

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PARENTESCO POR AFINIDAD
COMO CAUSAL DE IMPEDIMENTO ABSOLUTO PARA CONTRAER MATRIMONIO
EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA**

ADELAIDA FRANCISCA VALLE CASTELLANOS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2009

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PARENTESCO POR AFINIDAD COMO
CAUSAL DE IMPEDIMENTO ABSOLUTO PARA CONTRAER MATRIMONIO EN LA
LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ADELAIDA FRANCISCA VALLE CASTELLANOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2009

**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 Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Gerardo Prado
Secretario:	Licda. Irma Leticia Mexicanos Jol
Vocal:	Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Secretario:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Vocal:	Lic. Santos Octavilo Flores Sarmientos

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



Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Abogado y Notario
Colegiado No. 1557

Guatemala, 20 de noviembre de 2008

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa Dirección, se me nombra Asesor de Tesis de la Bachiller Adelaida Francisca Valle Castellanos, quien se identifica con el carné estudiantil 9251641, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PARENTESCO POR AFINIDAD COMO CAUSAL DE IMPEDIMENTO ABSOLUTO PARA CONTRAER MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA", habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con la bachiller Adelaida Francisca Valle Castellanos, con quien procedí a efectuar la revisión del plan de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar y en consenso con la ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, la bachiller Valle Castellanos, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; empleando bibliografía abundante y actualizada, asimismo, la bachiller Adelaida Valle hace uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, las cuales son congruentes con el tema y con cada una de los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

El trabajo de tesis que presenta la ponente, constituye un buen aporte para la comprensión y desarrollo del derecho de familia, particularmente del impedimento absoluto para contraer matrimonio que causa el parentesco por afinidad dentro de la legislación civil guatemalteca.

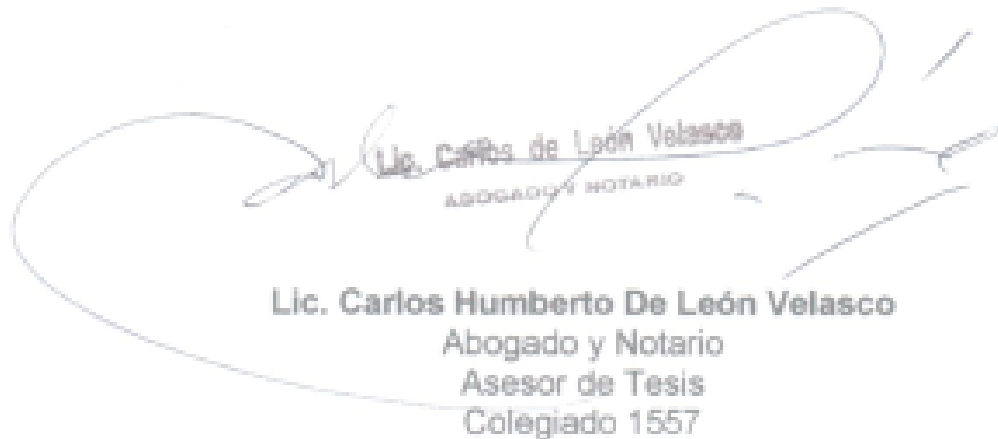
Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Abogado y Notario
Colegiado No. 1557



Se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia puesto que trata del impedimento absoluto, que causa el parentesco por afinidad para contraer matrimonio, dentro de la legislación civil guatemalteca.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para que pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,



Lic. Carlos Humberto De León Velasco
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado 1557

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 nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ALY EZEQUIEL FUENTES TOC, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ADELAIDA FRANCISCA VALLE CASTELLANOS, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PARENTESCO POR AFINIDAD COMO CAUSAL DE IMPEDIMENTO ABSOLUTO PARA CONTRAER MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA".

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 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

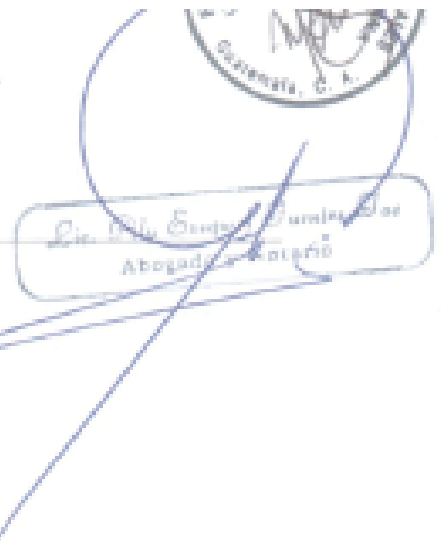

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/mmnr.

Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc
Abogado y Notario
Colegiado No. 4013

Guatemala, 14 de mayo de 2009



Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Estimado Licenciado:

En cumplimiento a la resolución emitida por esa Unidad de Tesis, en donde se me nombra como Revisor de Tesis de la Bachiller Adelaida Francisca Valle Castellanos, intitulada "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PARENTESCO POR AFINIDAD COMO CAUSAL DE IMPEDIMENTO ABSOLUTO PARA CONTRAER MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA", procedí a revisarla y manifiesto lo siguiente:

El contenido del trabajo de investigación en materia familiar se refiere a las relaciones entre personas de un lugar determinado de la sociedad, conllevan a que surjan determinados conflictos tanto judiciales como extrajudiciales, y es precisamente esa la contribución que tiende a demostrarlas con el presente trabajo, para tomar las medidas atinentes a evitar la vulneración de los derechos y obligaciones que resultan de dichas relaciones.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento necesarias, para mejorar la comprensión del tema.

La ponente durante la elaboración de la investigación, se apegó a lo que instruye el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; asimismo, empleó los métodos científicos que permite incursionar reflexivamente en materia jurídica - social y de familia; de igual manera el contenido técnico de la tesis;



Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc
Abogado y Notario
Colegiado No. 4013

denota una redacción altamente técnica a lo largo de su contenido y la ponente usa las etapas del conocimiento científico, apoyándose fundamentalmente en la legislación civil; el problema es de índole familiar y con incidencia social, cuyo planteamiento es de actualidad y la abundante información recolectada por la bachiller Adelaida Francisca Valle Castellanos, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actualizado.

En la estructura formal de la tesis se aprecia la utilización de los métodos científicos utilizados: el deductivo, inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de información con bibliografía actualizada; se aprecia que las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla.

Por tal motivo considero que el trabajo en referencia, llena los requisitos de forma y fondo exigidos de la normativa para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en especial el Artículo 32, estimando que el mismo puede ser aprobado, por lo que emito el presente. **DICTAMEN FAVORABLE.**

Respetuosamente,

Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc
Abogado y Notario

Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado No. 4013



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintinueve de julio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ADELAIDA FRANCISCA VALLE CASTELLANOS, Titulado ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PARENTESCO POR AFINIDAD COMO CAUSAL DE IMPEDIMENTO ABSOLUTO PARA CONTRAER MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público -

CMCM/mbl/m



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: Divino creador del universo y fuente de mi existencia, por sus bendiciones derramadas en mi persona y el triunfo que hoy me da, sea para la gloria y honra de su bendito nombre.
- A MIS PADRES: Pompeyo Valle Baños y Dora Castellanos de Valle. Por su amor incondicional.
- A MIS HIJOS: Ana Cecilia y Héctor Hugo. Por la motivación que le han dado a mi vida y que el triunfo que he alcanzado sea un ejemplo a seguir.
- A MIS HERMANOS: Víctor, Hugo, Tirso, Sergio, Pompeyo, Iván, Doris y Marlene. Por el apoyo y comprensión que siempre me han dado.
- A MIS SOBRINOS: Manuel Enrique, Víctor, Daniel, Wilner, Ariel, Doris, Darlyn, Vanessa, Kathy, Sebastián, Sergio Iván, Marvin, Jordy y Hasly Elenita. Con cariño fraternal.
- A MIS CUÑADOS (AS): Jonathan, Roberto, Ana María, Ilse, Azálea y Elena. Con cariño.
- A MIS CATEDRÁTICOS: Lic. Ronald Manuel Colindres Roca, Licda. Valezka Ruiz, Lic. Juan Carlos Pacheco y Lic. Rudy Ramos.
- A LOS PROFESIONALES: Lic. Wuelmer Gómez y Licda. Ingrid Rivera. Por compartir sus conocimientos.
- A MIS AMIGAS (OS) EN ESPECIAL A: Licda. Esperanza Alvarado Mayén, Licda. Miriam Guerra, Licda. Elsa Sarceño, Edna de Ciani, Licda. Marisol de Franco, Norma Escobar, Anita Valle de Argueta y Napoleón Argueta. Por su amistad y apoyo brindado.
- A MI ASESOR Y MI REVISOR DE TESIS: Lic. Carlos Humberto De León Velasco y Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc. Por su dedicada asistencia técnica en la elaboración de mi trabajo de tesis.
- A MIS PADRINOS DE GRADUACIÓN: Lic. Víctor Manuel Valle Castellanos, Licda. Esperanza Alvarado Mayén, Dr. Jonathan Velásquez, Dra. Heydi de Galindo y Dra. Mercedes Galindo Téllez.

A: La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales a quien agradezco por permitir enriquecer mi vida con conocimientos científicos, técnicos y jurídicos.

A: Usted especialmente.

A: Los que han alcanzado por la justicia de nuestro Dios y Salvador Jesucristo, una Fe igualmente preciosa que la nuestra. 2ª Pedro 1,

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El parentesco.....	1
1.1. Parentesco por consanguinidad.....	2
1.2. Parentesco por procreación asistida.....	5
1.3. Parentesco por adopción	7
1.4. Parentesco por afinidad.....	10
CAPÍTULO II	
2. El matrimonio.....	13
2.1. Antecedentes.....	14
2.2. Carácter del matrimonio.....	23
2.3. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	25
2.4. Clasificación del matrimonio.....	29
2.5. Elementos esenciales del matrimonio.....	29
2.6. Las capitulaciones matrimoniales.....	38
2.7. Efectos del matrimonio.....	46
CAPÍTULO III	
3. Insubsistencia y nulidad del matrimonio.....	51
CAPÍTULO IV	
4. Los fundamentos jurídicos de la regulación legal de la insubsistencia del matrimonio cuando los contrayentes son parientes por afinidad.....	65
4.1. El impedimento de consanguinidad.....	73
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

El parentesco es un lazo fundamental en las relaciones sociales de las personas, tan es así que en la historia de la humanidad se encuentra que desde hace miles de años, la relación de parentesco determina la mayor parte de las relaciones civiles que mantienen las comunidades.

Por ello es que alrededor del parentesco, especialmente del consanguíneo, se han estructurado las relaciones sociales, políticas y culturales. A tal extremo que en muchos casos, esa es la razón para el surgimiento de gobiernos, de reinos y de la redefinición de las monarquías.

El parentesco por afinidad también es importante, ya que en algunos casos éste sustituye la relación consanguínea. Esto es tan importante que la relación especial que se genera entre los parientes por afinidad, ha llevado a que las relaciones sociales también se consoliden por este vínculo. Debido a ello es que se consideró fundamental establecer la relación existente entre el parentesco por afinidad y la prohibición de casarse cuando hubiera existido relación de afinidad entre los contrayentes. De esa cuenta, la ponente consideró trascendente el desarrollo de este tema.

Para llevar a cabo la investigación se estableció como hipótesis que los fundamentos jurídicos que informaban el impedimento para el matrimonio entre personas que habían estado ligadas por afinidad, se basaban en la teoría clásica del matrimonio que otorga protección de la familia nuclear, evitar el adulterio, así como el uso del dolo o la

coacción que iría en detrimento de la unidad de la familia. Ante ello se plantea como uno de los principales supuestos que toda vez el objeto de la institucional matrimonial es el establecimiento de una nueva familia, resultaba lógico que la ley dejará previstos los casos en que no debía proceder a su autorización.

