la socialidad humana. Primer núcleo de la sociedad humana, comunidad primera y primaria en el orden de la socialidad humana, la *communitas coniugalis* es una institución social. Como comunidad que es (*societas* en sentido amplio), el matrimonio se especifica por sus fines”.⁶²

“Ustedes me han escrito sobre varios puntos: es cosa buena que un hombre no toque mujer alguna. // Pero no ignoren la tiranía del sexo; por eso, que cada

⁶¹ **La Biblia**, Antiguo Testamento, Génesis: 2, 18-24, 47a. edición, Edición pastoral Latinoamérica, España, Ed. San Pablo, 2003, pág. 11.

⁶² Seminario Cristiano de Formación e Información, **Los fines del matrimonio**, http://www.mercaba.org/Codigo/Matrimonio/los_fines_del_matrimonio.htm (03 de marzo de 2008).



hombre tenga su esposa y cada mujer su marido. // El marido cumpla con sus deberes de esposo y lo mismo la esposa. // La esposa no dispone de su cuerpo, sino el marido. Igualmente el marido no dispone de su cuerpo, sino la esposa. // No se nieguen ese derecho el uno al otro, a no ser que lo decidan juntos, y por cierto tiempo, con el fin de dedicarse más a la oración. Después vuelvan a estar juntos, no sea que caigan en las trampas de Satanás por no saberse dominar”.⁶³

Así, con base a lo transcrito y al contenido del Concilio Vaticano II, y siguiendo una larga tradición que arranca de la Patrística, se pueden identificar dos fines para el matrimonio: la mutua ayuda y la procreación. Sin embargo, el fin de la generación y educación de la prole, no es tomado como fin inmediato del matrimonio, pues aunque los hijos se conciben en el matrimonio a través del don mutuo, ésta es sólo la primera fase del proceso generativo, que es enteramente matrimonial, porque, como dijera Santo Tomás, el fin del matrimonio es el hijo educado. El fin procreador es fin último y mediato del matrimonio. Es fin mediato porque se obtiene a través de los fines inmediatos, éste es, en el seno de la comunidad conyugal, no fuera de ella ni paralelamente a ella. Es fin último, porque la comunidad conyugal está ordenada a engendrar y educar a los hijos en su seno. Esto es lo que significa que el matrimonio es el núcleo de la familia. Conforme esta postura, padres e hijos forman la familia nuclear, porque los cónyuges forman familia destinada a acoger y educar a los hijos, engrandeciendo así la familia de los hijos de Dios: la familia de Dios.

“El período que precedió el Concilio Vaticano II vio la renovación de los debates, en función de las evoluciones en la sociedad. El Concilio iba a considerar los elementos nuevos. Esquemáticamente, desde el punto de vista científico, se descubre que a pesar de todo es posible separar la procreación de la unión conyugal; desde el punto de vista cultural y social, la longevidad de la pareja ha aumentado, el estatus profesional y la imagen de la mujer han cambiado, la estabilidad de la pareja con frecuencia se pone en juego, el respeto por la vida no es

⁶³ **La Biblia**, Nuevo Testamento, 1a. Carta a los Corintios: 7, 1-5, págs. 404 y 405.



una evidencia para todos; desde el punto de vista de la teología, la reflexión sobre el amor lleva a no considerarlo solamente como un sentimiento, sino como un concepto teológico, como la imagen del amor divino en la pareja. Con frecuencia nos vamos a preguntar si el amor es un nuevo fin del matrimonio. En todo caso insistimos más en la jerarquía de los fines del matrimonio. La reflexión sobre el matrimonio parte más y más del amor conyugal y de la noción de comunidad de vida. El Concilio aclaró por el amor de los esposos la esencia del contrato y rechazó toda dicotomía entre el amor conyugal y el matrimonio. Surgió entonces una visión más unificada en la cual las exigencias personalistas están lejos de estar ausentes. Se concibe el matrimonio como comunidad, el Concilio da un lugar mucho más importante a las preocupaciones personalistas, pero por otra parte no debilita la estabilidad. Esta pasa del plan jurídico al nivel psicológico y moral. El Concilio resalta la finalidad procreadora, evidentemente esencial: los hijos están presentes no como un bien un poco abstracto, sino como el don por excelencia del matrimonio. Al mismo tiempo, Vaticano II afirma que el matrimonio no fue instituido solamente pensando en la procreación. El consagró la fórmula: *La comunidad profunda de vida y de amor para definir el matrimonio*".⁶⁴

Así, procrear y educar hijos es calificado por el Concilio Vaticano II, como *officium*, deber, y como *munus*, misión, de los cónyuges, que son así cooperadores del amor de Dios Creador. Por lo tanto, el *bonum prolis* no es solamente una posibilidad dejada al arbitrio de los esposos, sino una dimensión de responsabilidad que surge de la ordenación del matrimonio y del amor conyugal a la finalidad procreativa y educadora (formadora de la familia).

Entonces, si bien la procreación (y educación de la prole) y el auxilio mutuo son fines del matrimonio, lo son pero como fines derivados de un fin primario: el

⁶⁴ Fleischmann, François, **Puntos de referencia alrededor del sacramento del matrimonio**, http://www.equipes-notre-dame.com/documents/Maurice2005/Maurice_Fleischmann_SP.pdf (03 de marzo de 2008).



amor. Siendo que en esta investigación no estamos en la capacidad de, ni es su objetivo, delimitar que es el “amor conyugal”, concluyo que, aunque entendidos como fines derivados, la procreación y la ayuda mutua son los fines del matrimonio conforme la tradición judeo-cristiana imperante.

En lo que refiere a los fines del matrimonio desde la postura doctrinaria, Pacheco clasifica los mismos en primarios y secundarios, afirmando: “Está claro para todo hombre después de la pubertad, que la finalidad más importante del matrimonio es la procreación de hijos y como consecuencia necesaria y exigencia de la naturaleza humana, la educación de los mismos, pues los hijos no nacen educados y es lo natural que sean los padres que los trajeron al mundo los que se encarguen y queden obligados a llevar a cabo su educación. Para eso la naturaleza provee de un afecto paterno y materno a los progenitores que crean el medio ambiente más adecuado para la educación de la prole. El hombre debe ser educado, no es como los animales que se manejan por solo instintos y que pueden subsistir y realizar plenamente su naturaleza animal sin ninguna educación. Estos son los dos fines primarios o principales del matrimonio: la procreación de la prole y la educación de la prole”.⁶⁵

El autor antes citado indica que el matrimonio también tiene fines secundarios: la ayuda mutua y el remedio de las pasiones sexuales de los cónyuges. Argumentado, que el matrimonio es esa unión total de todas las cosas divinas y humanas, se entiende perfectamente que así sea, pues la unión íntima necesaria para procrear hijos no puede más que llevar a la creación de ese lazo fortísimo entre ambos cónyuges: “...la ayuda mutua entre éstos es una cosa que se presenta como lógica derivación de los fines primarios. El cuarto fin, o sea el remedio de las pasiones, se presenta como una situación subsidiaria del matrimonio o sea una finalidad que se logra como consecuencia, indirectamente”.⁶⁶

⁶⁵ Pacheco, Alberto, **La familia en el derecho civil mexicano**, pág. 73.

⁶⁶ **Ibid.**, pág. 74.



Asimismo, indica que el establecimiento de los fines del matrimonio, y su respectiva clasificación, no debe resultar antojadiza ya que los fines deben guardar jerarquía entre ellos. Así, entiende que los fines primarios son más importantes que los secundarios, y como tales deben ser perseguidos prioritariamente a éstos. Si se invirtieran los términos, se pervertiría el matrimonio y no se lograrían siquiera los fines secundarios, los fines primarios centrados en la prole, son los que hacen que los cónyuges se abran a los demás y, no se cierran egoístamente sobre ellos mismos.

También existen posturas doctrinarias que comulgan con los enunciados judeo-cristianos, haciendo coincidir los mismos en cuanto a que el fin máximo del matrimonio es el “amor”. “Tradicionalmente se ha establecido en las legislaciones que los fines del matrimonio son la procreación y el mutuo auxilio. Empero, cabe hacer notar que tales finalidades, aunque constituyen la esencia de la institución matrimonial, no son las únicas, dado que, por encima de ellas está el amor, el respeto y la estimación recíproca de los esposos, la buena voluntad e intenso deseo de hacer vida en común; y ello es tan evidente e incuestionable que pueden celebrarse válidamente matrimonios entre personas que por su edad avanzada, enfermedades incurables, pobreza de solemnidad o miseria, u otras causas, no puedan cumplir alguno o ambos de los fines apuntados”.⁶⁷

La argumentación anterior, si bien resulta plausible, no encuentra mayor asidero fáctico pues, incluso en su propia argumentación, esgrime: “De lo anterior resulta lógicamente que el matrimonio es una asociación para amarse y vivir juntos por toda la vida”.⁶⁸ Entonces, aún aceptando que el fin máximo del matrimonio debe ser el amor, éste necesariamente se manifiesta en la convivencia, el auxilio recíproco y la procreación y atención de la prole, lo que no es posible si no es viable la continuidad del vínculo matrimonial que, para el caso del matrimonio en artículo de

⁶⁷ Beltranena Valladares, **Ob. Cit.**; págs. 110 y 111.

⁶⁸ **Ibid.**, pág. 111.



muerte presupone la inminente o posible muerte de uno o ambos contrayentes.

Existen otras posturas que, pese a no poseer suficientes argumentos, señalan que "...los fines del matrimonio se recogen en él, sin que exista entre ellos jerarquía o subordinación alguna, siendo al mismo tiempo inseparables. Estos fines son, por una parte la generación y educación de la prole, y por otra, el bien de los cónyuges. Estos fines pueden considerarse derechos y/o obligaciones de los cónyuges".⁶⁹

Los que sostienen la postura analizada, llaman la atención sobre dos aspectos que consideran relevantes en cuanto a los fines del matrimonio: El primero refiere a los llamados fines objetivos, es decir, a los que tiende por su propia naturaleza la institución matrimonial y que fija el ordenamiento jurídico, quedando al margen, por tanto, los fines o motivaciones que persigan los propios contrayentes, aquellos fines subjetivos por los que los contrayentes se comprometen, que no afectan a la existencia del matrimonio sin perjuicio de la relevancia que éstos puedan tener en la nulidad del matrimonio. El segundo se relaciona a la tendencia u orientación de la propia institución y no de la necesidad imperiosa de que se cumplan en cada matrimonio.

Conforme a las posturas analizadas, puedo concluir que existen fines que les son concurrentes, sin detenerme a analizar si son primarios o secundarios, éstos son: la convivencia (que busca la complementariedad y el auxilio mutuo) y la procreación (que lleva implícita la educación de la prole). Otro fin, considerado primario, es el "amor" que, estimo, es ideal que fundamente los dos fines ya enunciados pero, de igual manera, lleva implícita la idea de continuidad en la relación marital, situación que en controvertida con el matrimonio en artículo de muerte en el cual no se pueden alcanzar ninguno de los fines enunciados; Mas bien, parece responder a un acto de bondad expresado o contenido en un acto de última voluntad

⁶⁹ Asociación de padres de familia de Asturias, **Los fines del matrimonio**, <http://www.apfsasturias.org/7D017B17.pdf> (03 de marzo de 2008).



que no podrá surtir los efectos ni cumplir los fines que les son inherentes al matrimonio como institución social.

El término “amor” es polisémico y por ende difícil de delimitar. “Los significados de éste término en el lenguaje común son múltiples, diferentes y contrastantes; e igualmente múltiples, diferentes y contrastantes son los que presenta la tradición filosófica. Comenzaremos indicando los usos más corrientes del lenguaje común, a fin de ordenarlos y servirnos de ellos como criterio para seleccionar y ordenar los usos filosóficos del término mismo: a) la palabra amor designa, en primer lugar, la relación entre los sexos, cuando esta relación es selectiva y electiva y se halla acompañada, por tanto, por la amista y por afectos positivos (solicitud, ternura, etc.). En este sentido, se distingue a menudo entre el amor y las relaciones sexuales de base puramente sensual, que se fundan no en la elección personal sino en el anónimo e impersonal deseo de relaciones sexuales. Pero a menudo el mismo lenguaje común extiende también a este tipo de relaciones la palabra amor, como cuando se dice *hacer el amor*; b) en segundo lugar, la palabra amor designa una vasta gama de relaciones interpersonales, como cuando se habla del amor del amigo hacia el amigo; del padre hacia el hijo o recíprocamente, de los ciudadanos entre sí, de los cónyuges entre sí; c) en tercer lugar, se habla del amor con referencia a cosas y objetos inanimados ; por ejemplo: el amor al dinero, a los cuadros, a los libros, etc.; d) en cuarto lugar, se habla del amor por los objetos ideales; por ejemplo: el amor a la justicia, al bien, a la gloria, etc.; e) en quinto lugar, se habla del amor por actividades o formas de vida: amor al trabajo, a la profesión, al juego, al lujo, a la diversión, etc.; f) en sexto lugar, se habla del amor por comunidades o entes colectivos; por ejemplo: amor a la patria, al partido, etc.; g) en séptimo lugar, se habla de amor al prójimo y de amor a Dios”.⁷⁰ (sic.)

⁷⁰ Abbagnano, **Ob. Cit.**; pág. 55.



2.4. Clasificación o tipos de matrimonio

En lo que refiere a la clasificación o tipos de matrimonio, necesariamente, se tienen que abordar los denominados “sistemas matrimoniales”. Por éstos últimos se entiende: “...el conjunto de normas pertenecientes al ordenamiento jurídico del Estado que abordan la eficacia civil de las diferentes regulaciones matrimoniales. Atendiendo al criterio del reconocimiento del Derecho del Estado a los matrimonios religiosos en el momento constitutivo del vínculo, es posible distinguir tres tipos de sistema matrimonial: - Monista: Se reconoce un único régimen matrimonial, religioso o civil. - Dualista: Junto al matrimonio regulado por el Derecho del Estado se otorga eficacia civil al matrimonio de una determinada confesión religiosa. - Pluralista: Se amplía la posibilidad de reconocimiento de eficacia civil a varios tipos de matrimonio, bien a distintas regulaciones de matrimonio civil, a diferentes matrimonios religiosos –no regulando el Estado su propia institución matrimonial–, o al matrimonio civil y a un conjunto de matrimonios religiosos”.⁷¹ (sic.)

De igual manera Brañas indica que de las dos clases básicas de matrimonios (civil y religioso) han emergido tres tipos de sistemas: “...el exclusivamente religioso, el exclusivamente civil y el mixto. El primero, evidentemente, sólo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos; el segundo, que es surgido de la Revolución francesa, establece la obligatoriedad del matrimonio civil con una primera variante que exige su celebración previa al matrimonio religioso sin ser este último considerado obligatorio, la segunda variante admite su celebración posterior a la del religioso; El sistema mixto reconoce el influjo de ambos sistemas (religioso y civil), otorgándole plenos efectos a ambos ya sea de manera complementaria o individual. Sus variantes son: el matrimonio civil facultativo (varón y mujer pueden casarse a su elección ante un ministro religioso o ante un funcionario del Estado), y el sistema del matrimonio civil por necesidad

⁷¹ Del Mar Moreno, Mario, **Matrimonio**. Universidad de Castilla-La Mancha <http://www.uclm.es/area/derechoeclesiastico/Documentos/XI.%20Matrimonio.pdf> (03 de marzo de 2008).



(cuando admite el matrimonio civil solamente para las personas que no profesan la religión del Estado, la religión oficial –que es sólo aplicable en aquellos estados que oficialmente reconocen una religión–).⁷² (sic.)

Derivado de los sistemas matrimoniales, la doctrina clasifica a los matrimonios en: a) por su carácter; b) por su consumación; c) por su fuerza obligatoria, y, d) por su forma de celebración. Así, por su carácter son civil o religioso; por su consumación: rato o consumado; por su fuerza obligatoria: válido o insubsistente, y, por su forma de celebración: ordinario (regular) o extraordinario (irregular).

En cuanto a los matrimonios, por su carácter, Beltranena Valladares indica: “El único matrimonio que el Estado reconoce en Guatemala, a efecto de que produzca efectos civiles, es el matrimonio civil establecido en el Código correspondiente. El matrimonio civil sustituyó al religioso en nuestra legislación, cuando se instituyó la temporalidad del matrimonio”.⁷³ Lo anterior pareciera contradecir lo contenido en el Artículo 92 del Código Civil guatemalteco que en su segundo párrafo indica “También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto...”, pero la duda se disipa al concluir la lectura de ese mismo párrafo: “...que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde”. En todo caso, el ministro estaría cumpliendo con los requisitos del matrimonio civil, que encaja con lo que ya hemos encuadrado como sistema pluralista o mixto.

Siguiendo las ideas planteadas, por el autor antes mencionado, se establece que el matrimonio por su consumación no tiene importancia en cuanto al matrimonio civil, pero sí la tiene en cuanto al matrimonio canónico. *Rato* es el matrimonio que se celebra guardando las formalidades y requisitos canónicos (lo que se denomina derecho canónico, aplicado a esta institución), pero que no llega a su consumación sexual.

⁷² **Ob. Cit.**; pág. 120 y 121.

⁷³ **Ob. Cit.**; págs. 111 y 112.



“El Derecho canónico es una ciencia jurídica que conforma una rama dentro del Derecho cuya finalidad es estudiar y desarrollar la regulación jurídica de la Iglesia. Bajo esta definición se engloban tres conceptos que han conformado controversia acerca de su consideración a lo largo de la Historia hasta nuestros días: su finalidad, su carácter jurídico y su autonomía científica. (del griego *kanon/kavov*, para regla, norma o medida).⁷⁴ (sic.)

En materia jurídica canónica, que no reconoce el divorcio, la no consumación es causal de anulación del matrimonio. Así, el matrimonio consumado es el materialmente realizado por el “ayuntamiento carnal” de la pareja. En lo que refiere a su forma de celebración, el matrimonio ordinario o regular es el que se celebra observando todas las formas o condiciones establecidas en la legislación. Al contrario, el matrimonio extraordinario es el que, según sea la situación, por disposición de la ley, pueden omitirse ciertos requisitos.

Por su fuerza obligatoria, válido es el matrimonio que por haberse observado en su celebración todos los requisitos legales, tanto respecto de las personas de los contrayentes, como de las formalidades externas pertinentes, produce plenos efectos civiles. Siendo, por ende, insubsistente el matrimonio que se contrajo a pesar de los impedimentos absolutos establecidos por la ley. “Siendo que el matrimonio insubsistente es el que está viciado de nulidad absoluta, que jurídicamente corresponde a la *nada jurídica*. También existe el matrimonio anulable que es el que está afecto a una nulidad relativa por lo que es susceptible de convalidación”.⁷⁵

2.5. Efectos del matrimonio

En este apartado se abordan los derechos y deberes que nacen del matrimonio y vinculan a los cónyuges. El fin de esta incursión es determinar cuáles

⁷⁴ Wikipedia. La enciclopedia libre, **Derecho canónico**. http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_can%C3%B3nico (03 de marzo de 2008).

⁷⁵ Beltranena Valladares, **Ob. Cit.**; págs. 112 y 113.



de estos derechos y deberes son susceptibles de ser cumplidos y exigidos, según sea la perspectiva que se adopte, en el caso particular de los matrimonios excepcionales, puntualmente el matrimonio en artículo de muerte.

Los efectos que produce el matrimonio deben de ser, necesariamente, concurrentes con sus fines, mismos que una sociedad tiene como “buenos” o “convenientes” para dicha institución que, como he indicado, son el auxilio mutuo y la procreación basados, preferiblemente, en el “amor”. Siendo que este recordatorio referido al vínculo que existe entre los fines del matrimonio y sus efectos (derechos y obligaciones de los cónyuges) resulta necesario ya que algunos autores pueden llegar a omitir la concreción de ciertos fines (específicamente el de la procreación).

Al analizar los criterios de doctrinarios guatemaltecos encontramos que, por ejemplo, Brañas distingue como derechos-obligaciones que emergen del matrimonio para con los cónyuges: “a) el vivir juntos; b) el procrear, alimentar y educar a los hijos, y, c) el auxiliarse entre sí”.⁷⁶ Por su parte, Aguilar Guerra distingue como tales: “a) el deber de ayuda y socorro mutuo; b) el deber de respeto; c) el deber de guardarse fidelidad; d) el domicilio conyugal, y, e) la actuación en interés de la familia”.⁷⁷ Pese a que este último autor no incluye el derecho-deber de procrear y siendo consciente de que la misma Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 47, reconoce el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos, estimo que el mismo concepto y definición de familia lleva implícito el fin reproductivo de esta unión.⁷⁸

Brañas fundamenta su enumeración de derechos-obligaciones de los cónyuges en el Artículo 78 del Código Civil guatemalteco que indica: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con

⁷⁶ **Ob. Cit.**; pág. 150.

⁷⁷ **Ob. Cit.**; págs. 47 y 48.

⁷⁸ V. la definición de familia en las páginas 6 y 7 de la presente investigación.



ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

Aguilar Guerra realiza una fundamentación más amplia de lo que denomina “concretos deberes mutuos”:

“a) El deber de ayuda y socorro mutuo: está establecido en el Artículo 78 del Código civil, debe entenderse como referido al ámbito de la convivencia, de modo que cada cónyuge debe aportar lo que se necesite, dentro de lo que es normal, de acuerdo con la posición de la familia. Consecuencia de este deber es la obligación de alimentos entre cónyuges (Art. 283 Cc.). El incumplimiento de estos deberes es causa de separación y divorcio cuando sea grave y reiterado (Art. 155, incisos 4o. y 7o.)”.⁷⁹ (sic.)

“b) El deber de respeto: aunque se considera reiterativo con el anterior, puede decirse que su ámbito se concreta a la esfera puramente personal de cada cónyuge, como pueden ser las ideas religiosas de cada uno, profesiones, el cuidado médico, etc. El deber de respeto al prójimo que se proyecta en la dimensión física y moral de cada cónyuge como persona individual y a la vez en su condición de casada. El incumplimiento constituye una conducta vejatoria e injuriosa, que es causa de separación y divorcio, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 155, inciso 2o”.⁸⁰

“c) El deber de guardar fidelidad: se refiere básicamente a la fidelidad sexual. Su incumplimiento puede ser causa de separación y divorcio, de acuerdo con el Artículo 155, inciso 1o.”.⁸¹

“d) El domicilio conyugal: como consecuencia de la obligación de convivencia establecida en el Artículo 78, se establece la necesidad de que los cónyuges fijen de

⁷⁹ **Ob. Cit.**; pág. 47.

⁸⁰ **Ibid.**

⁸¹ **Ibid.**



común acuerdo el domicilio y que, en caso de discrepancia, resolverá el juez en beneficio de la familia. El domicilio es, por tanto, el lugar de residencia común de los cónyuges y se refiere a un espacio físico, es decir, a una vivienda, a la que la ley algunas veces denomina hogar familiar”.⁸²

“e) La actuación en interés de la familia: este deber no es recíproco sino paralelo. Ambos deben contemplar como guía de su conducta el interés concreto de la familia que encabezan. El interés, al que se hace alusión es del conjunto formado por los cónyuges y su descendencia inmediata o conviviente (no es el interés de la institución familiar como concepto general y abstracto). Representa el tamiz por el que deben pasar todas las decisiones de los cónyuges, sean estas conjuntas o separadas”.⁸³

De lo expuesto sintetizo que, los derechos y deberes que emergen del matrimonio a su vez, derivan de los principios que lo fundamentan y, que son acogidos por la normativa constitucional y civil, particularmente. Estimo que los derechos-deberes que emergen del matrimonio son: la convivencia, la procreación, asistencia y educación de la prole, y, el auxilio mutuo.

Si bien la *pedra de toque* de los derechos-deberes enunciados podría hacer que se cuestionara la *procreación*, pues pueden existir y existen, seguramente, matrimonios que han decidido no tener hijos o que, ante la incapacidad biológica de tenerlos, no han optado por la adopción. Entonces es prudente aclarar que la procreación es un fin deseado por la generalidad de los cónyuges y, por ende, una expectativa que tanto hombre como mujer guardan respecto de su pareja.

Sin embargo, aun si se obviara la procreación dentro de los derechos-deberes que emergen de los fines de la institución del matrimonio, resulta innegable que los

⁸² **Ibid.**, pág. 48.

⁸³ **Ibid.**



otros derechos-deberes sobre los cuales existe armonía tanto en la doctrina como en la legislación (convivencia, auxilio mutuo, respeto, etc.) conllevan, necesariamente, la continuidad en el matrimonio, aspecto que es poco probable en el caso del matrimonio en artículo de muerte que presupone la existencia de enfermedad grave⁸⁴ de uno o ambos contrayentes.

2.6. Matrimonios excepcionales

Tal y como lo señala Aguilar Guerra, los matrimonios excepcionales han de referirse con mayor propiedad a la supresión de determinados requisitos en el expediente matrimonial correspondiente. Además, conlleva la posibilidad de su autorización por funcionario distinto al notario, alcalde, concejal, o ministro de culto facultado por la autoridad administrativa correspondiente (ello para el caso guatemalteco).⁸⁵

La legislación civil guatemalteca regula dos tipos de matrimonios excepcionales: a) el matrimonio en artículo de muerte, y, b) el matrimonio de los militares que se hallen en campaña o en plaza sitiada. Ambos matrimonios conllevan la existencia de un peligro de muerte ya sea inminente (de amenaza o que está por suceder) o previsible.

⁸⁴ **“Enfermedad.** (Del lat. *infirmītas*, *-ātis*). f. Alteración más o menos grave de la salud.” Real Academia Española, **Diccionario de la Lengua Española**, España: Disco compacto, 2003.

Ante la ausencia, tanto en la legislación como en el Diccionario de la Lengua Española de una definición para la acepción “enfermedad grave” he recurrido a una aproximación laboral relativa a la cobertura de seguros médicos: “[...] no cabe duda de que el concepto de “enfermedad grave” en sí mismo no es un término preciso y puede ser calificado como concepto jurídico indeterminado, necesitado, por ello, de una ulterior definición que concrete su alcance. Por tanto, la consideración de si una enfermedad es grave o no, a efectos jurídicos, es obvio que radica en una cierta potestad discrecional de la Administración, llamada a efectuar la aplicación del precepto.” Gabinete jurídico, **Concepto de enfermedad grave**, http://www3.feccoo.net/bdigital/emp/20070215_emp/pdf/InfoJuridLabor/concepto%20enfermedad%20grave.pdf (03 de marzo de 2008).

⁸⁵ **Ob. Cit.**; pág. 45.



La legislación civil guatemalteca únicamente le dedica 3 Artículos a este tipo de matrimonios, lo que evidencia su excepcionalidad, o escasa práctica en el ámbito forense. En este caso, hay que tener presente que autores como Diego Espín Cánovas enumeran como matrimonios civiles en casos excepcionales: “a) el matrimonio por poder (regulado en los Artículos 85 y 1692 del Código Civil guatemalteco); b) el matrimonio en peligro de muerte (que para el caso guatemalteco es el matrimonio en artículo de muerte); c) el matrimonio secreto o de conciencia (que no está contemplado dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco) y, d) el matrimonio de nacionales en el extranjero (que puede parangonarse con el contemplado en el Artículo 86 del Código Civil guatemalteco)”.⁸⁶ (sic.)

“Artículo 105. **Matrimonio en artículo de muerte.** En caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayentes, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados”.

“Artículo 106. **Recursos.** Contra los actos y providencias del funcionario que deba celebrar el matrimonio, que pongan obstáculo indebido a su celebración, podrán ocurrir los interesados a los jueces de Primera Instancia o de Paz de la jurisdicción, quienes, en vista de las justificaciones que se les presenten, resolverán lo que proceda, sin demora alguna”.

“Artículo 107. **Militares.** Los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión.

Dentro de quince días de terminada la campaña o levantado el sitio, se enviará el acta original del matrimonio al Registro Civil que corresponda”.

⁸⁶ **Manual de derecho civil español**, Volumen IV, **Familia**, págs. 89 y 90.



Estimo prudente hacer ver que la excepcionalidad en cuanto al “funcionario que debe autorizar el matrimonio únicamente varía en lo que refiere a los casos militares, pues en estos casos será hábil para dicha autorización el jefe del cuerpo o de la plaza. Para el caso del matrimonio en artículo de muerte, se estará conforme a lo señalado en el Artículo 92 del Código Civil: “El matrimonio debe de autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil... También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto...”.

2.7. Características del matrimonio derivadas de su carácter de institución social

- La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Los dos elementos de la especie humana (varón y mujer) se completan al formar o constituir la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común.
- La concepción del matrimonio parte de la premisa de que se trata de un proyecto de vida en común entre personas de diferente sexo. Este proyecto ha tenido en todas las épocas dos finalidades características: el del aseguramiento de la descendencia, a la vez que el control de las relaciones sexuales, y la asistencial, para todos los miembros que pertenecen a una misma familia.
- Los fines del matrimonio como institución social son: la convivencia (que busca la complementariedad y el auxilio mutuo) y la procreación (que lleva implícita la educación de la prole).
- Otro fin, considerado primario, es el “amor” que, estimo, es ideal que fundamente los dos fines ya enunciados pero, de igual manera, lleva implícita la idea de continuidad en la relación marital, situación que en controvertida con el matrimonio en artículo de muerte en el cual no se



pueden alcanzar ninguno de los fines enunciados.