Esta es una investigación de tipo bibliográfica y documental, cuyo objeto fundamental fue obtener información suficiente que permitiera someter la hipótesis a prueba, y a través de los métodos científicos deductivo, inductivo y analítico, se alcanzaran los objetivos propuestos. Con toda esa información se llevó a cabo una reflexión lógica donde se utilizaron los procedimientos del análisis, la síntesis, la deducción y la comparación que permitieran hilvanar el cuerpo capitular que se ordenó en cuatro capítulos. El primer capítulo, se refiere al parentesco, en donde se realiza un procedimiento deductivo partiendo de sus orígenes para terminar la reflexión en la manera que se regula esta figura en el Código Civil guatemalteco; en el segundo, se hace una relación histórica del matrimonio, se describen sus características, los efectos que tiene sobre los contrayentes y su regulación legal; en el tercero, se aborda la discusión doctrinaria existente sobre la insubsistencia y nulidad del matrimonio para comprender la manera en que la misma se establece jurídicamente, con lo cual se llegó a comprender el orden y la forma regulada en el Código Civil; mientras que el capítulo cuarto, se refiere a los elementos históricos y jurídicos fundadores de la insubsistencia del matrimonio cuando los contrayentes han sido parientes por afinidad. Finalmente, se incluyen las conclusiones, recomendaciones y bibliografía empleada para el desarrollo de la tesis.

CAPÍTULO I

1. El parentesco

El parentesco es la relación jurídica entre dos o más personas unidas por vínculos de sangre o por disposición de ley. El parentesco impone a los relacionados entre sí determinados comportamientos recíprocos, cuya trasgresión conlleva las consecuencias que determina la ley. La característica más esencial del parentesco es la permanencia de la conexión que existe entre varias personas por vínculo de sangre.

Sánchez Román, define el parentesco como: “La relación, unión o conexión que existe entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión. Para Manresa es un lazo, vínculo o relación que une entre sí a varias personas.”¹

El parentesco impone a los relacionados entre sí determinados comportamientos recíprocos, cuya trasgresión conlleva las consecuencias que determinan las leyes civiles y penales. Son estas consecuencias las que realmente importan al derecho.

Para Juan González Tejera, el parentesco es: “El vínculo fundado en nexos de sangre es el parentesco natural, mientras que la unión o afinidad por razones de matrimonio o de adopción se denomina parentesco civil. El parentesco biológico o natural implica que las personas unidas por el vínculo consanguíneo desciendan unas de otras o provengan de un tronco común. Dicho vínculo, como es de esperarse, puede ser de

¹ Alberdi, Isabel. **La nueva familia española**. Pág. 27.

mayor o menor intensidad, dependiendo del número de generaciones que separe a sus integrantes en el caso de parientes que desciendan unos de otros, o de la distancia que separe a esas personas de su tronco común, en el caso de parientes en la línea colateral.”²

Por su parte, Vélez Torres opina que: “Parentesco, en su sentido estricto, denota el vínculo existente entre las personas unidas por la comunidad de sangre. En su sentido amplio.”³ Sin embargo, suele definirse como el vínculo establecido por la naturaleza entre personas que descienden unas de otras y que tienen un autor común, o por las leyes.

1.1. Parentesco por consanguinidad

El parentesco por consanguinidad es el vínculo que existe entre personas que descienden de un mismo ascendiente o tronco común. Esta definición simple y clara hace depender el vínculo de la conexión biológica o natural que existe entre dos o más personas por tener en común uno o más ascendientes, partiendo de un cabeza de familia como el punto de partida del parentesco consanguíneo a partir de la existencia de un tronco común para describir al pariente en la línea ascendente del que descienden las dos personas sobre las cuales existe el parentesco consanguíneo.

El parentesco de una persona respecto de otra se determina por el número de

² González Tejera, Juan. **Una familia de la élite mexicana, 1820-1980: Parentesco, clase y cultura**. Pág. 3.

³ Vélez Torres, Carlos. **Repensar la consanguinidad**. Pág. 32.

generaciones que las separan. Cada generación es un grado y la sucesión de grados forma la línea de sucesión. La línea de sucesión puede ser recta o directa, formada por personas que ascienden o descienden unas de otras (abuelos, padres, hijos, nietos), o colateral, formada por personas que proceden de un mismo tronco común (hermanos, tíos, sobrinos). La línea puede ser también descendiente, la que liga a una persona con aquéllas que descienden de él (abuelos, padres, hijos, nietos) o ascendente, que liga a una persona con aquellos de los que desciende (nietos, padres, abuelos).

La proximidad del parentesco consanguíneo se determina por el grado y la línea que unen a una persona con otra. Primero, se identifican los elementos esenciales para el cómputo del parentesco, que es la operación práctica necesaria para determinar los efectos legales que afectan determinada relación humana y jurídica, a partir de los vínculos de sangre o de afinidad que unen a dos personas. Esos elementos son el grado y la línea, con independencia del parentesco de que se trate. Cualquier tipo se determina por el grado y la línea que unen a una persona con otra.

El grado es el vínculo entre dos personas que pertenecen a generaciones sucesivas. Existe una nueva generación cada vez que, a partir del tronco común, los descendientes generan otros nacimientos sucesivos. Los nacidos de una persona pertenecen a una misma generación. La línea es la serie no interrumpida de grados, que puede ser recta o colateral. La línea recta es la constituida entre personas que descienden unas de otras. La línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación de parentesco que se quiera establecer. La línea colateral es la constituida entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un

tronco común.

La línea de parentesco puede ser recta o colateral, siendo la recta la constituida por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras. Esa línea es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación de parentesco que se quiera establecer. La distinción depende de la manera en que los sujetos del cómputo estén unidos al tronco común.

La línea colateral es la constituida por la serie de grados entre personas que proceden de un tronco común, aunque no desciendan unas de otras. En la línea recta, se determina la proximidad del parentesco entre una persona y su ascendiente o descendiente contando un grado por cada generación que los une. La relación entre cada generación (que se mide por cada nuevo nacimiento en la vía descendente) representa un grado tanto hacia la línea ascendente como hacia la línea descendente.

Es decir, puede medirse la proximidad del parentesco que separa a una persona de otra, que es su pariente en línea recta descendente o ascendente, contando las generaciones, predescontando la generación de quien inicia el conteo.

En la línea colateral, se determina la proximidad del parentesco entre dos personas sumando un grado por cada generación que une a la primera hasta el ascendiente que es el tronco común y, desde allí, se desciende sumando un grado por cada generación hasta el pariente colateral cuya proximidad se computa.

En la línea colateral, para hacer el cómputo de los grados que separan a dos personas, se llega al tronco común entre ambas, se desciende luego a la otra, contando las generaciones intermedias. Por ejemplo, para medir la proximidad en grados del primo, el sujeto tiene que contar a su propio padre (1 grado), pasar hasta el abuelo (2 grados) y de éste bajar colateralmente hasta el tío (3 grados), para terminar el cómputo en el primo (4 grados).

La proximidad del parentesco por afinidad se determina por el número de grados en que cada uno de los cónyuges está con sus parientes por consanguinidad. Esta relación de parentesco precisa que el hombre y la mujer casados son entre sí (cónyuges) parientes. Uno ocupa el lugar del otro al momento de determinar la proximidad del parentesco respecto al pariente consanguíneo del otro, porque son uno para el derecho en este renglón. Su relación es conyugal, matrimonial, de parentesco. Ocupan, por ello, en la familia una situación privilegiada que no surge de la naturaleza, sino de su voluntad y no trasciende la pareja, se concentra en ella; comienza y termina absolutamente en ambos mientras permanezcan casados.

El parentesco entre dos o más personas que tienen los mismos progenitores se denomina de doble vínculo y el que surge de uno solo de los progenitores se denomina de vínculo sencillo.

1.2. Parentesco por procreación asistida

Sucede otra situación en relación al parentesco del nacido por procreación asistida,

puesto que se crea la relación de parentesco por consanguinidad entre el hijo nacido por cualquier método de procreación humana asistida y quienes la consienten porque quieren aparecer ante la ley como el padre o la madre del nacido, aunque no aporten el material genético que resulta en el nacimiento.

Los avances científicos han permitido la procreación humana asistida, con la participación de los padres biológicos como únicos proveedores del material genético que da vida al hijo o hija, esto con la participación de terceras personas que aportan todo o parte de ese material genético. Esta realidad científica y social tiene serias implicaciones jurídicas, por lo que requiere un tratamiento especial en materia de parentesco.

La reproducción humana asistida presenta otras variantes que pueden y deben acuñarse en una norma general que garantice el bienestar, la certeza del estado filiatorio y civil y, sobre todo, la protección de la dignidad y el trato igual del ser humano así engendrado.

“El precepto propuesto adopta una norma simple y clara que recoge el justo contenido jurídico de la realidad descrita. Independientemente del método utilizado por una mujer, soltera o casada, para quedar embarazada y gestar o para procurarse descendencia con su material genético o donado, aunque no sea ella quien la geste, los así procreados han de considerarse hijos consanguíneos de quienes han consentido a su concepción, gestación y nacimiento con el fin inmediato de tener prole propia ante la ley

y la sociedad.”⁴

Lo importante es destacar que esta situación debe armonizarse con aquéllas que regulen la filiación natural y la reproducción humana asistida. El consentimiento prestado por un hombre para que su esposa o una mujer determinada se realice una transferencia, homóloga o heteróloga; es decir, con semen propio o de un donante, constituye el consentimiento indispensable que crea el parentesco consanguíneo. La relación filiatoria que surge de este consentimiento, prestado válidamente, no admite impugnación.

1.3. Parentesco por adopción

Como premisa, siempre se ha aceptado que el vínculo que crea la adopción es equivalente al vínculo que crea la naturaleza entre el padre o la madre y el hijo o la hija. Se llega a aceptar, incluso, que las relaciones se equiparan a los vínculos de parentesco existentes entre el adoptado, el adoptante y la familia de este último y la de los progenitores naturales y su prole. Sin embargo, la aproximación jurídica, por obra de la ficción que propicia la ley, no produce una similitud diáfana y libre de distinciones sustanciales.

La realidad es que la conexión personal biológica que es generadora de la filiación natural no desaparece nunca, aunque se dé en adopción un hijo o hija a otra persona o aunque se prive al padre de la patria potestad. Incluso, esa conexión biológica y

⁴ Bestard, Juan. **El parentesco y los límites del pensamiento moderno**. Pág. 11.

consanguínea se extiende siempre a los parientes por consanguinidad, aunque se alejen jurídicamente por causa de esas mismas circunstancias.

“Ello justifica que subsistan los impedimentos para contraer matrimonio o el delito de agresión sexual cuando existe relación de parentesco (antiguo delito de incesto) aunque haya desaparecido jurídicamente la relación filiatoria por naturaleza respecto a los progenitores y a los demás miembros de la familia biológica.”⁵

No ocurre el mismo fenómeno con la relación de parentesco legal que crea la adopción. Si desapareciera la relación adoptiva vigente, por las razones que permite la ley, nada ataría al adoptado con el adoptante, ni al primero con los parientes del segundo. Desaparecerían los supuestos necesarios para que se opongan los impedimentos para contraer matrimonio entre ellos o para la imputación del delito de incesto al antiguo hijo o hija y la persona que ya no es su madre o su padre adoptivo. El adoptado entra a la familia del adoptante como si éste lo hubiera engendrado, como si fuera de su prole biológica.

Todos los parientes consanguíneos del adoptante se relacionan obligadamente con el adoptado como si fueran sus parientes consanguíneos, tanto en la línea ascendente, como descendente y colateral. No ocurre el mismo fenómeno con respecto del adoptante y los parientes biológicos en las líneas ascendente y colateral del adoptado. Esos parientes desaparecen de su vida jurídica y para nada se relacionan con el adoptante o sus otros parientes consanguíneos.

⁵ Marre D., Bestard. **La adopción y el acogimiento. Presente y perspectivas.** Pág. 18.

Tomando en cuenta estas distinciones, las únicas relaciones que realmente pueden asemejarse a la natural o consanguínea son: (a) La que se crea entre el adoptado y el adoptante entre sí; (b) La que surge entre el adoptado y todos los parientes consanguíneos del adoptante; (c) La que surge entre el adoptante y los descendientes naturales o adoptivos del adoptado, únicos parientes biológicos o legales del adoptado con los que necesariamente quedará vinculado como si fueran sus parientes consanguíneos; y (d) La que se genera entre los adoptados por una misma persona, que pasan a ser como hermanos consanguíneos ante la ley. Las relaciones descritas en los incisos (a) y (b) ya se aceptan sin mayor complicación y no requieren mayor explicación.