- El matrimonio es una institución jurídica que funda una relación entorno a un compromiso recíproco exclusivo y de permanencia. Siendo que aún abandonando el fin de procreación, la institución del matrimonio busca la convivencia (la posibilidad de permanencia) de la pareja, situación de por sí descarta en el matrimonio en artículo de muerte.





CAPÍTULO III

3. El Matrimonio en artículo de muerte

3.1. Antecedentes legislativos referentes al matrimonio en artículo de muerte

Como ya se adelantó, el matrimonio en artículo de muerte se encuentra comprendido dentro de los matrimonios que la doctrina ha denominado como “excepcionales” debido a que en su celebración se suprime la exigencia de determinados requisitos para su celebración.

El Código Civil guatemalteco vigente contempla, en su Artículo 105, que este tipo de matrimonio puede ser autorizado en caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayentes, sin observarse las formalidades legales ordinariamente requeridas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos, debiendo constituirse el funcionario en el lugar donde sea requerido por los interesados.

Rastreando la figura del matrimonio en artículo de muerte en la legislación guatemalteca se puede establecer que en el Código Civil de 1877, siguiendo la tradición de la legislación española, se previó el “matrimonio en caso de peligro de muerte próxima”, el cual era referido a las disposiciones aplicables al matrimonio celebrado en el extranjero entre guatemaltecos o entre guatemalteco y extranjera, o entre extranjero y guatemalteca.

Es hasta la emisión del Decreto 272 que se reforman numerosos Artículos del Código mencionado, en que se subsana la omisión que éste contenía, disponiendo en su Artículo 41 que en caso de peligro inminente de muerte de uno o de ambos contrayentes, el funcionario ante quien debía celebrarse el matrimonio civil, podía autorizarlos sin observar las solemnidades que no fuera posible llenar, siempre que no hubiera algún impedimento ostensible y evidente.



Posteriormente, el Código Civil de 1933 incluyó una disposición similar, que si aparece en el Decreto Legislativo 2009, Código de enjuiciamiento civil y mercantil, contenida en el Artículo 1091. Posteriormente, en 1963, se emite el Decreto-Ley Número 106, que es el Código Civil vigente.

Así, conforme la legislación guatemalteca vigente el matrimonio en artículo de muerte “Es el que se celebra cuando uno o ambos contrayentes se encuentran gravemente enfermos, ya sea porque están en una situación de peligro inminente. El Artículo 105 del Código Civil establece la legitimación de los funcionarios que puedan autorizar este matrimonio, al indicar: en caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayentes, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados”.⁸⁷ (sic.)

3.2. Definición

El matrimonio en artículo de muerte, como lo denomina la legislación civil guatemalteca, también es conocido en la doctrina y en la legislación comparada como “*matrimonio in artículo mortis*” o “*matrimonio in extremis*”. Estas denominaciones, esencialmente, hacen referencia a una variante excepcional del matrimonio que es celebrada y autorizada obviando algunas formalidades en razón de que uno o ambos contrayentes se encuentra en peligro de muerte, ya sea que ese peligro sea inminente o posible.

La figura del matrimonio en artículo de muerte se compone de dos elementos esenciales: “matrimonio”, que con base en nuestro Código Civil es “...una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de

⁸⁷ Aguilar Guerra, **Ob. Cit.**; pág. 45.



permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”; Y “en artículo de muerte” que es la traducción que del latín se hace de “*in artículo mortis*” que literalmente significa “...en trance de muerte; en la proximidad de la muerte; en el último extremo”.⁸⁸ Así vemos que este tipo de matrimonio, excepcional, responde a una motivación concreta: el peligro de muerte de uno o ambos contrayentes.

En cuanto a su definición, la misma no ofrece mayores inconvenientes y por tal se entiende:

“Matrimonio *in artículo mortis* o matrimonio *in extremis*. Matrimonio que se celebra cuando uno de los contrayentes está en peligro de muerte”.⁸⁹

“Matrimonio *in artículo mortis* o *in extremis*. Es el que se efectúa cuando uno de los contrayentes está en peligro de muerte o próximo a ella, circunstancia que permite omitir determinadas formalidades exigidas normalmente”.⁹⁰

“Matrimonio. (Del latín *matrimonium*). Unión de dos personas de diferente sexo o del mismo, concertado mediante ritos o formalidades legales. ...*in artículo mortis* (o *in extremis*). El que se efectúa cuando uno de los contrayentes está en peligro de muerte o próximo a ella”.⁹¹

La segunda de las definiciones habrá que asumirla con cierta cautela, en lo que refiere que el matrimonio se puede celebrar entre personas de “diferente sexo o

⁸⁸ Segura Munguía, **Ob. Cit.**; pág. 71.

⁸⁹ Diccionarios.com, **Matrimonio**, <http://www.diccionarios.com/consultas.php?palabra=matrimonio&diccionario=definicion> (03 de marzo de 2008).

⁹⁰ Ossorio, **Ob. Cit.**; pág. 455.

⁹¹ Villa-Real Molina, Ricardo y Miguel Ángel Del Arco Torres, **Diccionario de términos jurídicos**, 2a. edición, Granada, España, Ed. Comares, 2006, pág. 327.



del mismo”, ya que la misma trata de dar cabida a diferentes sistemas matrimoniales, como el de algunos países europeos, en los cuales el matrimonio entre personas del mismo sexo es permitido por su legislación. Para el caso guatemalteco esta variante no es posible pues la legislación es clara al indicar que los contrayentes deben ser de diferente sexo.

Con base en la legislación guatemalteca, puedo definir el matrimonio en artículo de muerte como:

Aquel matrimonio que, por su carácter excepcional, permite que el funcionario autorizado lo celebre obviando las formalidades requeridas para la celebración de un matrimonio ordinario, en atención a la enfermedad grave que padezca uno o ambos contrayentes. Su celebración requiere la observancia mínima de formalismos: como la constatación por parte del funcionario de la inexistencia de impedimentos ostensibles, o evidentes que hagan ilegal el acto y la constancia clara e irrefutable, del consentimiento por parte de los contrayentes.

3.3. Fines que persigue la autorización del matrimonio en artículo de muerte

El carácter excepcional del matrimonio en artículo de muerte tiene como principales consecuencias en su celebración la no exigencia de la observancia de las formalidades que requiere el matrimonio ordinario. Así, este tipo de matrimonio recoge una particular forma de celebración en la que, por razón de la muerte previsible de uno o ambos contrayentes, o del peligro de que sobrevenga la misma, se establecen una serie de peculiaridades tendentes a facilitar y relajar los trámites de su celebración.

Es la urgencia de la situación, que impide que se pueda esperar el tiempo necesario que requiere la tramitación ordinaria del matrimonio –y cumplir, con ello,



todos los requisitos formales del mismo—, lo que justifica la omisión de algunos de los requisitos del matrimonio o su modalización.

Sin embargo, la urgencia no excluye la exigencia de que los contrayentes reúnan los presupuestos matrimoniales establecidos en la legislación civil, de manera que es imprescindible la concurrencia de los requisitos de fondo, para que pueda declararse válido el matrimonio celebrado en esas circunstancias.

Uno de los requisitos más importante para impedir los matrimonios fraudulentos, es el consentimiento matrimonial. No es solamente que las partes se encuentren de acuerdo para celebrar el acto, sino también que dicha manifestación de voluntad no sea contraria a lo regulado como impedimento para contraer nupcias. Tal sería el caso de que se pretendiera inscribir un matrimonio celebrado en artículo de muerte, en el cual, ignorándolo o no el funcionario que lo autorizó, el hombre estuvo casado con la madre de la contrayente.

En el caso que sirve de ejemplo, la motivación pudiera ser conseguir que la mujer obtuviera una pensión de viudedad, en el caso de que varón falleciera y ella le sobreviviera. En este caso, la motivación instrumental y económica es por sí misma, ajena a las que son consustanciales al matrimonio, quedando pues en evidencia la ausencia de consentimiento matrimonial y, la nulidad del matrimonio celebrado.

La inminencia de la muerte, que es requisito esencial para este matrimonio excepcional, se apreciará de manera distinta por parte del funcionario que ha de autorizarlo en atención a los supuestos acaecidos o por acaecer. Así, los matrimonios “militares” o de los que se hallen en campaña o plaza sitiada, serán autorizados en atención a la proximidad de la batalla en el tiempo y en cuanto al lugar en que se vaya a desarrollar. En este tipo de matrimonio el supuesto que habilita para su celebración también es el peligro de muerte pero en atención al sujeto (debe de pertenecer al Ejército), en este caso nuestra legislación no lo incluye



como matrimonio en artículo de muerte, sino que le da un tratamiento específico como matrimonio excepcional (Artículo 107 Código Civil).

En distintas legislaciones, como se verá adelante, el o los supuestos que habilitan a la celebración y autorización del matrimonio en artículo, son más amplios que el del caso guatemalteco que, únicamente tiene como supuesto la enfermedad grave de uno o ambos contrayentes.

Así, el matrimonio en artículo de muerte responde a supuestos muy diversos como podrían ser: casos de incendios, naufragios, accidentes aéreos, terremotos, tornados y demás catástrofes naturales que puedan amenazar la vida de los contrayentes. En el supuesto de naufragio o accidente aéreo, el peligro de muerte se podrá constatar en los momentos previos a un accidente, pero también en los momentos posteriores, si el peligro subsiste. Tal sería el caso de que los náufragos o los accidentados quedaran incomunicados y a la espera de un improbable rescate.

Para el supuesto que contempla legislación guatemalteca, que también es incluido dentro de los supuestos de otras legislaciones, para la autorización del matrimonio en artículo de muerte, en el caso de peligro de muerte que venga determinado por enfermedad, u operación quirúrgica arriesgada, se tendrá que acudir a los conocimientos médicos para determinar a la entidad, del riesgo de muerte que afecta al paciente; ello ha buscado siempre favorecer los matrimonios en estas circunstancias, por la posible trascendencia social, ética o incluso económica que tal unión, y sus efectos, genera para los contrayentes.

En la normativa comparada, al igual que en la guatemalteca, el requisito esencial para que pueda celebrarse el matrimonio con arreglo a esta forma, es que uno, o ambos cónyuges se encuentren en peligro de muerte. Sin embargo, una diferencia ostensible entre los supuestos de la legislación nacional y la comparada es que, la primera tiene como único supuesto la enfermedad grave de uno o ambos



contrayentes, mientras que en la segunda, es común que no se especifique ni se distinga la circunstancia que produce la “situación de riesgo”, sino que se establece de forma genérica la expresión “peligro de muerte”, sin hacer mayores especificaciones acerca de los requisitos que deben concurrir, para que se aprecie la aplicación del precepto. De esta forma, el contenido de este requisito, esencial para la aplicación, de tal forma matrimonial, que se debe extraer por vía de interpretación.

Así, en la normativa comparada, la nota de urgencia, característica del matrimonio en peligro de muerte, debe referirse a la inminencia de la muerte de uno o ambos cónyuges, sea cual sea el hecho que lo motive (guerra, accidentes, catástrofes naturales, incendios, enfermedades, operaciones quirúrgicas arriesgadas, naufragios, etc.). Mientras que para el caso guatemalteco, únicamente lo es “la enfermedad grave”.

De todas formas, debe aclararse que la validez de este tipo de matrimonio no requiere que, con posterioridad se produzca el resultado de muerte que amenazaba a los contrayentes, sino que el matrimonio es válido desde su celebración, con independencia de ese resultado. Sólo es necesario que exista una alta probabilidad o una amenaza grave de que concurra la muerte, puesto que ésto justifica ya de por sí mismo la urgencia de la tramitación. En todo caso, la concurrencia de estas especiales circunstancias de urgencia, deben ser comprobadas someramente por el funcionario autorizante del matrimonio, con anterioridad a la celebración del mismo.

De igual manera, el derecho nacional y el comparado son congruentes al establecer que, la excepcionalidad de este tipo de matrimonio, no lo exime de ser atacado de nulidad, por la existencia de impedimentos que lo hacen insubsistente o anulable.

Lo expuesto me sirve para establecer varios aspectos relevantes relativos a la congruencia de la figura del matrimonio en artículo de muerte en la legislación



guatemalteca: a) en términos generales, y con base en la doctrina preponderante, el fin que busca alcanzar la regulación de este matrimonio excepcional es hacer posible el derecho de que goza todo hombre y toda mujer (que no esté impedido para ello) de unirse en matrimonio obviando algunas formalidades en atención a un peligro inminente o posible, del cual sus resultados son inciertas; b) para el caso guatemalteco únicamente se puede autorizar este tipo de matrimonio en caso de enfermedad grave de uno o ambos contrayentes; c) en el caso de que la muerte de uno o ambos contrayentes sea inminente, este tipo de matrimonio únicamente le estaría garantizando a los contrayentes el poder ejercer su derecho a contraer matrimonio pero hace inviable la consecución de los fines del matrimonio como institución: la convivencia y auxilio mutuo y la procreación y atención de la prole.

3.4. Etapas ordinarias del matrimonio

Dentro de la doctrina, e inclusive en algún momento la misma legislación, se distinguen tres etapas que implica el matrimonio. Las mismas pueden ser calificadas de etapa previa, concurrente y de estado matrimonial. Lo relevante de estas etapas para el presente estudio es determinar si el matrimonio en artículo de muerte, tal y como es regulado en la legislación guatemalteca, hace o no previsible la etapa del estado matrimonial.

Así, la etapa prematrimonial, conocida como noviazgo, consiste en el compromiso de celebrar el matrimonio en el futuro: "...es la promesa escrita y aceptada de matrimonio"⁹². Durante este período pueden presentarse impedimentos que obstaculicen el noviazgo, de manera que no pueda llegarse a la celebración del compromiso de esponsales y menos, claro está, al matrimonio.

Es evidente, que en este período no existen obligaciones entre los novios, por lo que de manera libre pueden ponerle fin. Para el caso guatemalteco, poco hace

⁹² Buenrostro Báez, **Ob. Cit.**; pág. 50.



referencia el Código Civil a esta etapa, únicamente en lo que refiere a los esponsales que regulan que los mismos no producen obligación de contraer matrimonio, pero dan lugar a demandar la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa de un matrimonio que no se efectuó (Artículo 80).