Si se termina la relación paterna o materno-filial creada por una adopción previa, porque el hijo adoptado es dado por segunda vez en adopción, éste puede casarse con quien era su hermana adoptiva en la relación anterior. Como ya no serían hermanos, no habría impedimento para contraer matrimonio ni habría agresión sexual (incesto) entre los contrayentes si sostienen relaciones sexuales entre sí. La relación fraternal biológica jamás desaparece para efectos de estos dos institutos cuando los sujetos implicados fueron procreados por un mismo progenitor; subsiste esa realidad ante la ley y se mantiene tanto la prohibición civil como la penal, con respecto al matrimonio y a las relaciones sexuales.

Por lo dicho, no basta con decir que en la adopción, el adoptado adquiere el mismo parentesco que tendría un hijo del adoptante con los parientes de éste o que la adopción crea un parentesco entre el adoptado y el adoptante y sus parientes, con los

mismos derechos y obligaciones derivados del parentesco por consanguinidad. Es necesario aclarar los parámetros de la relación adoptiva en cuanto a los vínculos de parentesco legal que crea, en tanto se aproximan al parentesco consanguíneo.

El Artículo 238 del Código Civil de Perú atiende esta misma preocupación al declarar que: “La adopción es fuente de parentesco dentro de los alcances de esta institución.”⁶

1.4. Parentesco por afinidad

El matrimonio crea parentesco por afinidad entre cada uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro en la línea recta y en la línea colateral. La disolución del matrimonio termina el parentesco por afinidad, salvo que la ley disponga otra cosa.

La doctrina reconoce que el parentesco por afinidad es el que une a cada uno de los cónyuges con la familia consanguínea del otro. Según Manresa, del principio de que, al constituir el matrimonio la unión de dos en uno o a un solo fin común, nació este parentesco, por virtud del cual el marido se relaciona con los parientes de su mujer como si lo fuesen suyos y la mujer se relaciona con los parientes de su marido, de igual forma.

Esta visión presupone que socialmente se percibe a los afines o parientes políticos, como también se les conoce, como personas enlazadas de modo especial, relación que

⁶ Ariza De Oliveira, Ondina. **Escenarios contrastantes: patrones de formación familiar en el Caribe y Europa Occidental**. Pág. 46.

les impone un comportamiento semejante al que se requiere de los unidos por el parentesco consanguíneo, tanto en los actos que impliquen alguna aproximación sexual como en los actos que dependen de la ausencia de conflictos de interés.

El precepto propuesto define parentesco por afinidad, a partir de la opinión contenida en la doctrina; pero, además, por la naturaleza de la relación que lo origina, el matrimonio, que a su vez está llamado a disolverse por divorcio, muerte o ausencia declarada.

La vida o duración del parentesco por afinidad es precaria, pues concluye por la disolución del matrimonio, excepto en los casos en que la ley determine su subsistencia por consideraciones de orden público, como lo es el impedimento para contraer matrimonio impuesto a los ascendientes y descendientes afines.

El parentesco por afinidad no produce vínculo jurídico entre los parientes por consanguinidad de uno de los cónyuges y los parientes por consanguinidad del otro cónyuge, por el hecho del vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer, los parientes consanguíneos y adoptivos de cada cónyuge no se convierten, a su vez, en parientes legales entre sí. El único vínculo que se crea es el de cada cónyuge con los parientes del otro cónyuge.

En Guatemala, el parentesco se encuentra regulado en el Libro Primero, Título II, Capítulo III del Código Civil. En el mismo se establece que: “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 y que los cónyuges son parientes, pero no forman grado” (Artículo 190).

En el Artículo 191 se establece que: “Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.” Mientras que en el Artículo 192, regula que: “El parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos.” y en el Artículo 193 se establece que: “El parentesco se gradúa por el número de generaciones; cada generación constituye un grado.”

Por aparte, el Artículo 194 plantea que: “La serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forma línea, estableciendo el Artículo 195 que: “La línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras y colateral o transversal, cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras.” y que en la línea recta, sea ascendente o descendente hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas, sin incluirse la del ascendiente común (Artículo 196); asimismo, establece el Artículo 197 que: “En línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se requiere comprobar hasta el ascendiente común y bajando desde éste hasta el otro pariente.” El Artículo 198 regula que: “El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad y concluye por la disolución del matrimonio.”

CAPÍTULO II

2. El matrimonio

El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia, indiscutiblemente que es la célula, núcleo o base jurídica de la familia. 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, se completan en la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común.

“Del latín mater (madre), formado a partir de patrimonium (patrimonio), cuyo sufijo monium de origen oscuro. Oficio de la madre, aunque con más propiedad se debería decir carga de la madre, porque es ella quien lleva, de producirse, el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto; así como el oficio del padre, es o era, el sostenimiento económico de la familia.”⁷

“El matrimonio en este sentido significa la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física.”⁸

El matrimonio con un acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de

⁷ Parsons, Talcott. **La estructura social de la familia**. Pág. 165

⁸ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 112

individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas sino que permiten su renovación continua.

El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención del Registro Civil, o en la actualidad en Guatemala, el Registro Nacional de las Personas –RENAP-.

2.1. Antecedentes

La monogamia ha sido, junto a la indisolubilidad, uno de los elementos esenciales del matrimonio en el ordenamiento jurídico occidental. “Cabe destacar que ya en el Derecho Romano se señaló que: el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer dirigido a la unidad de vida. Por su parte, la Iglesia Católica fue perfilando, a partir de los siglos XI y XII, las líneas maestras básicas del Derecho Canónico, para el que el matrimonio sólo puede constituirse entre un solo hombre y una sola mujer. En este contexto se contienen como elementos esenciales del matrimonio, tanto la unidad como la indisolubilidad y como elemento esencial del matrimonio.”⁹

El derecho matrimonial vigente en Guatemala arranca propiamente de las interferencias entre la concepción romana del matrimonio y la concepción cristiana, que fraguó en una legislación matrimonial exclusivamente canónica a partir de que la iglesia pasó a ocuparse de forma exclusiva de las cuestiones en el ámbito matrimonial.

⁹ Parsons, Talcott. **Ob. Cit.** Pág. 187.

“El matrimonio romano, durante mucho tiempo, tuvo connotaciones sociales, éticas y religiosas, antes que jurídicas, pero aún siendo una institución más social que jurídica, desde antiguo se planteó en Roma el problema de determinar las consecuencias jurídicas nacidas de la unión entre un hombre y una mujer. Así pues, siendo el matrimonio en principio una unión libre, se derivan de la misma, una serie de consecuencias jurídicas. Por eso mismo, nos encontramos con definiciones del matrimonio emitidas por los juristas romanos, como en las Instituciones de Justiniano, *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*, el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer dirigida a una unidad de vida, definición que mejor apunta a una realidad sociológica con consecuencias jurídicas, o la definición de Modestito, *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*”¹⁰

En esencia, el matrimonio romano es fundamentalmente una situación de hecho, basado en la ética social y regida por el derecho. Era la voluntad de ambos cónyuges, denominada *consensus*, o *affectio maritalis*, dirigida a mantener una unión estable, lo que configuraba el matrimonio romano en la época clásica.

“En esta época en el matrimonio lo esencial era el consentimiento inicial de los cónyuges de vivir unidos en matrimonio, por eso, en este periodo, cualquier desistimiento de esa voluntad, disolvía el matrimonio. Por el contrario, a partir de los emperadores cristianos, este consentimiento inicial se entendía duradero y requería justas causas para producir un divorcio jurídicamente válido. En Roma en la

¹⁰ Botte, Edgar. **Familia y red social**. Pág. 41.

antigüedad, el matrimonio era una institución rigurosamente monogámica.”¹¹

“Los romanos sólo concibieron un único y exclusivo tipo de matrimonio fundado sobre la voluntad recíproca del hombre y de la mujer de unirse en relación conyugal y no existen ni son concebibles en época antigua formas iniciales jurídicamente constitutivas de la relación conyugal. La confarreatio consistía en un rito antiguo religioso que acompañaba al matrimonio, ceremonia en la que se partía una hogaza de pan de cereal entre ambos cónyuges como sacrificio a Júpiter y ante el sacerdote, con lo que la mujer entraba en la familia del marido y se desligaba de su familia anterior, la coemptio es una ficción de compra, en el fondo es una mancipatio, con la que la mujer entra en la nueva familia y el usus es una forma antigua y singular de entrada de la mujer en la familia, por la que se adquiría la manus sobre la mujer después de un año de convivencia conyugal ininterrumpida. La relación conyugal se interrumpía si la mujer se ausentaba durante tres noches (Trinoctio) consecutivas del domicilio conyugal, si al cabo de un año no se había interrumpido la convivencia, entonces se consideraba incorporada la mujer a la familia del marido. Por el contrario, si se interrumpía durante tres noches consecutivas la convivencia, la mujer no entraba a formar parte de la familia del marido. Para Volterra, todas éstas, no eran formas de matrimonio, sino exclusivamente formas de la conventio in manum, formas de hacer entrar a la mujer en la familia poniéndola bajo la potestad del jefe familiar. Mediante cualquiera de estas tres formas, la mujer entraba a formar parte de la familia del marido.”¹²

¹¹ **Ibid.**

¹² **Ibid.** Pág. 43.

Se pueden distinguir dos grandes periodos en la historia del matrimonio romano, que permiten diferenciar dos tipos de matrimonios: 1) El de la época de la religiosidad greco-romana (hasta el siglo IV d. C.), y 2) El matrimonio romano-cristiano introducido por la legislación imperial (a partir del siglo IV) que difieren notablemente entre ellos, no sólo por una distinta fundamentación religiosa, moral y social, sino también, por sus consecuencias jurídicas.

“No supuso un cambio radical en la concepción del matrimonio la legislación postclásica. Sólo que por influencia del cristianismo, la aversión al *divortium* hizo dar un valor distinto al consentimiento inicial de los cónyuges, que si hasta ahora este consentimiento debía ser duradero para que subsistiera el matrimonio, desde entonces: se consideraba subsistente el matrimonio mientras no falleciera uno de los cónyuges, o no mediara una justa causa de divorcio.”¹³

La noción de matrimonio en Roma y hasta el siglo pasado, respondía a la idea tradicional según la cual: el matrimonio se acercaba a la idea de contrato, en cuanto que suponía la manifestación de dos voluntades en orden a formar una sociedad doméstica o comunidad de vida entre un hombre y una mujer, dirigida a la mutua asistencia, procreación y educación de los hijos.

“Por lo que concierne al matrimonio *sine manu*, se distinguen dos grandes etapas: a)- la del matrimonio clásico, y b)- la del matrimonio postclásico. Por lo que concierne a la primera de las etapas, el matrimonio clásico, existe matrimonio desde que un hombre y

¹³ Iglesias de Ussel, Juan. **Las familias monoparentales**. Pág. 161.

una mujer que tienen entre ellos el *ius connubii* y no teniendo ningún impedimento legal, crean una relación conyugal con la voluntad efectiva y continua de estar unidos en matrimonio. Es por tanto esencial, la voluntad de los cónyuges dirigida a estar unidos en matrimonio. Esto significa que la *affectio maritalis* para fundar una relación matrimonial debía tener por objeto fundar una unión monogámica para toda la vida de los cónyuges.

El matrimonio no venía dado solamente por la convivencia material, sino sobre todo de la voluntad de los cónyuges de estar unidos en matrimonio. Pero como dice Volterra, no hay que confundir el objeto de esta unión con su duración. Que la voluntad de los cónyuges quiera fundar una unión para toda la vida, no quiere significar que esta unión sea perpetua e indisoluble.”¹⁴

Si el *consensus* es el requisito primario del matrimonio, para que haya *iustum matrimonium* se requiere además, la concurrencia de los siguientes elementos: la pubertad, la exogamia, la monogamia y el *connubium*.

En relación con el segundo de los periodos, el matrimonio postclásico, las constituciones imperiales cambian el sentido del matrimonio a partir del influjo del cristianismo. Sigue, aparentemente, siendo eje del matrimonio la regla *consensus facit nuptias*, pero si el derecho clásico significaba el consentimiento ininterrumpido de los cónyuges durante la subsistencia de las nupcias, ahora sólo se refiere a la voluntad inicial, que una vez manifestada dirigida a la constitución de una unión conyugal, no cesa por desistimiento de aquella voluntad inicial, si los cónyuges no quieren seguir

¹⁴ **Ibid.** Pág. 164.

unidos en matrimonio, no por ello cesa el vínculo conyugal ni dejan de ser marido y mujer, a no ser que se efectúe el divorcio.

Esta nueva concepción se manifiesta en las constituciones imperiales a partir del siglo IV d. C., como también en el pensamiento de los juristas posteriores y en los escritos de los padres de la iglesia dando un nuevo sentido al matrimonio. Y así se comprende que se castigue la bigamia. Las nuevas tendencias cristianas hacen que el derecho romano de la época se muestre desfavorable tanto al divorcio como a las segundas nupcias.

Por lo que concierne a la protección de la monogamia, se puede afirmar que tanto en el periodo preclásico, como clásico y postclásico la existencia de un matrimonio precedente impedía la nueva celebración, puesto que la circunstancia que impedía el matrimonio, al menos en el periodo postclásico, era la preexistencia de otro ya contraído por parte de los dos o de alguno de los que pretendían celebrarlo. Por eso es que la diferencia entre uno y otro periodo afectaba sólo a la libertad del divorciado, omnímoda en el clásico y no así en el postclásico.

La razón del impedimento no está propiamente en relación con el divorcio, sino que reside, en la necesidad de disolver el primer matrimonio antes de contraer el segundo, o lo que es lo mismo, no puede ser válido el segundo matrimonio sin disolver el primero y esto se daba igualmente en ambos periodos como consecuencia del principio de monogamia que informaba ambas etapas.

Es un dato contrastado en todas las fuentes que el matrimonio romano era monógamo,

aunque conviene añadir que en Roma la monogamia no tenía idénticos perfiles técnico-jurídicos al que posteriormente tuvo el matrimonio cristiano, tal y como el medievo lo legó a Occidente. Para el Derecho Romano, era impensable inicialmente el delito de bigamia. La propia consideración fáctica del matrimonio impedía el planteamiento de situaciones de bigamia, entre otras razones, porque la simultánea convivencia con dos personas implicaba inmediatamente la ausencia de la honorabilidad social requerida y el abandono del cónyuge para iniciar la convivencia con otra persona implica la disolución del primer matrimonio y el inicio del nuevo.

“Posteriormente y sin que la doctrina concuerde en el momento exacto en que esto ocurre, la bigamia se independiza de otras figuras próximas, como el adulterio y el estupro, constituyéndose en un delito autónomo. En todo caso, debió ocurrir en algún momento del Derecho Postclásico. Esta nueva concepción suponía que el consentimiento no se entendía como sostenido y al darse un nuevo consentimiento el primer matrimonio no decaía, es decir, no se disolvía por ese mero hecho, era necesario un acto de consentimiento contrario, en orden a disolverlo. De no tener lugar previamente tal acto contrario, el nuevo matrimonio constituía un atentado al principio de la monogamia. Afirma Volterra que, en Roma no aparece la figura del delito de bigamia hasta el periodo postclásico. No se dio, dice, ni se pudo dar la bigamia en el periodo clásico, porque quien intentase entonces un nuevo matrimonio (*affectione*, por tanto, *maritali*), uniéndose con persona hábil, de diferente sexo, no lo intentaba meramente, sino que lo realizaba, en efecto, cayendo *ipso iure*, en virtud del principio

monogámico romano, el primero, o sea, disolviéndose éste por divorcio.”¹⁵

El consentimiento respecto de un segundo matrimonio llevaba consigo la cesación del primero. Por el hecho de intentarse, se realizaba el matrimonio, porque el primero se disolvía ipso facto. No se intentaba, pues, nunca el matrimonio (entre personas hábiles) sino que se realizaba. Todo ello sucedía así, por entenderse el consentimiento, no como inicial o vincular, sino como continuo.

En el periodo postclásico, las cosas eran bien distintas, al producirse un cambio trascendental en la concepción romana del consentimiento matrimonial, a partir de este momento el consentimiento era vincular. En la nueva concepción la bigamia, no sólo fue posible, si un casado intentaba celebrar un segundo matrimonio, sino que no pudo menos de darse, ya que con un nuevo consentimiento, el primer matrimonio no decaía; es decir, no se disolvía, por ese mero hecho, sino que era necesario un acto de consentimiento contrario, en orden a disolverlo. De no tener lugar previamente tal acto contrario, el nuevo consentimiento era un atentado al principio de la monogamia y era constitutivo del delito de bigamia.

“En la época postclásica, de influencia cristiana, tampoco se daba jurídicamente el delito, es decir reconocido en el derecho y por tanto no lo condenaban los tribunales, al menos en Occidente. La bigamia era una situación anormal para los cristianos, un estado de pecado grave, por lo que los fieles de la Iglesia estaban sometidos a una confesión pública ante la Iglesia, no ante el Estado ni ante los tribunales de la Iglesia. Al

¹⁵ Botte. **Ob. Cit.** Pág. 85.

pecador público que confesaba ante la Iglesia, se le imponía una penitencia, cumplida la cual se terminaba la situación. Al que no se sometía a esta confesión y penitencia se le tenía como fuera de la Iglesia, es decir, padecía la excomunión. Sólo en la Europa medieval, después de Carlomagno (Siglo IX), ante la debilidad de los reyes francos que suceden a Carlomagno, el poder de administrar la justicia pasó a manos de los Obispos, que solían juzgar en su diócesis toda clase de delitos religiosos y los civiles es cuando empezaron a conocer los casos de bigamia, como delito religioso y social y a condenarlo.”¹⁶

La confesión pública, que había regido hasta esta época, toma un nuevo giro, cuando los Obispos asumen la facultad de juzgar ciertos pecados que tienen carácter público y naturaleza social. En la visita pastoral que hace en su diócesis, constituye tribunal y juzga estos delitos, de donde nace el derecho penal, que hasta ese momento no existía. Entre los delitos que examina y condenan los Obispos está el de bigamia.

“A medida que el delito de bigamia se va imponiendo según se entra en la Edad Media, el divorcio desaparece. Pero todavía en los Concilios de Arlés (a. 314) y Agde (a. 506), celebrado éste bajo la presidencia de San Cesario de Arlés se admite el divorcio cuando hay adulterio u otra causa reconocida y después de haberse declarado la culpabilidad de uno de los cónyuges. Como consecuencia del Concilio de Hereford (a. 673), nace el penitencial de Teodoro donde se reconocen varios supuestos para pasar a nuevas nupcias como la esclavitud de uno de los cónyuges, el abandono y el adulterio, con cuyo motivo se autorizaba al cónyuge contraer nuevo matrimonio.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 90.

Comportamiento que todavía se conserva en los Concilios de Verberie de 752, de Roma de los años 757 y 825 y en el de Nantes de 875. Y aun el Papa Calestino III (1191-1198) ratifica una decisión diocesana permitiendo a una mujer casarse nuevamente por la apostasía de su marido, pero su inmediato sucesor Inocencio III zanjó la cuestión negando que la apostasía fuera causa de divorcio, a pesar de que diga que cierto antecesor nuestro en apariencia mantuvo otra opinión. Desde este momento se cambian definitivamente las causas de disolución del matrimonio y se van configurando los motivos que han llegado hasta nosotros y que recoge el actual Código de Derecho Canónico (CC. 1142-1149), con la expresión de disolución del vínculo matrimonial a favor de la fe.”¹⁷

De todo ello se deduce que no se puede sostener que hubiera una absoluta condena de un nuevo matrimonio en la época postclásica, ni aun en los primeros tiempos de la iglesia medieval, cuando se daban causas reconocidas. De todos modos era una anormalidad en la vida de la iglesia, pues era un pecado público, por lo que se requería un reconocimiento público de la culpabilidad de uno de los cónyuges y la autorización expresa al otro para contraer matrimonio.

2.2. Carácter del matrimonio

a) Es una institución de naturaleza jurídica, está regida exclusivamente por la ley;

¹⁷ **Ibid.** Pág. 95.

- 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 o sustraída del imperio del principio de autonomía de la voluntad de las partes contrayentes; a quienes les está vedado aportar 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-géneris porque se diferencia de los demás contratos, en razón de que se rigen 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) Está fundado en el principio monogámico; la unión de un solo varón con una sola mujer. La ley no autoriza la poligamia simultánea; aunque si la poligamia sucesiva o sucesión de matrimonios legales por disolución del matrimonio anterior;
- f) Su característica fundamental es la perpetuidad. Ésta debe entenderse en el sentido de estabilidad. Es evidente que el complejo de intereses de todo orden que nacen del matrimonio, requieren tanto para los propios cónyuges, como para la familia y la sociedad en general, su conservación y mantenimiento.

2.3. Naturaleza jurídica del matrimonio

De acuerdo con el Artículo 78 del Código Civil guatemalteco: “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.”

Existen tres teorías o doctrinas que regulan y explican la naturaleza jurídica del matrimonio:

La primera es la doctrina del matrimonio como un contrato. Para esta teoría el matrimonio es un contrato; es decir un acuerdo de voluntades entre dos personas que hacen surgir derechos y obligaciones entre ellas. La objeción que existe a esta teoría es que el contrato crea derechos y obligaciones de carácter económico, mientras que el matrimonio genera derechos y obligaciones de carácter moral.

En el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado al matrimonio fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Se invoca que los contrayentes deben de manifestar su consentimiento ante el funcionario investido de poderes para unirse en matrimonio, en resumen se puede decir que el elemento esencial es el acuerdo de las partes.

“Para Plainol y Ripert, el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo. En contra, tenemos las opiniones de Rugiero y Bonnacase que dicen que no basta un

acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato; ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea contrato, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio. Contra lo que pasa en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes; éstas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales y aun en tal caso está muy limitada. Bonnecase en su obra ha sostenido que es totalmente falsa la tesis contractual. Desde luego rechaza el punto de vista de que Planiol haya procedido con un espíritu de moderación y cordura en la regulación jurídica de la familia y en cuanto la concepción del matrimonio como contrato, dice: “El matrimonio es el más excelente y antiguo de los contratos, es el más excelente, porque la sociedad civil está más interesada en él.”¹⁸

De acuerdo con los críticos de esta doctrina, en el matrimonio, no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato, ni menos aún existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución, pues el principio de la autonomía de la voluntad que domina sin excepción las consecuencias de los contratos no tiene ninguna aplicación en materia matrimonial. Carece de valor cualquier pacto que en los contrayentes modifiquen los fines del matrimonio. Y que en cuanto a su disolución no depende de la voluntad de los consortes disolver el vínculo matrimonial; en cambio, todo contrato concluye por mutuo desacuerdo. Por lo cual debe de rechazarse la tesis contractualista, ya que en su lugar debe de examinarse que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea del matrimonio, el cual es un acto

¹⁸ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 72.

jurídico mixto donde participa en forma constructiva del mismo el representante del Estado, sea éste funcionario público, notario o representante religioso.

La segunda se denomina doctrina del matrimonio como un acto jurídico: Esta doctrina toma como base que existen actos jurídicos públicos y actos privados; los primeros, con los cuales actúa el Estado; los segundos, los que son realizados por los particulares. En el matrimonio se conjuntan ambos; es decir, la participación del Estado a través del funcionario que autoriza el matrimonio y la participación de los particulares o contrayentes.

Las características generales de los consortes son: que no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquéllos que imperativamente determina la ley. En el caso del matrimonio el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo a los sujetos determinados.

Esta propuesta define que es adhesión, pues constituye a la vez la situación jurídicamente inquebrantable que gobierna la vida de los esposos y un acto jurídico mixto desde el instante de su conmemoración, la cual implica aceptar las normas reguladas por el Estado para ese instituto jurídico.