La etapa concurrente, o de celebración propia del acto, se debe considerar como el momento de nacimiento del acto jurídico, para cuya existencia y validez se requieren diferentes manifestaciones de voluntad: la de los contrayentes y la del funcionario autorizante; y, en el caso del matrimonio de menores, la de los padres o tutores. “A este período se le ha denominado *matrimonio fuente*, pues de él se deriva el estado matrimonial o matrimonio-estado y, como todo acto jurídico, puede estar afectado por diversas causas de nulidad”.⁹³

La tercera etapa, o “etapa del estado matrimonial”, constituye el período que resulta de la celebración del acto, que implica una forma de vida total y permanente; la misma está regulada no sólo por el derecho, sino también por la moral, la religión y la costumbre. “A esta situación jurídica suele dársele la denominación de institución, creadora constantemente de derechos, deberes y obligaciones, y se aplica a los cónyuges, parientes y descendientes... a esta etapa se le pone fin con el divorcio o la muerte”.⁹⁴

Es a esta “tercera etapa”, en que se consolida el matrimonio como institución social y, es a la misma a la que muy eventualmente podrán acceder los contrayentes del matrimonio en artículo de muerte, pues la existencia de enfermedad grave que es connatural a este tipo de matrimonio, hace poco posible que el mismo se consolide como tal y surta efectos que vayan más allá de aspectos económicos (herencia, pensiones por viudez, cobro de seguros, etc.).

⁹³ Buenrostro Báez, **Ob. Cit.**; pág. 51.

⁹⁴ **Ibid.**



3.5. Requisitos y condiciones para la celebración del matrimonio ordinario y del matrimonio en artículo de muerte

Para la celebración de matrimonio válido el Código Civil guatemalteco exige la observancia de tres requisitos esenciales: a) El cumplimiento de las formalidades legales; b) La ausencia de impedimentos; y, c) Libertad de consentimiento.

En lo que refiere al cumplimiento de las formalidades legales, el Artículo 79 indica que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y que en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige el Código Civil para su validez.⁹⁵

El Artículo 92 señala que el matrimonio debe de autorizarse por el Alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá ser autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad otorgada por la autoridad administrativa que corresponde.⁹⁶

En lo que refiere a la capacidad de los contrayentes el Artículo 93 indica que las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no están legalmente

⁹⁵ **Ibid.**

⁹⁶ **Ibid.**



unidos de hecho con tercera persona.⁹⁷

Una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice entregará inmediatamente constancia del acto a los contrayentes, razonará las cédulas de vecindad y demás documentos de identificación que se le presenten, y enviará aviso a la Oficina de Registro de Cédula de Vecindad respectiva, dentro de los 15 días siguientes a la celebración de dicho acto, para que se hagan las anotaciones correspondientes (Artículo 100).

También se establece, que las actas de matrimonio serán asentadas en un libro especial que deberán llevar las municipalidades. Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada, y los ministros de los cultos, en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación (Artículo 101).

Además, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, el alcalde que lo haya autorizado deberá enviar al Registro Civil que corresponda, copia certificada del acta y los notarios y ministros de los cultos aviso circunstanciado. La falta de cumplimiento, de esta obligación será sancionada, en cada caso, con multa de uno a cinco quetzales, que Impondrá el juez local a favor de la Municipalidad (Artículo 102).

Para la celebración del matrimonio todos los días y horas son hábiles. Las diligencias constancias, certificaciones, avisos y testimonios relativos al mismo se extenderán en papel simple (Artículo 103).

En lo que refiere a la ausencia de impedimentos el Código Civil guatemalteco detalla lo referente a la “aptitud para contraer matrimonio”. Así, indica que la mayoría

⁹⁷ **Ibid.**



de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización correspondiente (Artículo 81).

Dicha autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor (Artículo 82). Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de Primera Instancia del domicilio del menor (Artículo 83). En caso de desacuerdo de los padres, o de negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables (Artículo 84).

El Código Civil guatemalteco detalla las circunstancias que se establece como impedimentos para contraer matrimonio, regulando casos de nulidad absoluta y casos de nulidad relativa. Para el primero de los casos señala que tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio: 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 las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión (Artículo 88).

La nulidad relativa del matrimonio, se da cuando éste sea autorizado en las circunstancias siguientes: si los contrayentes fueren menores de 18 años y no contaren con el consentimiento expreso de sus padres o del tutor; si el varón fuere menor de 16 años o la mujer menor de 14 años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela; si la contrayente hubiese estado casada y no



hubieren transcurrido trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro, o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno; si se tratare del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela; si se tratare del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración; si se tratare del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona, y, si se tratare del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción (Artículo 89).

Derivado de lo expuesto, en la legislación civil guatemalteca se regula la insubsistencia del matrimonio (es decir que el mismo no surte efectos) en los casos que enumera el Artículo 88 ya desarrollado. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y del Ministerio Público (Artículo 144).

Además, es anulable el matrimonio cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción; del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio; de cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo, y, del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente (Artículo 145).

En lo que refiere a la libertad de consentimiento por parte de los contrayentes, la misma se contempla los Artículos 93, 99, 145, 146 y 147 del Código Civil guatemalteco, siendo relevante el aspecto de que la voluntad para contraer



matrimonio debe de ser manifestada por los contrayentes libre de error, dolo o coacción.

El error que hace anulable el matrimonio, es el que recae sobre la identidad personal del otro contrayente, o se produce por la ignorancia de algún defecto sustancial del mismo, de tal gravedad, que haga: Insoportable la vida en común o constituya un peligro para la prole. La acción de nulidad que nace del error o dolo, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, dentro de treinta días de haberse dado cuenta del error o del dolo (Artículo 146).

En lo que refiere a la coacción o violencia, señala que la anulación por motivo de coacción, corresponde, demandarla al contrayente agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia, amenaza o intimidación. En el caso del matrimonio del raptor con la raptada, el término comenzará a contarse desde que la mujer haya recobrado su plena libertad (Artículo 147).

En el caso de la celebración del matrimonio en artículo de muerte, si bien el Artículo 105 del Código Civil guatemalteco establece que el mismo podrá ser autorizado “sin observarse las formalidades establecidas”, que no son más que las enumeradas y desarrolladas anteriormente, ello no implica que no se deban observar un mínimo de formalidades tendentes a evitar que el acto sea declarado nulo y se deduzcan responsabilidades al funcionario autorizante.

Así, de la lectura del articulado conducente se concluye que esas formalidades mínimas que son concurrentes a la celebración del matrimonio en artículo de muerte son las siguientes:

- a) Debe de ser celebrado por funcionario legalmente autorizado para ello: En este caso se trata de los mismos funcionarios habilitados para celebrar el matrimonio ordinario: Alcalde municipal o el concejal que haga sus veces;



notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión, o, Ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde;

- b) Determinación de la enfermedad grave de uno o ambos contrayentes (ya sea por certificado médico, declaración de facultativo relativa a la salud del o los contrayentes o porque la gravedad de la enfermedad sea notoria).
- c) La determinación de la aptitud para contraer matrimonio: Pese a que se trata de un matrimonio excepcional, ello no exime al funcionario autorizante de su deber de constatar, en la medida de lo posible, la aptitud de los contrayentes, referida a su mayoría de edad, estado civil, si son menores de edad si cuentan o no con la autorización de los padres, etc.

Es evidente que si se constatare que uno de los contrayentes se haya casado o no ha disuelto el vínculo matrimonial anterior, la autorización del matrimonio en artículo de muerte no es procedente. En caso de no constar tal situación al momento de la celebración, la misma deberá ser declarada insubsistente de manera posterior.

- d) Identificación de los contrayentes: Ordinariamente los contrayentes deben acreditar su identidad con la certificación de partida de nacimiento correspondiente y la presentación de las respectivas cédulas de vecindad para poder ser razonadas. En el caso de la certificación de partida de nacimiento se exige que la misma sea de emisión reciente pues así se puede establecer si el titular ha variado su estado civil en relación a su situación de soltería.

En todo caso, el funcionario autorizante debe de contar con algún medio para identificar a los contrayentes y poder derivar del mismo aspectos relativos a su aptitud para contraer matrimonio (edad, soltería, ausencia de



parentesco, etc.). Por su carácter excepcional con la presentación de un documento oficial, estimo, bastaría para identificar a los contrayentes (certificación de partida de nacimiento, cédula de vecindad, licencia de conducir, y extraordinariamente la declaración jurada de testigos).

3.6. Regulación legal comparada de matrimonio en artículo de muerte

En el caso de la legislación española, conforme al Artículo 93 de su Código Civil, el “matrimonio en peligro de muerte”, es procedente cuando uno o ambos contrayentes se hallen en inminente peligro de muerte. Así, el matrimonio puede ser autorizado por el juez municipal de la localidad en que se encuentren los contrayentes, aunque no sea donde tengan su domicilio, y sin necesidad de la publicación de las proclamas o edictos, pero dicho matrimonio se entenderá “condicional” mientras no se acredite legalmente la libertad anterior de los contrayentes.

A este respecto Espín Cánovas indica: “Esta dispensa de la publicación de edictos tiene lugar también en los siguientes casos de matrimonios en inminente peligro de muerte: a bordo de un buque de guerra o mercante, respecto a los matrimonios que autoricen los Contadores y Capitanes, respectivamente; en campaña, respecto a los matrimonios contraídos ante los Jefes de Cuerpos militares, en defecto del Juez municipal, por los individuos de los mismos, en dicho peligro de muerte. En todos estos casos los matrimonios se entenderán también condicionales mientras no se acredite la libertad anterior de los contrayentes. Supone, por tanto, esta hipótesis, no sólo la especialidad de la ausencia de publicación de edictos, que acarrea la condicionalidad del matrimonio, mientras no acredite la libertad de los contrayentes, sino también la de poderse contraer ante personas distintas del Juez municipal”.⁹⁸

⁹⁸ Ob. Cit.; pág. 88.



Además, para el caso español, dado el carácter condicional del matrimonio en peligro de muerte, hasta que se demuestre la libertad de los contrayentes (aún no demostrada por la ausencia de edictos o proclamas), por lo que no cabe la inscripción inmediata al tiempo de la celebración, sino la “simple anotación informativa”.

La legislación civil venezolana, que es mucho más completa en cuanto al desarrollo y formalidades del matrimonio en artículo de muerte, señala: (Artículo 96) en el caso en que uno de los contrayentes o ambos se hallaren en artículo de muerte, los funcionarios a que se refiere el Artículo 82 podrán autorizar el matrimonio con prescindencia de la fijación de carteles y de los requisitos establecidos en el Artículo 69, aún cuando alguno de los contrayentes o ambos fueren transeúntes. Si la urgencia lo impusiere, podrá hasta prescindirse de la lectura de la Sección que trata “De los deberes y derechos de los cónyuges”.

El funcionario se constituirá con su secretario, o con el que nombre para el caso, en el lugar donde se hallen las partes en impedimento, y en presencia de dos testigos de uno u otro sexo, mayores de edad, que pueden ser parientes en cualquier grado de los contrayentes, procederá a la celebración del matrimonio. El acta original se extenderá en el libro o libros del registro respectivo, si pudieren éstos trasladarse sin pérdida de tiempo; caso de no poderse trasladar los libros, se extenderá el acta en papel común e inmediatamente después se copiará y certificará en el libro o libros correspondientes. En el acta se hará constar, además, el lugar, fecha y hora en que se efectuó el matrimonio; las circunstancias de artículo de muerte; mención de haberse producido la certificación comprobatoria de la circunstancia; y apreciación de los testigos de parecer hallarse en estado de lucidez mental el o los contrayentes impedidos.

Si fuere posible, otra persona, mayor de edad, que no sea de los testigos del acta, firmará a ruego del contrayente que no supiere o no pudiese hacerlo. El



funcionario dejará en poder de los contrayentes copia certificada del acta de matrimonio.

Conforme al Artículo 97, los funcionarios llamados por la Ley a autorizar el matrimonio, están obligados a concurrir, sin demora alguna, al lugar donde se hallen los contrayentes para autorizar el matrimonio en artículo de muerte.

Lo anterior es complementado por el contenido del Artículo 98, que indica que cuando en el caso referido de artículo de muerte no fuese fácil, o inmediata la concurrencia de alguno de los funcionarios autorizados por, el Artículo 82 para presenciar el matrimonio, éste podrá celebrarse en presencia de tres personas, mayores de edad, que no estén ligados con ninguno de los contrayentes por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que uno de ellos, por lo menos, sepa leer y escribir. Una de las personas que sepa leer y escribir presidirá el acto, y recibirá de los contrayentes la declaración de que se toman por marido y mujer, respectivamente. Inmediatamente se extenderá el acta en papel común y en la forma ya expresada, dejando constancia de la existencia de los hijos que hubieren procreado. Quien haya presidido dejará una copia certificada de ella en poder de los contrayentes, y el acta original se entregará, en el término de la distancia, a la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio.

Cumplidos los requisitos que establece el Artículo siguiente, dicha autoridad civil insertará el acta en los libros correspondientes, certificada por él, por el Secretario, y las enviará para su inserción al Presidente del Concejo Municipal.

Conforme el Artículo 99, antes de insertar el acta de matrimonio, la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio, por sí o por medio de un Juez comisionado al efecto, interrogará a las personas que figuren en dicha acta y a los que hubiesen certificado el artículo de muerte, acerca de todas las circunstancias del matrimonio y del estado de los contrayentes, a fin de cerciorarse de si se han



cumplido los extremos de Ley. Si el funcionario encontrare que se han cometido irregularidades sustanciales, insertará siempre el acta; pero pasará copia de todo lo actuado al Síndico Procurador Municipal a los efectos legales consiguientes.

Con base en el Artículo 100, celebrado el matrimonio en caso de artículo de muerte, los contrayentes quedan obligados a presentar, al Concejo Municipal de la jurisdicción, dentro de seis meses, la documentación comprobatoria de que pudieron casarse legítimamente, conforme a las disposiciones de este título. No efectuada la presentación, el Presidente del Concejo Municipal lo notificará al Síndico Procurador Municipal para que efectúe las averiguaciones del caso.

En el Artículo 101 se incluye el matrimonio militar como variante del matrimonio en artículo de muerte: Los Jefes de Cuerpos Militares en campaña, podrán también autorizar el matrimonio en artículo de muerte de los individuos pertenecientes a cuerpos sometidos a su mando. Los Comandantes de buques de guerra y los Capitanes de buques mercantes, podrán ejercer análogas funciones en los matrimonios que se celebren a bordo en caso de artículo de muerte. Unos y otros se sujetarán a las prescripciones del presente capítulo.

Por último, el Artículo 102 indica que para la celebración del matrimonio en artículo de muerte, se requiere la certificación escrita de hallarse uno de los contrayentes o ambos en artículo de muerte; esta certificación deberá extenderse por un médico titular. Cuando ésto no pudiere lograrse oportunamente, dos personas mayores de edad podrán certificar la circunstancia de artículo de muerte que a su juicio exista.