Por lo anterior es que se considera que el matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, ya que crea para sí una situación jurídica permanente, que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas las

situaciones que se van presentando durante la vida de esposos.

Bajo esta perspectiva jurídica, el matrimonio tiene consecuencias importantes, pues cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos.

De acuerdo con Antonio Cicu: "El matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal. Es decir que la declaración de la voluntad de los esposos debe ser dada al oficial y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento, los esposos no tienen ningún valor jurídico. La concepción contractual es la de que hay libertad de unirse o no en el matrimonio, no es concebible, el consentimiento es aquí más simple, más vinculante; esto no tiene nada que ver con la valoración jurídica, así el mismo no puede explicar por qué en casos en los que el consentimiento es pleno y el propósito es precisamente aquél que sustancialmente se atribuye al matrimonio. El Estado no interviene como extraño. Se tiene, en cambio, interés familiar, elevado a interés estatal."¹⁹

En la tercera doctrina denominada del matrimonio como una institución social, considera al matrimonio como un ente creado y regulado por sus propias normas y reglas que le han sido otorgadas por el Estado con el objeto de darle una seguridad social a dicha institución. El Código Civil guatemalteco, en su Artículo 78, acepta al matrimonio como institución.

¹⁹ Cicú, Antonio. **Doctrina general de derecho civil**. Pág. 45.

2.4. Clasificación del matrimonio

El matrimonio se puede clasificar de la siguiente manera:

- a) Matrimonio Religioso: Es el celebrado ante sacerdote o ministro de culto.
- b) Matrimonio Civil: Es el celebrado ante la autoridad facultada para ello y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley.
- c) Matrimonio Mixto: Surge como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religioso y civil, a manera de que en casos determinados uno u otro surtan plenos efectos.

2.5. Elementos esenciales del matrimonio

Estos son los elementos del acto jurídico, los cuales son:

- a) Capacidad;
- b) Ausencia de vicios en la voluntad;
- c) Licitud en el objeto, fin o condición del acto;
- d) Firma, cuando la ley lo requiera.

Los elementos esenciales están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del funcionario que autorice el matrimonio. Estos elementos consisten en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad. Mientras que los elementos de validez se refieren a que en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el

consentimiento, el acatamiento de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto.

Los elementos esenciales son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición. Y los elementos de validez son aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia lleva a la nulidad absoluta o relativa, según lo que disponga la ley.

“En el caso de las nulidades, la mayoría de los casos están sujetas a orden con respecto a la violencia, el derecho de prevalecerse de la inexistencia de un acto, es por su naturaleza perdurable. Los actos inexistentes no son susceptibles de confirmación ni de ratificación, aun cuando nada lo impide; los actos nulos pueden ser muchas veces confirmados y en algunos casos como el matrimonio contraído por alguien que no haya llegado a la edad requerida por la ley como el ya citado, de violencia, la convalidación puede reducirse automáticamente, por ese simple transcurso de un breve plazo.”²⁰

El acto inexistente está privado de efectos, por ser precisamente una negación del acto, el acto nulo puede producir efectos provisoriamente, los efectos son destinados a perdurar y eso ocurre con el matrimonio a cuyo respecto se produce un pronunciamiento de nulidad y con éste, el reconocimiento de la buena fe de uno, por lo menos, de los cónyuges.

Existen tres manifestaciones de voluntad, la de la mujer, la del hombre y la del

²⁰ Coviello, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**. Pág. 78.

funcionario que puede autorizar el matrimonio. Las primeras dos deben formar consentimiento; es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el funcionario exteriorice a su vez la voluntad del Estado a declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio.

La falta de acuerdo entre los pretendientes, o la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el funcionario, será causa de inexistencia. Es decir, si del acta matrimonial resulta probada plenamente la falta de ese elemento esencial, deberá decidirse que no hubo matrimonio. La falta de consentimiento en los esposos o de la declaración del funcionario que puede autorizar el matrimonio, da lugar para que se reconozca la inexistencia.

Por ello es que todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas originará la inexistencia del acto.

Desde el punto de vista legal existe también un objeto legal en el matrimonio, consistente en la creación de derecho y obligaciones entre los consortes; es decir, entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos, del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Asimismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que originan la patria potestad y la filiación en general.

Cuando lo anterior no sucede, se produce la inexistencia del matrimonio, puesto que los objetos específicos del matrimonio consisten en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual en los esposos originaría un obstáculo insuperable del carácter legal. El problema consiste en determinar si el matrimonio llevado a cabo entre personas del mismo sexo es inexistente o nulo, lo cual ha sido muy debatido en el derecho y se han ensayado diversas soluciones, fundándose principalmente en la creencia de que no hay un precepto jurídico aplicable expresamente al caso.

En esta tesis se considera que la ley parte necesariamente de la diversidad sexual a efecto que se pueda llevar a cabo dicho acto jurídico, cuando no exista la diversidad sexual, a que la ley se refiere, o dicho de otro modo, cuando el acto pretenda celebrarse entre dos personas del mismo sexo.

En el caso del Código Civil guatemalteco, el legislador no permite el matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo, por lo que si el mismo sucede, se debe considerar que es un matrimonio inexistente; es decir, no puede producir ninguna consecuencia de derecho.

“Todas la legislaciones establecen o sobre entienden que los esposos deben de ser de diferente sexo. Para hacer resaltar tal idea se define el matrimonio como la perpetua asociación que establecen entre sí dos personas de sexo diferente con el fin de imprimir un carácter de moralidad a su propia unión sexual y a las relaciones naturales que de la misma han de hacer. En el derecho se ha discutido si se trata de una inexistencia o de

una nulidad. La teoría de la inexistencia para el caso de identidad sexual en el matrimonio, no ha sido uniformemente aceptada ni en la doctrina ni en la jurisprudencia y esto se debe a que no existen textos expresos como los que hemos señalado para el derecho mexicano, pues en aquellas legislaciones en las que la inexistencia es una cuestión de doctrina, el asunto se presenta como discutible.”²¹

En el caso del Código Civil guatemalteco, el Artículo 78 es explícito al establecer 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.” Es decir, deja explícitamente afuera de la ley el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Las solemnidades y formalidades que deben observarse antes de la celebración del matrimonio se encuentran reguladas en el Código Civil de la siguiente manera:

Cuando los contrayentes son menores de edad, de acuerdo al Artículo 82 debe haber una autorización de manera conjunta del padre y de la madre, o del que de ellos ejerza, solo 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. Si esta autorización no se produce, 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, de acuerdo al Artículo 83. Si la falta de autorización es por desacuerdo de los padres, o de negativa de la persona llamada a otorgar la

²¹ **Ibid.** Pág. 85.

autorización, el juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables, tal como lo establece el Artículo 84.

Cuando el matrimonio sea por poder, de acuerdo al Artículo 85, debe extenderse un mandato especial, el cual debe expresar la identificación de la persona con que debe contraerse el matrimonio y contener la declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el Artículo 93. Obviamente, antes de que el funcionario que puede autorizar un matrimonio celebre el acto, debe comprobar que el mandato se encuentra debidamente registrado y cumple con todos los requisitos y formalidades de acuerdo a la ley.

De acuerdo con el Artículo 89, para ser autorizados determinados matrimonios deben suceder situaciones específicas tales como las siguientes:

- a) Que la persona sea mayor de dieciocho años, puesto que si no lo es debe contar con el consentimiento expreso de sus padres o del tutor. En este caso, el menor debe tener por lo menos dieciséis años y la mujer catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.
- b) En el caso de la mujer que contrae segundas nupcias, la misma debe demostrar que ya han 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 ese término, o que uno de los cónyuges

haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado.

- c) Cuando el matrimonio es del tutor y del protutor o de sus descendientes, debe demostrarse que primero ha terminado la tutela o protutela que tenían antes con la persona con la que se van a casar; y si esto sucede, deben demostrar antes que han sido aprobadas y canceladas las cuentas de su administración.

- d) Asimismo, aquel varón que tenga hijos bajo su patria potestad y desee casarse, primero debe demostrar que ya realizó el inventario judicial de los bienes de aquéllos y la forma en que garantiza su manejo, o bien que la administración de los mismos pasó a otra persona; y si es del adoptante con el adoptado, primero debe demostrar que ya terminó la adopción, antes de que se pueda llevar a cabo su matrimonio.

El contrayente que hubiese sido casado, presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiese tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo, según el Artículo 95, Código Civil.

El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de 15 días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo. Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis

meses de publicados los edictos éstos perderán su efecto legal, Artículo 96, Código Civil.

También es un requisito de las formalidades que las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifiesten así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona, Artículo 93, Código Civil.

Al llevar a cabo el matrimonio, también deben observarse determinadas formalidades y solemnidades, algunas solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades se requieren para su validez. Si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente pero nulo.

Como dice Bonnecase: “La solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado a la categoría de un elemento de existencia. Para los contratos de carácter matrimonial no existen solemnidades, sólo requiere la ley determinadas formalidades, de tal suerte que si no se observan, los citados actos serán existentes, pero estarán

afectados de nulidad relativa.”²²

Sin embargo, se puede considerar que son esenciales para la existencia del acto jurídico del matrimonio, las siguientes solemnidades:

- a) Que se otorgue el acta matrimonial;
- b) Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del funcionario que puede autorizar el matrimonio, considerándolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad;
- c) Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

Las formalidades consisten en:

- a) En asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial;
- b) Hacer constar la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes;
- c) Si son mayores o menores de edad;
- d) El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o del de las autoridades que deban sustituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas;
- e) Que no hubo impedimento para el matrimonio o que este se dispensó;
- f) La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de comunidad absoluta de bienes, de comunidad de gananciales o de separación absoluta de bienes;

²² Bonnecase, Julián. **Elementos de derecho civil**. Pág. 94.

g) Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos si existen.

La existencia del acta matrimonial lleva una solemnidad, pues faltando ésta no puede haber matrimonio. Dentro de este requisito se comprende la firma del acta por el funcionario autorizado para celebrar matrimonio y los contrayentes, es evidente que si se otorga el acta pero no se firma por las citadas personas, no habrá matrimonio, o bien, si no imprimen su huella digital, por no saber firmar.

“El casarse, no es el estar uno con otros cuando les venga en gana y cuando se les de la gana separarse y como si nada, por lo que no ha habido un matrimonio, pero cuando hay un verdadero y auténtico matrimonio se dice que el divorcio es una pantomima o sea una farsa ya que el casarse es el entregarse, o sea se casa uno o no se casa, debemos tomar en cuenta de que en la vida matrimonial el acto sexual son manifestaciones y consecuencias de ese acto de voluntad, o sea el casarse, en derecho nuestra sociedad no puede obligarnos a casarnos, lo único que puede hacer es reconocer esa unión, o sea esa entrega total y para siempre.”²³

2.6. Las capitulaciones matrimoniales

Cuando la pareja decide llegar a un acuerdo previo al matrimonio para regular su patrimonio dentro de la vida conyugal, se habla de capitulaciones matrimoniales. Si no es llevado a cabo este procedimiento, la ley procura un régimen supletorio: la

²³ De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 64.

comunidad de gananciales.

Las capitulaciones matrimoniales son acuerdos que realiza la pareja próxima a casarse para determinar el tratamiento que será aplicado a sus bienes patrimoniales, una vez efectuado el matrimonio y la duración de éste. Así lo establece el Artículo 116 del Código Civil guatemalteco, el cual regula que: “El régimen económico del matrimonio, se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio.”

Estos pactos se caracterizan por ser bilaterales (pues son efectuados por ambos contrayentes); además, son accesorios al matrimonio (ya que no podrán celebrarse de manera independiente a él, si el matrimonio no llega a realizarse o en caso de declararse nulo, las capitulaciones no surten efecto alguno), por ello el Artículo 117 del Código Civil establece que: “Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.”

Las capitulaciones matrimoniales son solemnes (para su debida ejecución es necesario cumplir con las formalidades de ley), por ello el Artículo 119 del mismo Código regula que: “Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio: y también en el Registro de la Propiedad si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.” El Artículo 120 regula que: “Son nulas

y se tendrán por no puestas, las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos.”

Asimismo, son personalísimas (así como lo es el matrimonio, pues son llevadas a cabo exclusivamente por la pareja); son inapelablemente anteriores al matrimonio (si no son pactadas previamente, ya no podrán serlo, siendo sometida dicha unión al régimen supletorio); y por último son mutables (pueden modificarse después de la celebración del matrimonio), para lo cual el Artículo 125 regula que: “Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio y que la modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción.”

Por otra parte se encuentra el régimen legal supletorio: la comunidad de gananciales. Ésta entra en escena cuando los futuros cónyuges no ejercen el derecho que les otorga la ley para elegir su régimen patrimonial matrimonial, supliendo el vacío que podría causar esa falta de escogencia. Está consagrado en el Artículo 126 del Código Civil que establece: “A falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”, esto implica que entre marido y mujer, si no hubiere convención en contrario, son comunes, de por mitad, las ganancias o beneficios que se obtengan durante el matrimonio.

Así, la comunidad de gananciales puede definirse como un género de comunidad limitada, constituido por la propiedad compartida de un conjunto de bienes, que se consideran comunes a ambos cónyuges; siendo tales bienes las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos durante el matrimonio; manteniendo esa propiedad al margen de la existencia (absolutamente legal y por demás obvia) de bienes propios de cada esposo.

Por ser especial y genérica, posee cualidades que la diferencian de la comunidad absoluta de bienes. Entre éstas puede mencionarse el hecho de que sólo puede existir entre cónyuges, quedando prohibida la sociedad de ganancias a título universal surgida entre personas que no gocen de este parentesco. Las cuotas de copropiedad se mantienen inalterables, correspondiente a la mitad de las ganancias. No puede ser establecida previamente a la celebración del matrimonio. Su sistematización corresponde al texto legal y nunca a la voluntad de las partes. Y por último, no persigue fines lucrativos, sino que busca el debido cumplimiento de las obligaciones que trae consigo el matrimonio.

Luego, dentro de esta comunidad de gananciales se hallan dos conjuntos de bienes: Aquéllos propios de cada cónyuge y aquéllos que pasan a ser compartidos por ambos. Estos últimos se constituyen por las ganancias obtenidas por su trabajo, así como también los rendimientos (frutos, rentas e intereses) que generan los bienes comunes y propios. De igual manera, constituyen gananciales los bienes adquiridos con otros gananciales.

El Código Civil en el Artículo 124 establece lo siguiente: “Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

- 1º. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes;
- 2º. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y
- 3º. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.”

Sin embargo, el Artículo 127 del Código Civil establece que: “No obstante lo establecidos en los Artículos sobre comunidad absoluta, separación absoluta y comunidad de gananciales, son bienes propios de cada cónyuge los que adquiera por herencia, donación u otro título gratuito y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad.”

Los bienes propios de cada uno de los esposos; es decir, los que no forman parte de los gananciales, son aquéllos que pertenecen al marido y a la mujer al tiempo de contraer matrimonio y los que durante éste adquieran por donación, herencia, legado o por cualquier título gratuito.

Asimismo, se hacen propios del respectivo cónyuge los bienes adquiridos durante el matrimonio por permuta con otros bienes propios del cónyuge, por derecho de retracto ejercido sobre los bienes propios por el respectivo cónyuge y con dinero de su patrimonio, por dación en pago hecha al respectivo cónyuge por obligaciones provenientes de bienes propios; los que adquiriera durante el matrimonio a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido al casamiento; por compra hecha con dinero proveniente de la enajenación de otros bienes propios del cónyuge adquirente; por compra hecha con dinero propio del cónyuge adquirente, siempre que haga constar la procedencia del dinero y que la adquisición la hace para sí; en caso de fraude, quedan a salvo las acciones de los perjudicados para hacer declarar judicialmente a quien corresponde la propiedad adquirida.

Es fundamental mencionar el supuesto de los derechos de autor, debido a que éstos permanecen como bienes propios del cónyuge que mediante su actividad intelectual los produjo, aun cuando hayan sido adquiridos durante el matrimonio.

Debido a que la Constitución Política de la República de Guatemala considera a la familia como elemento fundamental para el crecimiento y desarrollado de la sociedad, plantea la salvaguarda de dicha situación a partir de la sistematización de esa institución llamada matrimonio, procurando evitar que por motivos erróneos o de carácter doloso, alguno de sus miembros (los cónyuges), así como sus descendientes y todos aquéllos relacionados que posean un interés en la comunidad conyugal, puedan verse afectados de modo alguno; manteniendo protegida esta figura para que en ningún momento lleguen a desvirtuarse, ocasionando daños, los efectos que ella conlleva

intrínsecamente por tratarse de la unión pura y total de un hombre con una mujer, por lo que establece mecanismos legales para administrar el patrimonio familiar, tal como se evidencia en los siguientes artículos:

“Artículo 128. (Sostenimiento del hogar). La separación absoluta de bienes no exime en ningún caso a los cónyuges, de la obligación común de sostener los gastos del hogar, la alimentación y educación de los hijos y las demás cargas del matrimonio.”

“Artículo 129. (Menaje de la casa). Corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.”

“Artículo 131. (Reformado por el Decreto número 27-99 Artículo 1). Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal ya sea en forma conjunta o separadamente.

Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes.”

“Artículo 132. (Oposición). (Reformado por el Decreto número 80-98 Artículo 6). Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a que el otro realice actos que redunden o puedan redundar en perjuicio del patrimonio conyugal.

También pueden pedir al juez que haga cesar la administración del otro cónyuge, así como que modifique el régimen económico del matrimonio por el de separación de bienes, cuando el otro cónyuge incurra en negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración del patrimonio conyugal, poniendo en riesgo el patrimonio o el adecuado suministro de alimentos para la familia.”

“Artículo 134. (Marido menor de edad). Si el marido fuere menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutela; pero si la mujer fuere mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría.”

“Artículo 135. (Responsabilidad de los bienes comunes). De las obligaciones que contraiga cualquiera de los cónyuges para el sostenimiento de la familia, responderán los bienes comunes y si éstos fueren insuficientes, los bienes propios de cada uno de ellos.”

“Artículo 136 (Hechos ilícitos). La responsabilidad civil por hechos ilícitos de un cónyuge, no obliga al otro en sus bienes propios ni en su parte de los comunes.”

“Artículo 137. (Deudas anteriores al matrimonio). Las deudas anteriores al matrimonio serán pagadas con los bienes propios del que las contrajo, aun cuando aquél se rija por el régimen de comunidad.”

“Artículo 138. (Gastos de enfermedad y funerales). Los gastos que causaren las enfermedades así como los que se originen por funerales y lutos a consecuencia de la muerte de un cónyuge o de los hijos de ambos, se reputan deudas comunes del matrimonio, por las cuales son responsables los bienes propios de los cónyuges, en el caso de ser insuficientes los comunes.”

2.7. Efectos del matrimonio

Esta institución, dentro del derecho civil moderno, contempla las siguientes cualidades:

- a) Unidad, porque se realiza entre un solo hombre y una sola mujer; tal como lo contempla el Artículo 78 del Código Civil guatemalteco;
- b) Perpetuidad, pues el matrimonio se celebra con la aspiración de que esa unión perdure en el tiempo; y su consentimiento debe otorgarse sin someterlo a término o condición alguna;
- c) Laicismo, debido a que produce efectos jurídicos. Laicismo. (De laico). Doctrina que defiende la independencia del hombre o de la sociedad, y más particularmente del Estado, respecto de cualquier organización o confesión religiosa;
- d) Solemnidad, porque requiere de formalidades previstas en la ley para su celebración;
- e) Consentimiento, ya que se requiere de la plena voluntad de ambos contrayentes respecto del acto que están realizando;
- f) Intervención del Estado, a través del funcionario que puede celebrar el matrimonio, quien debe prestar declaración referente a la nueva unión que ha presenciado.

En cuanto a las relaciones personales, es necesario hacer referencia a los derechos y deberes de los esposos. Éstos están consagrados en el Código Civil, desde el Artículo 108 al 112 y el Artículo 115, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 108. (Apellido de la mujer casada). Por el matrimonio la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio.”

“Artículo 109. (Representación conyugal). (Reformado por el Decreto número 80-98 del Congreso de la República). La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar, de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar.

En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia decidirá a quien corresponde.”

“Artículo 110. (Protección a la mujer). (Reformado por el Decreto número 80-98). El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos.”

“Artículo 111. (Obligación de la mujer en el sostenimiento del hogar). La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba.”

“Artículo 112. (Derechos de la mujer sobre los ingresos del marido). La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.

Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.”

“Artículo 115. (Representación de la mujer). (Reformado por el Decreto número 80-98). En caso de divergencia entre los cónyuges en cuanto al ejercicio de la representación conyugal, el Juez de Familia, considerando la conducta de cada uno de los integrantes de la pareja, tanto fuera como dentro del hogar, designará a cual de los cónyuges confiere la representación, indicando el tiempo por el que se le confiere y las condiciones que debe cumplir el otro cónyuge para recuperar la posibilidad de ejercer nuevamente la misma.

En todo caso, la administración se ejercerá individualmente, sin necesidad de declaratoria judicial para tal efecto, en los siguientes casos:

1º Si se declara la interdicción judicial de alguno de los cónyuges;

2º En caso de abandono voluntario del hogar o por declaratoria de ausencia;

3º Por condena de prisión, por todo el tiempo que dure la misma.”

Todos estos derechos y obligaciones generan elementos que pueden discutirse en función de su importancia, tal como el hecho que con el matrimonio el marido y la mujer adquieren los mismos derechos y asumen los mismos deberes. Del matrimonio deriva la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

La mujer casada podrá usar el apellido del marido. Este derecho subsiste aun después de la disolución del matrimonio por causa de muerte, mientras no contraiga nuevas nupcias. La negativa de la mujer casada a usar el apellido del marido no se considerará, en ningún caso, como falta a los deberes que la ley impone por efecto del matrimonio.

El marido y la mujer están obligados a contribuir en la medida de los recursos de cada uno, al cuidado y mantenimiento del hogar común y a las cargas y demás gastos matrimoniales.

Principio de la igualdad del hombre y la mujer dentro de esta normativa, ya que ambos asumen idénticos deberes, los cuales constituyen derechos de los que goza el otro. “Esos deberes serán de carácter legal (se encuentran consagrados en la ley), ético (se confían al afecto y a la conciencia del marido y de la mujer), recíproco (cada uno de los

esposos los tiene para con el otro) y de orden público (en su mayoría de inexcusable observancia), son irrenunciables y son de carácter positivo.”²⁴

Es importante destacar que la fijación del domicilio conyugal debe ser designado con arreglo al mutuo acuerdo de los esposos. Finalmente, en lo que respecta a los efectos patrimoniales, se encuentra el régimen de bienes en el matrimonio, conformado por el grupo de normas que enmarcan los aspectos económicos que brotan de los cónyuges entre sí o entre éstos con terceros. Dichas normas pueden ser acogidas por el consenso de voluntades de ambos sujetos, o en caso contrario, son determinadas por la propia ley. Esta situación se origina por causa del mismo matrimonio en sí; pues aunque su propósito original sea no pecuniario, en la convivencia permanente de dos personas se suscitan una serie de gastos impostergables que requieren ser subsanados.

²⁴ Vázquez Ortiz, Carlos. **Derecho Civil I**. Pág 78.

CAPÍTULO III

3. Insubsistencia y nulidad del matrimonio

Tradicionalmente se han caracterizado los impedimentos distinguiendo, según el derecho canónico, los dirimentes y los impedimentos. Los impedimentos dirimentes son aquéllos que originan la nulidad del matrimonio, en tanto que los impedimentos no afectan.

El consentimiento es de los más importantes elementos dentro del matrimonio porque nadie puede resultar casado en contra de su voluntad, ya que se habla de un acuerdo de voluntades que por su etimología proviene de sentire cum: sentir juntos, querer la misma cosa.