El Código Civil colombiano, al igual que la mayoría de Códigos latinoamericanos, es demasiado puntual al abordar la figura del matrimonio en artículo de muerte o “en inminente peligro de muerte”, como realmente lo denomina. Así, su Artículo 136 indica que cuando alguno de los contrayentes o ambos



estuvieren en inminente peligro de muerte, y no hubiere por este tiempo de practicar las diligencias establecidas para el matrimonio ordinario, podrá procederse a la celebración del matrimonio sin tales formalidades, siempre que los contrayentes justifiquen que no se hallan en ninguno de los casos que harían insubsistente o anulable el matrimonio. Pero si pasados cuarenta días no hubiere acontecido la muerte que se temía, el matrimonio no surtirá efectos si no se revalida observándose las formalidades legales⁹⁹.

La legislación civil argentina denomina a este tipo de matrimonio “matrimonio *in artículo mortis*”. Así, el Artículo 196 del Código Civil permite la celebración de matrimonio si uno de los contrayentes se encuentra en peligro de muerte. Por ser un matrimonio excepcional autoriza al funcionario que lo celebre a prescindir de la observancia de las formalidades previas propias de la celebración del matrimonio ordinario (contenidas en los Artículos 186 y 187 del Código Civil). Pese a lo anterior es esencial que exista un certificado médico que acredite el peligro de muerte o la declaración de dos testigos que, conforme a su saber y entender, aseveren la existencia de tal circunstancia, cumplido dicho aspecto, un Juez de paz o cualquier funcionario judicial podrá autorizar el matrimonio¹⁰⁰.

La legislación civil de la República de Honduras establece en su Artículo 36 que en el caso de la celebración de un matrimonio en *Artículo Mortis* (en caso de inminente peligro de muerte) este se hace en forma condicional y solo será válido si en el término de 30 días se cumplen con los requisitos establecidos para el matrimonio ordinario y en igual circunstancia si uno de los contrayentes fallece dentro ese término siempre y cuando no exista de ningún impedimento legal¹⁰¹.

⁹⁹ Los artículos conducentes fueron tomados de: Latin Laws, Biblioteca Legal Latinoamericana, **Códigos Civiles**, [http:// www.latinlaws.com](http://www.latinlaws.com) (03 de marzo de 2008).

¹⁰⁰ **Ibid.**

¹⁰¹ **Ibid.**



Además, indica que al presentarse la documentación requerida para este caso y acreditado el fallecimiento de uno de los cónyuges el funcionario o notario competente que hubiera celebrado el matrimonio y lo declara legal, lo remitirá al Registrador Civil Municipal para su respectiva inscripción.

Regresando al caso español, pero en el ámbito eclesiástico, la legislación también reconoce que este tipo de matrimonio lo puede celebrar un ministro en el ámbito religioso. A continuación se detalla la incidencia de su celebración en este ámbito:

“1º. Es necesario certificado médico de la gravedad de muerte del contrayente enfermo, siempre que sea posible.

2º. Levantar acta en que se haga constar: a) Lugar y fecha. b) Ministro. c) Contrayente enfermo. d) De ambos contrayentes: nombre y apellidos, naturaleza, estado, edad, nombre y apellidos de los padres. e) Juramento de ambos de estar bautizados, sino hubiera partida de bautismo. f) Juramento de no estar ligados por impedimento que pueda obstar a la celebración del matrimonio. g) Nombre y apellidos de dos testigos mayores de edad. h) Firmas del celebrante, contrayentes y testigos.

Nota: El certificado médico y el acta levantada hay que enviarlas a la Curia lo antes posible.

Post celebrationem:

A) Si el contrayente enfermo fallece, la Curia manda se inscriba la partida de matrimonio en la parroquia del domicilio donde se celebró el matrimonio.

B) Si mejora, la Curia instruye el expediente según los trámites ordinarios.

Canon 1068: En peligro de muerte, si no pueden conseguirse otras pruebas, basta a no ser que haya indicios en contra, la declaración de los contrayentes, bajo juramento, según los casos, de que están bautizados y libres de todo impedimento.

Según el canon 1079, en peligro de muerte, no se puede dispensar del



impedimento surgido del orden sagrado del presbiterado.

Canon 1116: En peligro de muerte, si no hay alguien que sea competente conforme al derecho para asistir al matrimonio (sacerdote, diácono), o no se puede acudir a él sin grave dificultad, quienes pretenden contraer verdadero matrimonio pueden hacerlo válida y lícitamente estando presentes sólo los testigos”.¹⁰²

Del estudio de la legislación comparada puedo determinar que todas las normativas abordan al matrimonio en artículo de muerte (o en peligro de muerte), como un matrimonio excepcional, razón por la cual le permiten a quien lo celebra, la omisión de ciertas formalidades.

Los supuestos que se detallan en la legislación comparada y hasta el mismo nombre que se le da a esta figura “matrimonio en peligro de muerte”, me parecen más congruentes con los fines que persigue alcanzar el legislador, ya que no se limita su autorización al supuesto de “enfermedad grave” de uno o ambos contrayentes, sino que es más amplia al determinar que es el peligro de muerte de uno o ambos contrayentes lo que permite su celebración.

3.7. Análisis sobre la doctrina y teorías del matrimonio en artículo de muerte

- En términos generales, y con base en la doctrina preponderante, el fin que busca alcanzar la regulación de este matrimonio en artículo de muerte es hacer posible el derecho de que goza todo hombre y toda mujer (que no esté impedido para ello) de unirse en matrimonio obviando algunas formalidades en atención a un peligro inminente o posible, del cual sus resultas son inciertas.

¹⁰² Obispado de Almeida, España, **Matrimonio in artículo mortis**, http://www.diocesisalmeria.org/des pachoparroquial/impresosoficiales/Formato%20PDF/Matrimonio%20I.A.M_Normas.pdf (3 de marzo de 2008).



- En Guatemala, únicamente se puede autorizar el matrimonio en artículo de muerte en caso de enfermedad grave de uno o ambos contrayentes. En el caso de que la muerte de uno o ambos contrayentes sea inminente; este tipo de matrimonio únicamente le estaría garantizando a los contrayentes el poder ejercer su derecho a contraer matrimonio, pero hace inviable la consecución de los fines del matrimonio como institución: la convivencia y auxilio mutuo y la procreación y atención de la prole.
- Los supuestos que se detallan en la legislación comparada y hasta el mismo nombre que se le da a esta figura, “matrimonio en peligro de muerte”, parecen más congruentes con los fines que persigue alcanzar el legislador, ya que no se limita su autorización al supuesto de “enfermedad grave” de uno o ambos contrayentes, sino que es más amplia, al determinar que es el peligro de muerte de uno, o ambos contrayentes lo que permite su celebración.





CAPÍTULO IV

4. Aspectos relevantes del fundamento teleológico del matrimonio en artículo de muerte y resultados de la investigación de campo

4.1. Aspectos previos. La teleología

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, por el término teleología se entiende: "...la doctrina de las causas finales".¹⁰³ O, en otros términos, cuál o cuáles son los fines que persigue el derecho, el Estado, una institución, una persona, etc.

Al ubicar el término "teleología" en el ámbito filosófico encontramos que: "El término fue creado por Christian Wolff para indicar la parte de la filosofía natural que explica los fines de las cosas. Véase: *finalismo*".¹⁰⁴ También se establece que: "Teleología (del gr. *télos*, -eos, fin, y -logía) 1 f. Fil. Parte de la metafísica que se ocupa de las causas finales o finalidad. 2 Fil. Doctrina filosófica de los *finalistas*, que, por oposición al mecanismo, sostiene la existencia de una finalidad en la marcha del universo. V. Finalismo".¹⁰⁵

En cuanto al término finalismo, por éste se entiende a la doctrina que admite la causalidad del fin, en el sentido de que el fin es la causa total de la organización del mundo y la causa de los acontecimientos particulares: "Finalismo. m. Fil. Doctrina según la cual todas las cosas tienen una finalidad".¹⁰⁶ Esta doctrina implica dos tesis o posturas que ya son clásicas: a) el mundo está organizado con miras a un fin, y, b) la explicación de todo acontecimiento del mundo consiste en aducir el fin hacia el cual el acontecimiento está dirigido.

¹⁰³ Diccionario de la Lengua Española, pág. 1021.

¹⁰⁴ Abbagnano, **Ob. Cit.**; pág. 1012.

¹⁰⁵ Moliner, María, **Diccionario de uso del español**, Tomo I, pág. 2839.

¹⁰⁶ **Ibid.**, Tomo II, pág. 1364.



Estas dos posturas se encuentran a menudo unidas o confundidas entre sí, pero a veces resultan distintas y se intenta admitir una sin admitir la otra. “Según el testimonio de Platón y de Aristóteles, Anaxágoras fue el primero entre los antiguos, en admitir la causalidad del fin. Platón presenta su propia doctrina como una consecuencia del principio de Anaxágoras que enuncia que la inteligencia es la causa ordenadora del mundo. Si la inteligencia ordena todas las cosas y dispone cada cosa de la mejor manera encontrar la causa por la que cada cosa se genera, se destruye o existe, significa encontrar cuál es el modo mejor de existir, de modificarse o de obrar para ella”.¹⁰⁷

Así, lo que es “mejor” o “excelente”, es, desde este punto de vista, la “verdadera” causa de las cosas, en tanto que son causas secundarias o concausas las de naturaleza física que por lo común se aducen. Pero la doctrina que ha hecho prevalecer la concepción finalista, en la metafísica antigua y la moderna es la aristotélica. Las dos tesis propias del finalismo son parte integrante de la metafísica aristotélica. Por un lado, Aristóteles afirma que: “todo lo que es por naturaleza existe para un fin” e identifica el fin con la misma sustancia o forma o razón de ser de la cosa.

Por otro lado, Aristóteles considera que el universo en su totalidad está subordinado a un único fin que es Dios mismo, de quien depende el orden y el movimiento del universo mismo. “Basándose en esto, Aristóteles defiende la causalidad del fin contra la tesis que denomina de la *necesidad*, que consiste en admitir que las cosas no suceden con vistas a un mejor resultado, sino que el resultado mejor es, a veces, el efecto accidental de la necesidad. En efecto, así como se dice que dadas ciertas causas ha llovido necesariamente y que la lluvia ha producido accidentalmente la pérdida de la cosecha, sin que ello fuera el fin de la lluvia, de igual manera se podría intentar explicar la forma de los organismos

¹⁰⁷ **Ibid.**



animales”.¹⁰⁸ (sic.)

Trasladando estas concepciones al mundo de lo jurídico, e independientemente de la postura que se asuma, entendemos que las instituciones jurídicas atienden a una realidad social (la cual buscan regular, protegiéndola cuando la consideren benéfica para la convivencia social, o proscribiéndola cuando estime que es contraria a la misma). En este caso, resulta evidente que, si bien el derecho regula situaciones a futuro, también busca tener o reflejar un efecto determinado en los destinatarios. Lo anterior, evidencia la relación de influencia recíproca que se da entre los fenómenos (hechos o actos) y el derecho. A la materia que estudia esta “relación” se le ha denominado “culturología jurídica”.

Así, la cultura jurídica tiene como fin el estudio de las relaciones que guardan la sociedad y el derecho, éste es un estudio tanto de carácter científico como filosófico, el cual tiene un carácter reciente, encontrando sus primeros antecedentes en el siglo XX en la obra: “La Costumbre Jurídica de Francisco Suárez, en las consideraciones de Montesquieu sobre la influencia del clima y las costumbres sobre el derecho, en la exaltación de la costumbre por Savigny y los estudios de Summer Maine sobre la evolución de las instituciones jurídicas”.¹⁰⁹

Cabe anotar, que aparentemente nos encontramos ante un área de estudio correspondiente a la sociología del derecho, pero es necesario recordar que el campo de ésta es puramente científico, ajena totalmente a cualquier consideración de tipo filosófico, lo cual es competencia de la culturología jurídica.

Hemos de considerar, que el plantear al derecho simplemente como una regulación de la vida social, como normas que prescriben determinadas conductas, no agota el tema de su estudio, mas bien, apenas si refleja una parte de éste: la

¹⁰⁸ Abbagnano, **Ob. Cit.**; pág. 502.

¹⁰⁹ Gutiérrez, Carlos José, **Lecciones de filosofía**, pág. 427.



vinculación del derecho con la sociedad. Por ello se ha dicho que: “...el derecho es esencial para la vida de la sociedad; no puede concebirse que exista un sistema de vida social en el que no existan relaciones jurídicas”.¹¹⁰ “Pero hay otra afirmación, previa desde el punto de vista lógico y de igual importancia: la que el sistema jurídico es un sub-sistema del sistema social. El derecho no sólo existe para regular la vida social sino que es, él mismo, un producto social, es hecho por los hombres que viven en sociedad. Lo que llamamos sistema jurídico no es más que una pequeña parte del sistema formado por la sociedad toda”.¹¹¹

En este punto, podemos ver como el derecho surge como producto del desarrollo social, está determinado por el grado alcanzado en ese proceso; pero luego el derecho norma el desarrollo social, en el sentido de impulsarlo o frenarlo; existe pues una acción recíproca entre productor (la sociedad) y el producto (el derecho). De donde podemos decir que todo lo jurídico es social y todo lo social es jurídico.

Con lo expuesto, pretendo dar respuesta a cuáles son los fines, o cuál es el fundamento teleológico del matrimonio en artículo de muerte, y si ellos coinciden con los fines del matrimonio como institución social. Pero para ello, previamente, habrá que determinar cuáles son los fines del ser humano, de la sociedad, del Estado y del derecho.

4.2. Los fines del ser humano y de la sociedad

De sobra se ha discutido sobre cuáles son los fines que busca alcanzar la sociedad organizada políticamente (el Estado), el tema central ha versado respecto a si los fines que persigue la persona en su individualidad resultan ser el resultado de los fines que persigue la colectividad. Así, para unos el fin de la sociedad resulta de

¹¹⁰ **Ibíd.**

¹¹¹ **Ibíd.**, pág. 429.



la misma suma de las aspiraciones de cada individuo, para otros, esta relación no es tan directa ya que en la colectividad se expresa una voluntad que va más allá del simple agregado de opiniones o deseos individuales.

El caso guatemalteco no presenta mayor controversia, al menos en su ámbito jurídico, pues la Constitución Política de la República señala que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.¹¹²

“El bien común consiste en establecer el conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales, morales y políticas necesarias para que el hombre pueda alcanzar su pleno desarrollo material y espiritual como persona humana, como miembro de la familia, de la agrupación profesional, del municipio, del Estado y de la comunidad internacional”.¹¹³ También se considera que: “El bien común se alcanza cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes”.¹¹⁴

A este respecto, Sánchez Bringas indica: “Estimo que debemos distinguir dos posiciones sobre el tema: la que podemos asumir concibiendo a un hombre, a una sociedad, a un Estado y a un Derecho idealizados, y la que corresponde a la realidad. En la especulación sobre los fines del Derecho y del Estado es posible afirmar que son la felicidad del hombre en su ser individual y en su ser colectivo, pero salta a la vista la tendencia, consciente o inconsciente, de *cientifizar* apreciaciones subjetivas e ideológicas pasando por alto al Estado y al Derecho como hechos de la realidad”.¹¹⁵ (sic.)