El estado matrimonial de los individuos empieza con un contrato, concertado por un consentimiento mutuo libre del hombre y la mujer. Los individuos no nacen casados y pueden permanecer solteros durante toda la vida. La naturaleza no selecciona las parejas para el matrimonio. Ha de haber algo, pues, que decida si la persona va o no a casarse y con quién debe hacerlo.

Ha desaparecido el antiguo impedimento de crimen en el que se englobaban el rapto, el adulterio y el conyugicidio, pero se ha mantenido este último que sólo tiene pleno sentido bajo un sistema de matrimonio indisoluble. Téngase en cuenta que el impedimento no se construye sobre el hecho material de que un cónyuge mate a otro,

sino en la conjura de dos que, con el propósito de casarse, atentan contra la vida del cónyuge de uno de ellos.

El impedimento no cierra la vida matrimonial de un homicida, sino de dos conspiradores (homicidas ambos u homicida y encubridor, inductor o cooperador) entre sí, de ahí la dificultad de su planteamiento, salvo para aquéllos que creen en la santidad del matrimonio pero no creen en la sacralidad de la vida; una paradoja que conduce más hacia un problema de voluntad y capacidad mental que al ámbito de los impedimentos, salvo por cuanto se refiere a los viejos y desfasados matrimonios contraídos por razón de Estado o al modo en que se realizaban en los señoríos feudales.

Los impedimentos son trabas para la celebración del matrimonio entre personas capaces. Existen dos tipos de impedimentos: Impedimentos dirimentes e impedimentos impeditivos.

Los impedimentos dirimentes son aquéllos que al ser violados determinan la nulidad absoluta del matrimonio, no admiten ningún tipo de dispensa y son los siguientes:

- a) No se permite ni es válido el matrimonio contraído por una persona casada, ya que se estaría incurriendo en el delito de bigamia, el cual acarrea sanción penal;
- b) Tampoco está permitido ni es válido el matrimonio de un ministro de cualquier culto a quien su propia religión se lo prohíbe;
- c) No podrá contraer matrimonio el encausado por rapto, violación o seducción, a no ser que lo celebre con la mujer agraviada;
- d) No se permite ni es válido el matrimonio entre las personas unidas por los vínculos

de sangre;

- e) No está permitido el matrimonio entre personas emparentadas por el vínculo de afinidad, tales como: cuñados, suegra-yerno, suegro-nuera;
- f) No podrá contraer matrimonio el adoptado con los miembros de su familia de origen;
- g) Se prohíbe el matrimonio entre la persona culpable o cómplice de un homicidio contra uno de los cónyuges y el otro cónyuge.

Los impedimentos impidientes no acarrear la nulidad del matrimonio que se ha realizado en contravención de la norma que los establece, los más importantes son:

- a) No se permite el matrimonio entre tíos y sobrinos, ni tampoco entre tíos y los descendientes de los sobrinos;
- b) Se prohíbe el matrimonio entre cuñados, cuando el vínculo matrimonial que produjo la afinidad entre ellos se disolvió únicamente por divorcio;
- c) No se permite el matrimonio del tutor o curador y de sus descendientes con la persona que uno de aquéllos tiene o ha tenido en guarda, mientras que fenecida la tutela o la curatela no haya recaído la aprobación de las cuentas definitivas de la tutela o de la curatela;
- d) Se le prohíbe a la mujer contraer nuevo matrimonio antes de que hayan transcurrido diez meses desde la fecha de la anulación o de la disolución de su matrimonio anterior (Turbatio Sanguinis). Se explica por la conveniencia de evitar los conflictos de paternidad.

Conforme a la teoría general se distinguen nulidades absolutas y relativas. En la teoría clásica de la nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la

nulidad absoluta, que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de interesarse por cualquier interesado.

En cuanto a la nulidad relativa, se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma.

Se le caracteriza en dicha doctrina clásica como prescriptible, confirmable y sólo se concede la acción a la parte perjudicada. Es decir, que serán nulidades absolutas en materia matrimonial las que reúnan las tres características consistentes en la naturaleza imprescriptible de la acción de nulidad, la imposibilidad de convalidar el acto, por ratificación expresa o tácita, para que desaparezca la nulidad y la posibilidad de que todo interesado pueda hacer valer la acción. En cambio, serán nulidades relativas aquéllas que no reúnan las tres características mencionadas, aun cuando se presenten dos de ellas.

Se puede solicitar cuando el mismo se hubiese realizado con algún vicio, bien sea éste de las partes o de la forma de realización del mismo. Es decir, que el consentimiento prestado fuese nulo o que alguna de las partes adoleciera de la capacidad suficiente para prestarlo. Se trata de motivos especialmente tasados. Por lo que es imprescindible conocer el caso en cuestión.

“El parentesco de consanguinidad anula el matrimonio, por lo tanto, cuando se trate de un parentesco que no admita disculpa, como es el de la línea recta y de la colateral hasta el segundo grado, así como cuando se trata de parentesco por afinidad en línea

recta, se puede considerar la nulidad absoluta. Cuando se trata de un parentesco por consaguinidad susceptible de dispensa si se obtiene ésta después de celebrado el matrimonio se conoce la nulidad, se reitera su consentimiento por medio de un acta. Para que por consecuencia se tenga la nulidad relativa, pues permite la convalidación del matrimonio.”²⁵

Se tienen tres características de la nulidad relativa, pues la acción sólo se concede al cónyuge engañado, debe hacerse valer inmediatamente, es decir prescribe si no se intenta y además, la ley admite una convalidación tácita por el solo el hecho de que no se reduzca la acción.

El error sobre la identidad de la persona debería de motivar la inexistencia del matrimonio, pues impide que el consentimiento se forme, dado a que éste no se otorgó para celebrar el acto con la persona con quien realmente se celebró, sino que dicha voluntad se expresó bajo un supuesto totalmente distinto para contraer matrimonio con otra persona. Por lo que sigue faltando el consentimiento de la persona, lo cual determina la inexistencia del matrimonio.

La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes, también es relativa, porque deberá pedirse dentro del término de treinta días por alguno de los dos cónyuges o por el tutor, cesando antes de presentarse la demanda si se obtiene la ratificación de éste o la autorización judicial.

²⁵ Camus, Francisco. **Curso de derecho romano V. Derecho de obligaciones**. Pág. 49.

La nulidad por atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por lo hijos del cónyuge víctima.

La nulidad por miedo o violencia sólo puede pedirse por el cónyuge agraviado dentro del término de 60 días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quien la ley lo concede expresamente y no es transmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar con la demanda de nulidad por aquél a quien le heredan.

“En los actos jurídicos la nulidad absoluta se presenta como regla general cuando existe un objeto, motivo, fin o lícitos, pero excepcionalmente puede, tratarse de una nulidad relativa. En el matrimonio se puede considerar que la regla se interviene de tal manera que el carácter en su objeto, motivo o fin, producirá la nulidad relativa y, excepcionalmente, la nulidad absoluta. En los contratos, testamentos, convenios y actos unilaterales, la ilicitud en los mismos produce la nulidad absoluta y excepcionalmente, la relativa.”²⁶

Conforme la doctrina, existen ciertos matrimonios ilícitos pero no nulos, siendo los casos como sigue:

a) Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la decisión de un

²⁶ Bonnecase. **Ob. Cit.** Pág. 123.

impedimento que sea susceptible de dispensa;

- b) Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere la ley y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en la misma.

Los efectos de la nulidad del matrimonio con relación a los cónyuges se establecen a partir de aspectos vinculados con el dolo o la culpa. En primera instancia se vigila si el matrimonio se contrajo de buena fe o de mala fe, para imputar distintos resultados en uno y otro proceso. Es de recordar que la regla general dice que el matrimonio se contrae de buena fe. Así que para destruir este argumento se debe tener una prueba completa.

“Es decir aquél que tolera un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fe, esto se refiere a que fue ignorada la existencia de dicho vicio. El matrimonio contraído de buena fe aunque sea declarado nulo produce todos los efectos civiles a favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o después de su separación.”²⁷

Estas circunstancias hacen referencia a los siguientes casos:

- a) Cuando existe la buena fe de parte de uno de los esposos, en cuya hipótesis el matrimonio producirá efectos civiles sólo respecto a él y de los hijos;
- b) Cuando ha habido mala fe de parte de los esposos, caso en el cual el matrimonio

²⁷ **Ibid.** Pág. 125.

producirá efectos civiles solamente respecto de los hijos.

La buena fe consiste en ignorar el impedimento que se oponía a la formación del matrimonio, o el vicio que ha hecho insuficientes las formalidades de su celebración.

Ésta es necesaria en el momento de la celebración del matrimonio; el hecho de que se conozca después el vicio provocará la nulidad, no afecta la naturaleza putativa del enlace, pues los efectos que se atribuyen a esta clase de uniones es exclusivamente del estado de ánimo de los esposos al celebrar el acto; es decir, de la ignorancia misma con respecto a los vicios. Es por lo cual el beneficio de la buena fe inicial no se pierde por conocimiento posterior de alguna de las causas de nulidad del matrimonio.

Antiguamente no era suficiente la buena fe, se requería, además que los esposos pudieran invocar una causa justa, que explicase el error. La jurisprudencia moderna no exige ya esta condición, por que el texto sólo habla de buena fe.

“Desde el Concilio de Letrán se exigió un anuncio público del matrimonio por medio de los bandos, la omisión de esta formalidad la cual se consideró como una falta, un pecado contra las leyes de iglesia; el matrimonio celebrado clandestinamente no era nulo por solo este hecho, pero si existía un impedimento dirimente, no gozaban los esposos del beneficio del matrimonio putativo. La publicidad de la celebración llegó a ser una condición del matrimonio putativo. En nuestro Código Civil vigente no se exige la publicidad que se requería en los Códigos anteriores para la celebración del matrimonio. Por lo cual en los Art. 97 y 103, que regulan lo requisitos y formalidades

que deben de observarse tanto con anterioridad como durante la celebración del matrimonio, no incluye el requisito de publicidad, bastando que el oficial del Registro Civil señale el día y la hora para la celebración del acto, en resumen el no tener publicidad no implica un vicio por lo tanto no implica la nulidad.”²⁸

No se aceptará la nulidad por falta de las solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante funcionario autorizado a celebrar el matrimonio, cuando la existencia del acto se una a la posesión del estado matrimonial, como resultado la revalidación por la falta de formalidades en el acta no se manobra por virtud de la buena fe de los esposos, sino por la propiedad del estado matrimonial.

Por virtud de la nulidad del matrimonio, se pierden los derechos de los esposos para heredarse entre sí, si ambos sobreviven a la sentencia de nulidad. Pero si acaso alguno de los cónyuges muere antes que se dictase la sentencia debe de considerarse que aún el matrimonio permanecía produciendo sus efectos y por lo tanto, el cónyuge puede heredar hasta el día de la muerte, lo que permanece en su patrimonio.

En cuanto a los hijos, la nulidad del matrimonio tiene como efecto que los mismos no sufran las consecuencias de nulidad del matrimonio de sus padres aun y cuando éstos hubieren procedido de mala fe, pues se considerará que el matrimonio existió válidamente tanto para los hijos nacidos antes de su celebración, que quedaron legitimados, cuanto para los nacidos durante él o trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes o desde su separación

²⁸ Camus. **Ob. Cit.** 54.

en caso contrario. Como consecuencia los hijos tendrán calidad de legítimos, respectivamente, con los derechos de heredar y exigir alimentos.

En cuanto a los bienes, los efectos de nulidad del matrimonio se encuentra que el Artículo 170 del Código Civil guatemalteco regula que: “Al estar firme la sentencia que declare la insubsistencia o nulidad del matrimonio, o la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal en los términos prescritos por las capitulaciones, por la ley, o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges.”

“Declarada la nulidad del matrimonio se enuncian las donaciones nupciales:

- a) Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocados;
- b) Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos;
- c) Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes.”²⁹

“El Artículo 143 del Código Civil establece: Cuando se declare la nulidad del matrimonio, el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Si los dos procedieron de mala fe, el hecho de ambos quedará compensado”.