¹¹² Asamblea Nacional Constituyente, 1985, Artículo 1.

¹¹³ Chacón de Machado y Gutiérrez de Colmenares, **Introducción al derecho**, pág. 15.

¹¹⁴ Pereira-Orozco, Alberto, **Introducción al estudio del derecho**, Tomo I, pág. 215.

¹¹⁵ Sánchez Bringas, Enrique, **Derecho constitucional**, pág. 22.



Estas ideas serán fundamentales cuando se confronte la realidad y alcances del matrimonio en artículo de muerte frente a los fines que busca alcanzar y que efectivamente (en buena medida), alcanza el matrimonio ordinario dentro de la sociedad guatemalteca.

En cuanto a los fines de los seres humanos, sería aventurado especificar las motivaciones de la conducta que cada ser humano desarrolla en su paso por este mundo. Lo que sí podemos acreditar, es que cada individuo tiene ciertos intereses y valores que expresa ideológicamente y que varían de persona en persona. También se puede afirmar que el ser humano persigue la consecución de sus intereses y valores individuales para lograr su idea de felicidad o, por lo menos, para sentir la satisfacción de realizar el desarrollo de su persona de acuerdo con los medios de que disponga.

En lo que refiere a los fines de la sociedad, la tarea resulta más compleja aún: “Explicar que la sociedad existe para lograr la felicidad de sus componentes guarda semejanza con la afirmación de que el sol sale cada día para darnos luz. El sol, como la sociedad, sólo existe y al ser, puede o no beneficiar a los seres humanos, por ello, más que buscar los fines de la sociedad debemos considerar los específicos fines que cada hombre puede lograr a través de la convivencia, en función de sus intereses”.¹¹⁶

Así, despojándonos de “idealizaciones”, debemos entender que la sociedad no es una creación pactada por los seres humanos; la misma es un hecho de la dinámica convivencial del ser humano. La sociedad simplemente carece de fines preconcebidos porque sólo puede establecer objetivos la voluntad que dispone de razón como el individuo o los grupos sociales que se forman y se expresan a través de los seres humanos que los representan, quienes se conducen de acuerdo con los

¹¹⁶ *Ibid.*, pág. 23.



intereses y valores objetivados en las bases de su organización. Si deseamos localizar los fines de la sociedad, tenderemos que admitir que son los fines que en cada estructura establece los grupos más vigorosos que, normalmente, los manifiestan a través de las normas jurídicas; cualquier otra actitud se traduce en inventar fines sociales que no existen. Así, la felicidad y/o el bien común consistirán en los que por ello entiendan los grupos más vigorosos o representativos del conglomerado social.

Entonces, si el Estado es la sociedad asentada en un territorio cuya organización le permite diferencia gobernantes y gobernados, los fines del Estado también se reducen a los que determine, en cada caso, el contenido de las normas jurídicas, y que nunca son diferentes a los intereses ideológicos, económicos y religiosos de los grupos sociales más vigorosos.

En cuanto a los fines del derecho, se hace necesario distinguir los fines que *a priori* se asignan a la norma y al orden normativo, de los fines que se expresan en sus contenidos. Cualquiera que sean las prescripciones normativas, tienen como finalidad regir la conducta humana en la convivencia, y este objetivo solamente se alcanza a través de la eficacia, o sea, del grado de aplicación que efectivamente tengan. En cuanto a su contenido, siempre encontraremos una determinación ideológica de la que participan, en mayor o menor grado, todas las normas que integran un mismo orden.

Así, el contenido normativo es determinado en cada estructura por los valores sociales y políticos predominantes, y éstos son la síntesis de la dinámica social en la que los grupos más vigorosos hacen prevalecer una buena proporción de esos valores, interés e ideologías.

Entendiendo, que la familia es una agrupación natural que el Estado ha adoptado como necesaria para fundar desde ella su modelo de sociedad, ha hecho



derivar de la misma derechos y obligaciones que permitan que el modelo social, deseado se pueda estructurar con base a ella. Por ello, no resulta extraño que la Constitución declare que el Estado promoverá la organización de la familia 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 (Artículo 47).

4.3. Los fines del matrimonio como institución social y la perspectiva de su alcance por medio del matrimonio en artículo de muerte

Ya en los capítulos precedentes he expuesto respecto de los fines que busca alcanzar el matrimonio como institución social, abordando dichos fines desde la perspectiva doctrinaria, jurídica y religiosa. La última de las posturas es la que hacía emerger el amor como fin primario del matrimonio indicando que los fines del matrimonio son el amor y la ayuda mutua, la procreación de los hijos y la educación de estos.

En esa perspectiva, se entiende que el hombre y la mujer se atraen mutuamente, buscando complementarse. Cada uno necesita del otro para llegar al desarrollo pleno –como seres humanos– expresando y viviendo profunda y totalmente su necesidad de amar, de entrega total. Esta necesidad lo lleva a unirse en matrimonio, y así construir una nueva comunidad de fecunda de amor, que implica el compromiso de ayudar al otro en su crecimiento y a alcanzar la salvación. Esta ayuda mutua se debe hacer aportando lo que cada uno tiene y apoyándose el uno al otro.

Así, la perspectiva religiosa no contradice los fines señalados por los doctrinarios y el derecho positivo, lo que hace es poner especial énfasis en lo referente a que los fines que estas dos posturas asumen, indicando que los mismos (la convivencia y auxilio mutuo y la procreación y atención de la prole) son buenos



pero deben de esta fincados en un fin superior o primario: el amor.

Así, este sentimiento que lleva a un hombre y a una mujer a casarse es un reflejo del amor de Dios y debe de ser fecundo. Cuando nos referimos al matrimonio como institución natural, nos damos cuenta que el hombre, o la mujer, son seres sexuados, lo que implica una atracción a unirse en cuerpo y alma. A esta unión la llamamos acto conyugal. Este acto es el que hace posible la continuación de la especie humana. Entonces, podemos deducir que el hombre y la mujer están llamados a dar vida a nuevos seres humanos, que deben desarrollarse en el seno de una familia que tiene su origen en el matrimonio.

Lo anterior, conforme a la postura judeo-cristiana, es algo que la pareja debe aceptar desde el momento que decidieron casarse. Cuando uno escoge un trabajo –sin ser obligado a ello– tiene el compromiso de cumplir con él. Lo mismo pasa en el matrimonio, cuando la pareja –libremente– elige casarse, se compromete a cumplir con todas las obligaciones que este conlleva. No solamente se cumple teniendo hijos, sino que hay que educarlos con responsabilidad.

La paternidad y la maternidad responsable son las funciones que un matrimonio debe de cumplir, ya sea en cuanto al número de hijos, o según los medios utilizados para procrear, o por el número de hijos que desean tener. Es derecho –únicamente– de los esposos decidir el número de hijos que van a procrear. No se puede olvidar que la paternidad y la maternidad es un don de Dios conferido para colaborar con Él en la obra creadora y redentora. La procreación es un don supremo de la vida de una persona, cerrarse a ella implica cerrarse al amor, a un bien. Cada hijo es una bendición, por lo tanto se deben de aceptar con amor. El matrimonio está al servicio de la vida. Los esposos han de estar listos y preparados para tener hijos, para amarlos y educarlos.



Como expuse en esta investigación, el matrimonio es el verdadero fundamento de las relaciones jurídico-familiares, tanto en sí mismo, al crear el vínculo matrimonial entre los cónyuges, como a través de la procreación en el matrimonio, que extiende el parentesco de consanguinidad entre los hijos y sus padres y parientes. Así, el matrimonio es la institución básica del derecho de familia, por lo que se comprende fácilmente, que toda la importancia social que se reconoce a la familia se concentre especialmente en el mismo matrimonio.

Si recordamos las etapas evidenciaremos que la etapa concurrente o de celebración propia del acto si bien es importante, ella solamente es la fórmula legal que la sociedad ha estimado como conveniente para dar paso a la tercera etapa que es la fundamental, la del estado matrimonial, pues es en ella en que se pueden cumplir los fines del matrimonio y consolidarse como institución social.

Si se analiza detenidamente la figura del matrimonio en artículo de muerte dentro de la legislación civil guatemalteca, encontraremos que es un matrimonio de tipo excepcional, lo cual no implica la inobservancia de ciertos requisitos mínimos por parte del funcionario que celebrará el acto:

- a) Debe de ser celebrado por funcionario legalmente autorizado para ello. En este caso se trata de los mismos funcionarios habilitados para celebrar el matrimonio ordinario: Alcalde municipal o el concejal que haga sus veces; notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión, o, Ministro de cualquier culto que tena esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde;
- b) Determinación de la enfermedad grave de uno o ambos contrayentes (ya sea por certificado médico, declaración de facultativo relativa a la salud del o los contrayentes o porque la gravedad de la enfermedad sea notoria).



- c) La determinación de la aptitud para contraer matrimonio. Pese a que se trata de un matrimonio excepcional, ello no exime al funcionario autorizante de su deber de constatar, en la medida de lo posible, la aptitud de los contrayentes, referida a su mayoría de edad, estado civil, si son menores de edad si cuentan o no con la autorización de los padres, etc.

Es evidente que si se constatare que uno de los contrayentes se haya casado o no ha disuelto el vínculo matrimonial anterior, la autorización del matrimonio en artículo de muerte no es procedente. En caso de no constar tal situación al momento de la celebración, la misma deberá ser declarada insubsistente de manera posterior.

- d) Identificación de los contrayentes. Ordinariamente los contrayentes deben acreditar su identidad con la certificación de partida de nacimiento correspondiente y la presentación de las respectivas cédulas de vecindad para poder ser razonadas. En el caso de la certificación de partida de nacimiento se exige que la misma sea de emisión reciente pues así se puede establecer si el titular ha variado su estado civil en relación a su situación de soltería.

En todo caso, el funcionario autorizante debe de contar con algún medio para identificar a los contrayentes y poder derivar del mismo aspectos relativos a su aptitud para contraer matrimonio (edad, soltería, ausencia de parentesco, etc.). Por su carácter excepcional con la presentación de un documento oficial, estimo, bastaría para identificar a los contrayentes (certificación de partida de nacimiento, cédula de vecindad, licencia de conducir, y extraordinariamente la declaración jurada de testigos).

El matrimonio en artículo de muerte, dentro de la legislación civil guatemalteca, únicamente es posible: “en caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayentes”. Ello hace previsible la muerte del que se encuentre



gravemente enfermo o que las secuelas de dicha enfermedad no permitirán que se realicen los fines del matrimonio como institución.

Pero, si las circunstancias del matrimonio en artículo de muerte hacen previsible que no se podrán cumplir los fines del matrimonio como institución social, cuáles son los fines que persiguen los contrayentes al celebrar este acto. La respuesta puede tener diferentes facetas que emergerán de igual número de circunstancias.

El primero de los fines, y el único que parece plausible en su realización, es el garantizar a los contrayentes la eficaz materialización del derecho subjetivo que como seres humanos poseen: el de contraer matrimonio. Otros fines están vinculados a aspectos económicos, dentro de los mismos se pueden enumerar a manera de ejemplos que el matrimonio en artículo de muerte busca garantizar pensiones por viudez al cónyuge supérstite, el cobro de un seguro, el acceder a la sucesión hereditaria intestada del cónyuge causante, etc. Un último fin que se le puede atribuir al matrimonio en artículo de muerte, es el de legitimar mediante acto de última voluntad, la relación de convivencia que se mantuvo de hecho con el otro contrayente, en este aspecto no podría tener ninguna otra repercusión pues, como se sabe, el matrimonio surte efectos a partir de su celebración y no sobre situaciones acaecidas previo al mismo (como sucede con la unión de hecho).

Conforme a lo argumentado, la celebración del matrimonio en artículo de muerte puede hacer incurrir a los contrayentes en *fraude de ley*, pues mediante esta figura pueden hacer figurar a una persona como titular de los derechos de una pensión por sobrevivencia o de un seguro del mismo tipo al cual accedan como titulares en virtud de haber contraído matrimonio con el causante.

“Artículo 4. Actos nulos. ...Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a



él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que hubiere tratado de eludir.” Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República de Guatemala, 1989.

4.4. Crítica a la actual normativa del matrimonio en artículo de muerte

Del examen de la normativa que la legislación guatemalteca destina a la figura del *matrimonio en artículo de muerte* (que se circunscribe esencialmente al Artículo 105 del Código Civil), se puede evidenciar que, si bien este es un matrimonio de tipo excepcional, ello no justifica que sea tan pobremente tratado en el Código Civil vigente.

El legislador guatemalteco, al desvincular el matrimonio en artículo de muerte de otros matrimonios de tipo excepcional, lo deja sin contenido y hace que, prácticamente, no pueda alcanzar los fines que buscan realizar la institución del matrimonio en general. Dentro de los primeros fines de la familia encontramos la procreación y la educación de la prole, pero su función no se agota con la procreación y supervivencia de la especie; sino que atiende a todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social que el ser humano tiene.

Siendo que la familia ha sido y es la base entorno de la cual se organiza toda sociedad, el *matrimonio en artículo de muerte*, por la forma en que han quedado planteado sus supuestos jurídicos en la legislación civil, no evidencia la posibilidad de que de dicha institución pueda emerger un núcleo familiar. Su carácter excepcional, y los supuestos que su figura plantea, parecen responder más a una reconocimiento que otorga el legislador respecto de un acto de última voluntad, pues el padecimiento de *enfermedad grave* por parte de uno o ambos contrayentes, que emerge como supuesto para la autorización de dicho matrimonio, implica que la vida en común, la procreación y el auxilio mutuo, serán sumamente difíciles de alcanzar pues uno o ambos contrayentes están prácticamente condenados o ante un alto



riesgo de muerte (que es la consecuencia que se asocia a una *enfermedad grave*).

Del análisis de la legislación civil, y de la institución del matrimonio en general, es mi criterio que el legislador guatemalteco dejó desprovista de supuestos a la norma, que le permitieran ser positiva y eficaz. Prueba de ello es el resultado del trabajo de campo, en el cual se evidencia la nula utilización de la figura del *matrimonio en artículo de muerte*.

Si entendemos que el matrimonio parte de la premisa de que se trata de un proyecto de vida en común entre personas de diferente sexo. También comprenderemos que ese *proyecto de vida* es poco probable con base en los requisitos y supuestos que establece la figura del *matrimonio en artículo de muerte*.

Entiendo que, en términos generales, y con base en la doctrina preponderante, el fin que busca alcanzar la regulación de este matrimonio es hacer posible el derecho de que goza todo hombre y toda mujer (que no esté impedido para ello) de unirse en matrimonio obviando algunas formalidades en atención a un peligro inminente o posible, del cual sus resultados son inciertas.

Es por ello que, si únicamente se puede autorizar el matrimonio en artículo de muerte en caso de enfermedad grave de uno o ambos contrayentes (circunstancia que implica que la muerte de uno o ambos contrayentes sea inminente); Este tipo de matrimonio únicamente le estaría garantizando a los contrayentes el poder ejercer su derecho a contraer matrimonio, pero hace inviable la consecución de los fines del matrimonio como institución.

Estimo que el legislador guatemalteco debiera armonizar, en un sólo título, los matrimonios de carácter excepcional y determinar si el matrimonio en *artículo de muerte* responde a los fines del matrimonio como institución genérica o es más bien la permisión del ejercicio de un acto de última voluntad.



4.5. Estudio de campo respecto de la autorización e incidencia del matrimonio en artículo de muerte

Siendo que el ámbito geográfico de la investigación fue el municipio de Guatemala, del departamento de Guatemala, se procedió a encuestar a los funcionarios que se ven directamente vinculado con la celebración de matrimonios y a consultar los datos del Registro Civil de la Municipalidad de la Ciudad de Guatemala, todo ello con el fin de conocer los criterios que los mismos guardaban respecto del matrimonio en artículo de muerte y la incidencia del mismo en cuanto a la cantidad de matrimonios de este tipo celebrados.

De la consulta al Registro Civil de la Ciudad de Guatemala, se pudo constatar que en los años 2005, 2006 y 2007, únicamente se inscribieron dos matrimonios en artículo de muerte. De la consulta a los funcionarios que pueden autorizar este tipo de matrimonios se pudo constatar que éstos, en los últimos cinco años, no habían celebrado ni tenido conocimiento de que otro funcionario lo celebrara ningún matrimonio en artículo de muerte.

Universo de las personas encuestadas:

Notarios	35	81.4%
Alcaldes	5	11.6%
Ministros de culto	3	7.0%
Total	43	100.0%

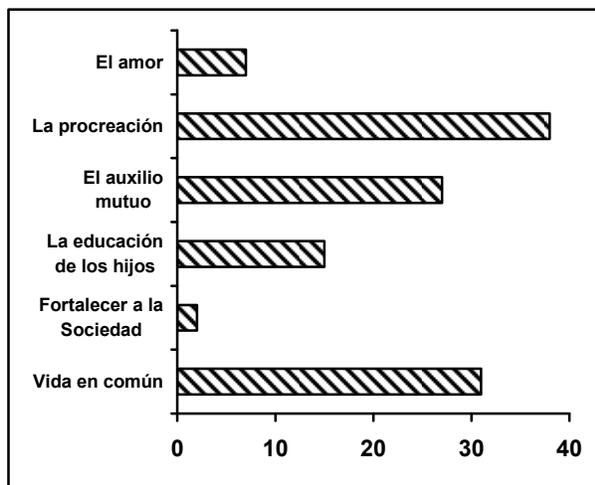
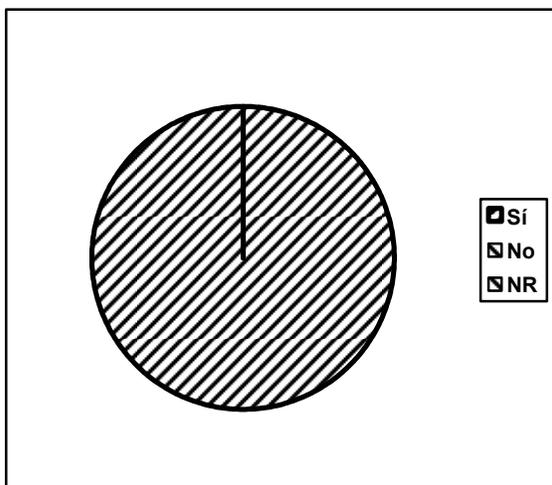
Pregunta No. 1.

Conoce cuáles son los fines del matrimonio.

Sí:	No:	No respondió:
43	0	0
100%	0%	0%

Enumérelos en orden de importancia:

El amor	07	5.6%
La procreación	38	30.4%
El auxilio mutuo	27	21.6%
La educación de los hijos	15	12.0%
Fortalecer a la sociedad	02	1.6%
La vida en común	31	24.8%
Cumplir con la voluntad de Dios	05	4.0%
Totales	125	100.0%



Fuente: Investigación de campo. Enero de 2008.

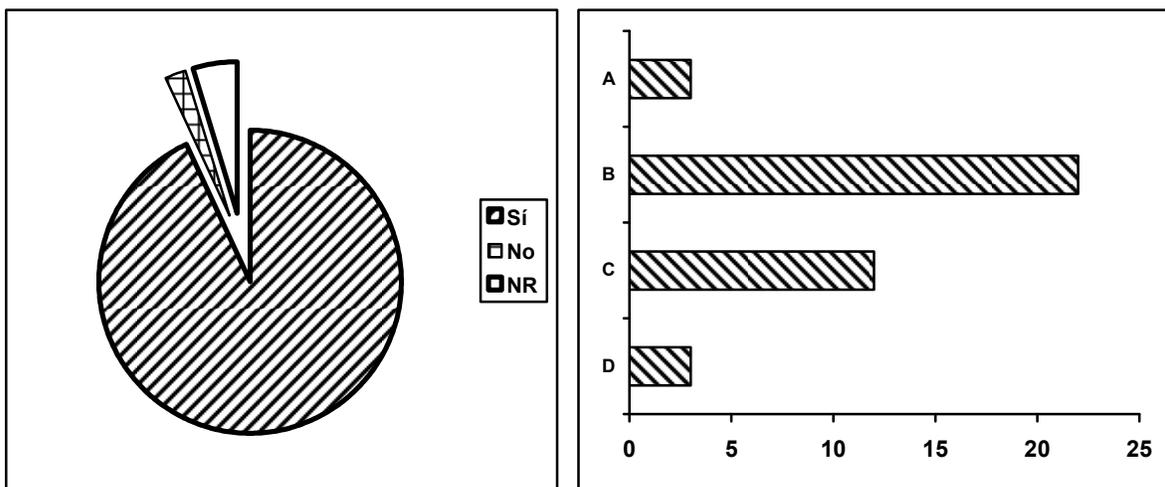
Pregunta No. 2.

¿Conoce en qué consiste el matrimonio en artículo de muerte?

Sí:	No:	No respondió:
40	1	2
93.0%	2.3%	4.7%

Defínelo.

- A. Es un matrimonio excepcional: 3 7.5%
- B. Es un matrimonio excepcional basado en el peligro de muerte de los contrayentes: 22 55.0%
- C. Es un matrimonio excepcional que no exige la observancia de las formalidades ordinarias en razón de enfermedad grave que padezca uno o ambos contrayentes: 12 30.0%
- D. Es el que se celebra después de fallecido uno o ambos contrayentes. 3 7.5%



Fuente: Investigación de campo. Enero de 2008.

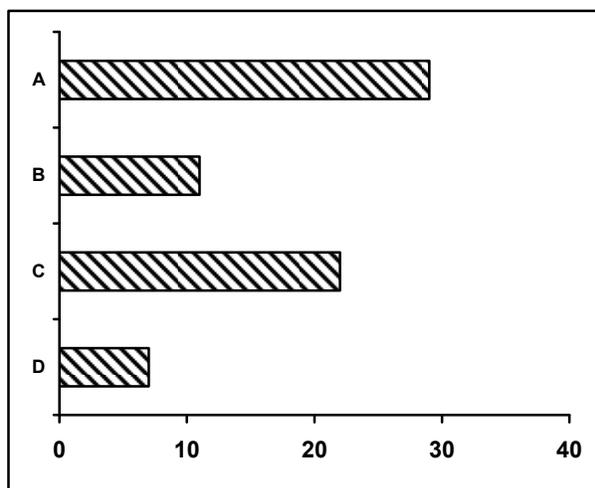
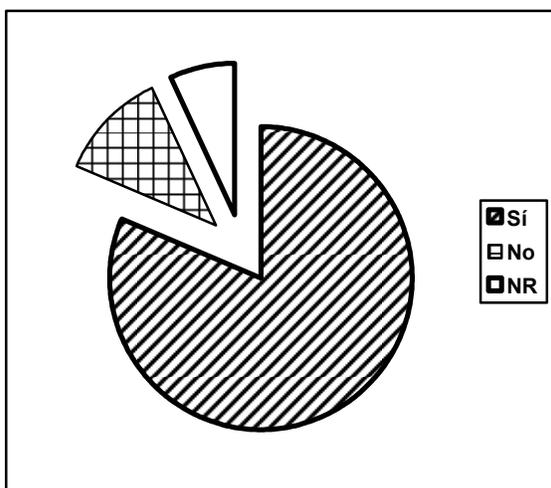
Pregunta No. 3.

¿Conoce cuáles son los fines del matrimonio en artículo de muerte?

Sí:	No:	No respondió:
35	5	3
81.4%	11.6%	7.0%

¿Enumérelos?

A. Permitir un acto de última voluntad sin la observancia de mayores formalidades:	29	42.0%
B. Garantizar que los hijos y la pareja sean considerados legítimos.	11	16.0%
C. Garantizar un bien económico para el cónyuge sobreviviente.	22	31.9%
D. El amor:	7	10.1%



Fuente: Investigación de campo. Enero de 2008.

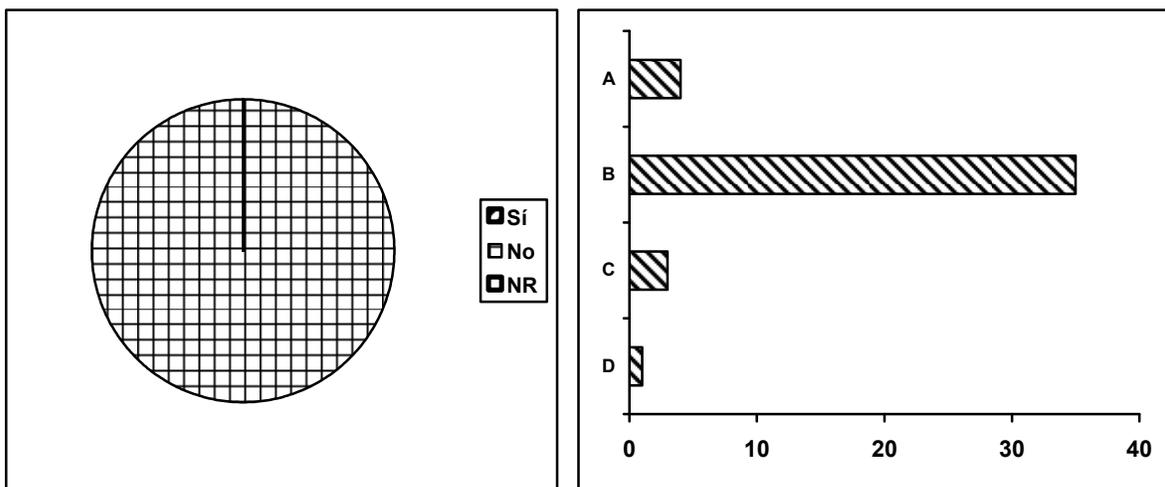
Pregunta No. 4.

¿Ha autorizado algún matrimonio en artículo de muerte?

Sí:	No:	No respondió:
0	43	0
0.0%	100.0%	0.0%

¿Por qué?

A. Es un acto que puede inducir al funcionario a errores pues ante la emergencia no se deben exigir todos los requisitos ni observas las formalidades ordinarias.	4	9.3%
B. Nunca he sido requerido para ese fin.	35	81.4%
C. No sé como se celebra.	3	7.0%
D. He estimado que los fines de los contrayentes eran ilícitos	1	2.3%



Fuente: Investigación de campo. Enero de 2008.

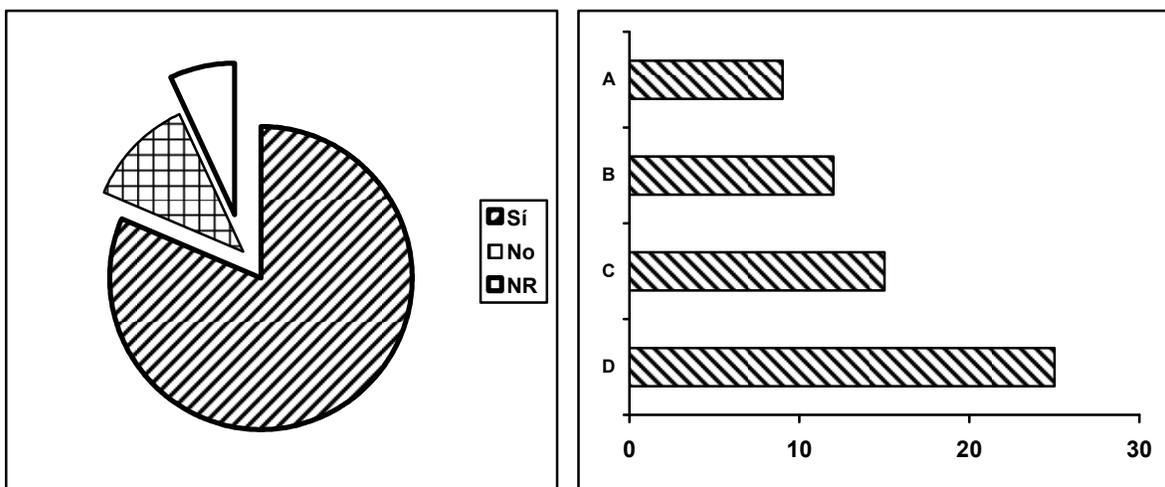
Pregunta No. 5.

¿Conoce cuáles son las formalidades que debe observar el funcionario que autoriza un matrimonio en artículo de muerte?

Sí:	No:	No respondió:
35	5	3
0.0%	100.0%	0.0%

¿Enumérelas?

A. No existen formalidades:	9	14.8%
B. En lo posible, hay que observar todas las formalidades de un matrimonio común.	12	19.7%
C. La voluntad de los contrayentes debe de ser manifiesta y debe de constar o por lo menos ser evidente que uno o ambos sufren de enfermedad grave que avizore su muerte:	15	24.6%
D. Se debe identificar a los contrayentes y establecer si no existen circunstancias que hagan insubsistente el matrimonio:	25	40.9%



Fuente: Investigación de campo. Enero de 2008.

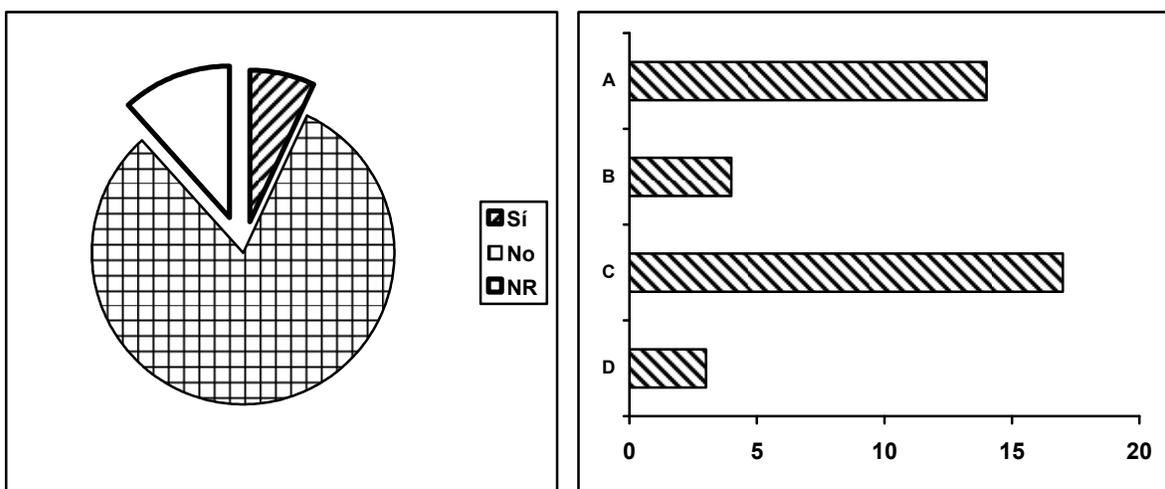
Pregunta No. 6.

¿Considera que el matrimonio en artículo de muerte cumple con los fines del matrimonio ordinario?

Sí:	No:	No respondió:
3	35	5
7.0%	81.4%	11.6%

¿Por qué?

A. No. La inminente muerte de uno o ambos contrayentes hacen imposible que se realicen los fines del matrimonio como institución:	14	36.9%
B. No. Ya que ante la muerte de uno o ambos contrayentes no puede haber procreación.	4	10.5%
C. No. Sin importar sus motivaciones, es previsible que no podrá realizar ninguno de los fines del matrimonio que presupone la convivencia en común y esta no será posible si sucede la muerte de uno o ambos cónyuges:	17	44.7%
D. Sí. Pues el fin del matrimonio es el amor.	3	7.9%



Fuente: Investigación de campo. Enero de 2008.



Con base en los resultados aportados por los encuestados, puedo inferir los siguientes criterios:

- Los principales fines que ordinariamente se le reconocen al matrimonio como institución son: la procreación, la vida en común y el auxilio mutuo. Otros fines que fueron relegados o estimados menos relevantes, fueron: la educación de los hijos, el amor y el fortalecimiento de la sociedad.
- Pese a que un 93% de los encuestados manifestó conocer en qué consiste el matrimonio en artículo de muerte, al dar lectura a la manera que lo definen, se evidencia que solamente dos elementos son congruentes con la definición que se da a tal figura: que se trata de un matrimonio excepcional y que dicha excepcionalidad se fundamenta el padecimiento de enfermedad grave por parte de uno o ambos contrayentes.
- En cuanto a los fines que le son adjudicados o reconocidos al matrimonio en artículo de muerte, la mayoría coincidió en que sus fines responden a permitir el ejercicio de un derecho mediante una declaración de última voluntad. Sin embargo, estiman que dicha figura puede ser utilizada para fines económicos que favorezcan al cónyuge supérstite.
- De la muestra que sirvió para realizar la encuesta, ninguno de los funcionarios autorizados, para celebrar el matrimonio en artículo de muerte, lo ha llevado a cabo. Más del 80% indicó que ello se debe a que nunca fue requerido para tal fin; otros, los menos, estiman que por su carácter de excepcional su celebración los puede hacer incurrir en errores o ilícitos, o no saber realmente como se debe celebrar en razón a qué requisitos son válidos de omitir.



- Lo anterior se evidenció al constatar que la mayoría de encuestados desconoce el procedimiento para su celebración y un alto porcentaje estima que no reviste de mayores formalidades o que cualquiera de ellas puede ser omitida en razón del carácter excepcional de este matrimonio.
- La mayoría, un 81%, estima que el matrimonio en artículo de muerte, al depender del padecimiento de enfermedad grave de uno o ambos contrayente, hace poco viable que este matrimonio cumpla con los fines que le son asignados al matrimonio como institución social.





CONCLUSIONES

1. La función de la familia no se agota con la procreación y supervivencia de la especie, también atiende a todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social que el hombre tiene. Es finalidad de la familia proveer a todos y cada uno de sus miembros de los bienes materiales, espirituales y sociales necesarios para el desarrollo integral de la persona.
2. Los fines del matrimonio como institución social son: la convivencia (que busca la complementariedad y el auxilio mutuo) y la procreación (que lleva implícita la educación de los hijos), el amor, entre otros fundamenta los dos fines ya enunciados pero, de igual manera, lleva implícita la idea de continuidad en la relación marital, situación controvertida con el matrimonio en artículo de muerte, en el cual no se pueden alcanzar ninguno de los fines enunciados.
3. En términos generales, y con base en la doctrina preponderante, el fin que busca alcanzar la regulación del matrimonio en artículo de muerte, es hacer posible el derecho de que goza todo hombre y toda mujer (que no esté impedido para ello), de unirse en matrimonio, obviando algunas formalidades en atención a un peligro inminente o posible, del cual sus resultados son inciertos.
4. En Guatemala únicamente se puede autorizar el matrimonio en artículo de muerte en caso de enfermedad grave de uno o ambos contrayentes. En el caso de que la muerte de uno o ambos contrayentes sea inminente, este tipo de matrimonio le garantiza a los contrayentes, el poder ejercer su derecho a contraer matrimonio, pero hace inviable la consecución de los fines del matrimonio como institución: la convivencia y auxilio mutuo y la procreación y atención de la prole.



5. Los fines que pretende alcanzar el matrimonio en artículo de muerte, no son congruentes con los fines que le son asignados al matrimonio como institución social por el Artículo 78 del Código Civil. Además, el matrimonio en artículo de muerte es raramente autorizado, por estar regulado de manera restrictiva al padecimiento de “enfermedad grave” y, que los efectos derivados de una convivencia previa, pueden ser mejor alcanzados mediante otras figuras del ordenamiento civil, se recomienda la utilización de las siguientes: unión de hecho post mortem, reconocimiento de hijos en escritura pública, o en testamento, entre otras.



RECOMENDACIONES

1. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y la Universidad de San Carlos de Guatemala a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, deben promover espacios de discusión referentes a: si la figura del matrimonio en artículo de muerte cumple o no con los fines del matrimonio como institución social y, consecuentemente, elevar las propuestas respectivas ante el Congreso de la República de Guatemala.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe evaluar la conveniencia de modificar la figura del matrimonio en artículo de muerte, con el objetivo de hacer coincidir sus fines con los del matrimonio ordinario, incluyendo en un sólo apartado lo relativo a los matrimonios extraordinarios y que los mismos no regulen como excepción la continuidad del vínculo matrimonial y por ende de la consecución de sus fines.
3. El Registro Nacional de Personas (RENAP) debe elaborar un manual, congruente con la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil, en el cual se detalle el proceso para la celebración e inscripción de los matrimonios en artículo de muerte.
4. Es necesario, al ser creado el manual señalado, que el Registro Nacional de Personas lo divulgue y distribuya a través Diario de Centro América.





BIBLIOGRAFÍA

- ABBAGNANO, Nicola. **Diccionario de filosofía**. 3a. ed., en italiano, 4a. ed., en castellano; México: Fondo de Cultura Económica, 2004.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Colección de Monografías Hispalense. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2005.
- Asociación de padres de familia de Asturias. **Los fines del matrimonio**. <http://www.apfsasturias.org/7D017B17.pdf> (03 de marzo de 2008).
- ARTEAGA NAVA, Elisur. **Derecho constitucional**. México: Ed. Oxford, 2002.
- AZUARA PÉREZ, Leandro. **Sociología**. 17a. ed.; México, Ed. Porrúa, 1998.
- BACA OLAMENDI, Laura, *et. al.* **Léxico de la Política**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2000.
- BELTRANENA VALLADARES DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I. 4a. ed.; Guatemala: (s.e.), 2001.
- BIDART CAMPOS, Germán J. **Tratado elemental de derecho constitucional argentino**. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ed. EDIAR, 1986.
- BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional**, 3a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1959.
- BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. **Derecho de familia**. Colección de textos jurídicos universitarios. México, Ed. Oxford, 2005.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **Diccionario de derecho constitucional**. México: Ed. Porrúa, 1984.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Fénix, 1998.
- BRAVO MAYULI, Mónica. **Persona humana la familia. Su misión y su importancia en la estructuración de la sociedad**. Santiago de Chile. <http://www.enduc.org.ar/enduc4/trabajos/t155-c13.pdf> (22 de febrero de 2008).
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 14a. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2000.
- CARBONELL, Miguel. **Diccionario de derecho constitucional**. 2a. ed.; México: Ed. Porrúa, 2005.
- CASAÚS ARZÚ, Marta Elena. **Guatemala: linaje y racismo**. 3ra. ed.; Guatemala: F&G Editoriales, 2007.



- CHACÓN DE MACHADO y GUTIÉRREZ DE COLMENARES. **Introducción al Derecho**. Guatemala: Ed. IDEA, Universidad Francisco Marroquín, 1990.
- CHÁVES ASECIO, Manuel. **La familia en el derecho**. México: Ed. Porrúa, 1990.
- DEL MAR MORENO, Mario. **Matrimonio**. Universidad de Castilla-La Mancha. <http://www.uclm.es/area/derechoeclesiastico/Documentos/XI.%20Matrimonio.pdf> (03 de marzo de 2008).
- Diccionarios.com. **Matrimonio**. <http://www.diccionarios.com/consultas.php?palabra=matrimonio&diccionario=definicion> (03 de marzo de 2008).
- ENGELS, Federico. **Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. 4a. reimpresión; México: Editores Mexicanos Unidos, 1992.
- Espasa Calpe, S. A., **Diccionario jurídico espasa**, Disco compacto. Madrid, España: 2001.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Volumen IV. Familia. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho privado, 1975.
- FLEISCHMANN, François. **Puntos de referencia alrededor del sacramento del matrimonio**. http://www.equipes-notre-dame.com/documents/Maurice2005/Maurice_Fleischmann_SP.pdf (03 de marzo de 2008).
- Gabinete jurídico. **Concepto de enfermedad grave**. http://www.feccoo.net/bdigital/emp/20070215_emp/pdf/InfoJuridLabor/concepto%20enfermedad%20grave.pdf (03 de marzo de 2008).
- GUTIÉRREZ, Carlos José. **Lecciones de filosofía**. Costa Rica: Ed. Universitaria Centro Americana, 1996.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Compiladora. **El derecho de familia y los nuevos paradigmas**, Tomo I, Argentina, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999.
- La Biblia**. 47a. edición. Edición pastoral Latinoamérica. España: Ed. San Pablo, 2003.
- LACRUZ VERDEJO, Luis. **Derecho de familia**. Barcelona, España: Ed. Lex juris, 1997.
- Latin Laws. Biblioteca Legal Latinoamericana. **Códigos Civiles**. <http://www.latinlaws.com> (03 de marzo de 2008).
- MOLINER, María. **Diccionario de uso del español**, a-i, j-z, Tomo I y II, 3a. ed.; Madrid, España: Ed. Gredos, 2007.



- MONTERO DUHALT, Sara. **Derecho de familia**. 2a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1994.
- Obispado de Almería, España. **Matrimonio in artículo mortis**. http://www.diocesisalmeria.org/despachoparroquial/impresosoficiales/Formato%20PDF/Matrimonio%20I.A.M_Normas.pdf (3 de marzo de 2008).
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S. R. L., 1981.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. México: Ed. Antigua Librería, 1990.
- PACHECO, Alberto. **La familia en el derecho civil mexicano**. 2a. ed.; México: Ed. Panorama, 1991.
- PRADO, Juan José. **Manual de introducción al conocimiento del derecho**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 2000.
- PEREIRA-OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Richter. **Derecho constitucional**. 4a. ed.; Guatemala: Ed. De Pereira, 2008.
- PEREIRA-OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho**. Tomo I. 5a. ed.; Guatemala: Ed. De Pereira, 2007.
- Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. España: Ed. Océano, 1992.
- Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. España: Disco compacto, 2003.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. **Derecho constitucional**. 7a. ed.; México: Ed. Porrúa, 2002.
- SEGURA MUNGUÍA, Santiago. **Frases y expresiones latinas de uso actual. Con un anexo de instituciones jurídicas romanas**. España: Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2007.
- Seminario Cristiano de Formación e Información. **Los fines del matrimonio**. http://www.mercaba.org/Codigo/Matrimonio/los_fines_del_matrimonio.htm. (03 de marzo de 2008)
- VÁSQUEZ ORTÍZ, Carlos. **Derecho civil I. De las personas y el matrimonio**. Guatemala: Ed. Crokmen, 1999.
- VILLA-REAL MOLINA, Ricardo y Miguel Ángel Del Arco Torres. **Diccionario de términos jurídicos**. 2a. edición, Granada, España: Ed. Comares, 2006.



Wikipedia. La enciclopedia libre. **Derecho canónico**. (03 de marzo de 2008)
http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_can%C3%B3nico.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Promulgada el 31 de mayo de 1985 y en vigencia a partir del 14 de enero de 1986.

Código Civil. Decreto-Ley Número 106. Peralta Azudia, Enrique. Guatemala: 1963, y sus reformas.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89. Congreso de la República de Guatemala. Guatemala: 1989.

Ley del Registro Nacional de Personas. Decreto 90-2005. Congreso de la República de Guatemala. Guatemala: 2005, y su reforma: Decreto 29-2007.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York: Diciembre 10 de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York: Diciembre 19 de 1966. Aprobada mediante Decreto 9-92 del Congreso de la República de fecha 19 de febrero de 1992. Adhesión, 16 de marzo de 1992.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York: Diciembre 19 de 1966. Aprobado mediante Decreto Número 69-87 del Congreso de la República de fecha 30 de septiembre de 1987. Adhesión mediante Acuerdo de fecha 6 de abril de 1988.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Internacional Americana. San José, Costa Rica: 22 de noviembre de 1969. Aprobada mediante Decreto Número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala de fecha 30 de marzo de 1978. Ratificada mediante Acuerdo de fecha 27 de abril de 1978.