El Código Civil guatemalteco regula la insubsistencia y nulidad del matrimonio de la siguiente manera:

²⁹ **Ibid.** Pág. 62.

“Artículo 144. (Insubsistencia del matrimonio). El matrimonio es insubsistente en los casos que enumera el artículo 88. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y del Ministerio Público.”

“Artículo 145. (Anulabilidad del matrimonio). Es anulable el matrimonio:

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

“Artículo 146. (Error o dolo). 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 147. (Violencia). 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 148 (Ejercicio de las acciones). La anulación del matrimonio por ocurrir el caso del inciso 2o. del artículo 145, puede pedirse por cualquiera de los contrayentes si la impotencia es relativa; pero si fuere absoluta, el cónyuge impotente no podrá demandar la nulidad. La acción deberá ser ejercitada dentro de seis meses de haberse efectuado el matrimonio.”

“Artículo 149. La acción de nulidad, en el caso del inciso 4o. del artículo 145, puede ser deducida por el cónyuge inocente, por los hijos de la víctima o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados, para el cónyuge inocente, desde que tuvo conocimiento de la culpabilidad de su nuevo cónyuge y para los hijos y el Ministerio Público, desde que se celebró el nuevo matrimonio.”

“Artículo 150. La nulidad por incapacidad mental de uno de los cónyuges, puede demandarse por el cónyuge capaz, por el padre, madre o tutor del incapacitado y por el Ministerio Público, dentro de sesenta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.”

“Artículo 151. La acción de nulidad, que no sea la determinada en los artículos 149 y 150, no pasa a los herederos del cónyuge, pero sí podrán éstos continuar la demanda iniciada por su causante.”

“Artículo 152. La declaratoria de nulidad o de insubsistencia del matrimonio se mandará

publicar por el juez en el Diario Oficial y se comunicará a los registros civiles y de la propiedad para que se hagan las cancelaciones o anotaciones correspondientes.”

Como se puede apreciar, la regulación acerca de la insubsistencia y nulidad del matrimonio abarca los principales aspectos y condiciones que se pueden presentar ante un hecho donde se ha trasgredido o inobservado la norma civil que regula las prohibiciones, pero también es suficientemente claro para evitar que se haga uso de estos motivos de manera dolosa, para lo cual establece claramente las condiciones que deben existir para accionar, así como las partes legitimadas para llevar a cabo la acción de insubsistencia o nulidad del matrimonio.

CAPÍTULO IV

4. Los fundamentos jurídicos de la regulación legal de la insubsistencia del matrimonio cuando los contrayentes son parientes por afinidad

La palabra latina *impedimentum* significa directamente cualquier cosa que dificulta o pone trabas a una persona, lo que es un obstáculo para sus movimientos. En este sentido, el equipamiento de un ejército era llamado *impedimenta*. El lenguaje jurídico aplica normalmente el término a cualquier impedimento a la libertad de acción de un agente, o a cualquier prevención de una acción, o al menos respecto de las acciones reguladas, de todo acto que la ley censura. Por lo tanto, el impedimento afecta directamente a la capacidad jurídica del agente, restringiéndola e incluso suprimiéndola por entero; indirectamente afecta a la acción misma, haciéndola más o menos defectuosa o incluso nula.

Un impedimento produce su efecto en razón de un defecto; cesa cuando el agente ha recuperado legalmente su capacidad, sea por una dispensa o por cumplimiento de las condiciones requeridas para el acto que deseaba cumplir. El impedimento, en otras palabras, la restricción o supresión de la capacidad jurídica del agente, puede surgir del derecho natural o del derecho divino o del derecho humano, eclesiástico o civil.

Sin embargo, es posible que ciertos casos de nulidad, ciertos defectos de actos que la ley censura, sean causados por la ausencia de un elemento constitutivo esencial; por ejemplo, en el caso de un contrato impuesto a la fuerza a una de las partes, podría ser

un impedimento ilegal en un amplio sentido impropio del término. Esta idea general de impedimento es aplicable plenamente a aquellos actos respecto de los cuales la ley regula la capacidad jurídica de los agentes; por ejemplo, adquisición de jurisdicción, contratos religiosos en materia de sacramentos. El derecho canónico aporta multitud de ejemplos: Un laico, un hereje, una persona excomulgada es incapaz de adquirir jurisdicción espiritual; mejor conocidas son las restricciones puestas a menores, religiosos, hijos no emancipados, etc., en lo que se refiere a contratos; finalmente, numerosos obstáculos afectan la capacidad de la fidelidad para recibir lícitamente o, incluso, válidamente, bautismo, confirmación, penitencia y, particularmente, orden sagrado y matrimonio.

“El Derecho Canónico emplea la palabra impedimento en su sentido restringido y técnico solamente en referencia al matrimonio, mientras que los impedimentos a las órdenes sagradas se refieren como irregularidades. Podemos señalar, sin embargo, que varios impedimentos u obstáculos reales para la recepción de las órdenes sagradas no son llamadas irregularidades: así, mujeres y personas no bautizadas, quienes son incapaces de ser ordenadas por derecho divino, no son denominadas irregulares. Pero hablando de matrimonio, la palabra impedimento refiere todos los obstáculos, tanto si surgen del derecho natural como del derecho divino”.³⁰ sic

Otro hecho interesante es que, mientras la palabra impedimento ha adquirido un significado técnico preciso en el Derecho Canónico, la conocida palabra impedire,

³⁰ Vélez Torres, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 154. Sic

impediens, impeditus, ha preservado su amplio significado gramatical y puede ser aplicada a otras materias.

A veces, los cánones de los concilios insisten en la separación de las partes que han violado la ley, lo que implica que el matrimonio es inválido; otras veces, por el contrario, imponen solamente una expiación o reparación, sin disolver la unión conyugal, lo que implica que el matrimonio es válido, aunque más o menos opuesto al derecho.

“Estos antiguos textos canónicos no aportan una lista completa de impedimentos, mucho menos una teoría sobre ellos. Es sólo al final del siglo XII cuando encontramos, por primera vez, el uso de la palabra impedimento en su sentido técnico, junto con un catálogo de impedimentos matrimoniales. En sus Decretales, Graciano ni habla definitivamente, ni da una lista satisfactoria; tampoco Pedro Lombardo en sus Sentencias. Hacia 1190 Bernardo de Pavia usa libremente la expresión, que llega a ser clásica, *impedit contrahendum et dirimit contractus* y además enumera los impedimentos: *sunt autem quae matrimonium impediunt* XV, pero su lista no es definitiva; los nombres técnicos de cada impedimento permanecen por largo tiempo inestables. Sin embargo, la doctrina de la Escuela los fija rápidamente y con ello la terminología. La distinción entre impedimentos dirimentes y prohibitorios es agudamente señalada y con más o menos éxito lo que intenta hacer es una clasificación de los impedimentos dirimentes. Su número no es aún determinado, porque la doctrina es incierta, pero varios de ellos son incluidos bajo el mismo título. Algunos canonistas intentan limitarlos al casi sagrado número 14 (dos veces siete); otros calculan 12, 16 o incluso más. Las glosas de las Decretales dicen que hay 16

impedimentos matrimoniales, 14 de ellos dirimentes y los enumera sin orden en los siguientes dísticos”.³¹ sic

Aunque este método de enumeración es tan común, no es satisfactorio, siendo en cierto modo confuso. La lista oficial de impedimentos no ha sido nunca promulgada y realmente sería muy difícil compilarla, dado que hay varias vías de recuento de impedimentos así llamados impropriamente, los cuales pueden ser incluidos bajo un defecto de consentimiento, como por ejemplo error, enfermedad, constricción, simulación y otros. Asimismo, es posible enumerar diferentes tipos de impedimentos prohibitorios, entre los cuales ha de ser incluido el de religión mixta.

La idea fundamental de un impedimento para el matrimonio está contenida implícitamente en las conocidas prohibiciones del Levítico y de algunos textos canónicos antiguos; más recientemente han podido ser descubiertas las bases de la célebre distinción entre impedimentos dirimentes, que hacen nulo e inválido el matrimonio, e impedimentos prohibitorios, que solamente lo hacen ilícito.

Se llama impedimentos a los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio. Esta teoría se originó y desarrolló en el Derecho Canónico. Se partió del principio de que toda persona tiene el derecho natural de casarse; por consiguiente lo lógico no es fijar las condiciones o cualidades necesarias para contraer matrimonio válido, sino por el contrario, establecer en qué casos no puede celebrarse. La legislación canónica sobre impedimentos, muy minuciosa y completa ha influido

³¹ **Ibid.** Pág. 158. Sic

poderosamente sobre todo el derecho positivo contemporáneo, aunque naturalmente, las leyes civiles han suprimido algunos (por ejemplo, el de disparidad de cultos, de votos solemnes, de orden sagrado, de raptó y retención violenta de la mujer), así como ha agregado otros (enfermedades venéreas, lepra) y eliminado algunas clasificaciones tales como la de impedimentos públicos y secretos, de grado mayor y menor, etcétera.

La primera y más importante clasificación de los impedimentos, tomada también del Derecho Canónico, es la que distingue los dirimentes y los impedientes. Se llaman dirimentes los que no permiten matrimonio válido y que obligan a anularlo si se hubiera celebrado; son impedientes aquéllos en los que la violación de la prohibición legal no está sancionada con la nulidad del acto, sino con otra pena; así como, por ejemplo, el menor que hubiera contraído matrimonio sin consentimiento de sus padres, pierde el derecho de administración de los bienes que hayan adquirido por título gratuito, administración que le correspondería como emancipado.

También se los clasifica en absolutos y relativos. Los primeros son los que impiden el casamiento con cualquier persona; por ejemplo, la locura, las enfermedades venéreas, no tener el hombre dieciocho años y la mujer dieciséis y el ligamen. Los relativos son los que se refieren tan solo a determinadas personas, tales como el parentesco o el crimen.

Se puede reservar el nombre de impedimentos para los relativos, sosteniendo que los absolutos hacen nula, en realidad, la capacidad genérica de una persona para contraer matrimonio; el impedimento sería pues, el obstáculo que se opone a que una persona

genéricamente capaz pueda contraer matrimonio con otra determinada. Sin desconocer la fuerza lógica de esta idea, creemos que ella choca contra el significado multiseccular de la palabra impedimento y que no ha de abrirse camino.

Los impedimentos tienen ante todo efectos preventivos; el funcionario autorizado a autorizar matrimonios debe negarse a celebrar el matrimonio si se tratare de menores de edad, o si el impedimento es de los que entrañan la nulidad del acto. La falta de cumplimiento de este deber implica responsabilidades civiles, en algunos casos, también penales. Además, la existencia de impedimentos dirimentes da derecho a deducir oposición o a hacer la denuncia.

En segundo término, tienen sanciones posteriores al acto. Si éste se hubiera celebrado no obstante la existencia de un impedimento dirimente, el juez debe anularlo. Si el impedimento fuera simplemente impeditivo, la sanción es distinta y varía según los casos: los menores que se casen sin la autorización de los padres pierden la administración de sus bienes, si el tutor o sus descendientes se casaren con el menor o la menor que aquél hubiere tenido bajo su guardia, antes de fenecida la tutela y haya sido aprobada la cuenta de su administración, el tutor perderá la asignación que le hubiere correspondido sobre las rentas del menor.

Los impedimentos han sido clasificados y divididos de diversas maneras, de las cuales las siguientes son las más importantes:

a) La principal división es la que distingue entre impedimentos prohibitorios y

dirimentes, que hacen el matrimonio ilícito.

- b) Fueron divididos según su causa jurídica: algunos surgen de la ley natural, como las diferentes formas de consentimiento defectuoso, impotencia, parentesco en línea directa ascendente o descendente; otros se originan en la ley divina, afectando a la unidad y perpetuidad del matrimonio, como la prohibición de la poligamia y el matrimonio después del divorcio; otros, finalmente, en cuanto sugeridos por la ley natural y la ley divina, fueron creados por el derecho eclesiástico.
- c) Una distinción hecha entre impedimentos absolutos y relativos. Los primeros prohíben el matrimonio de cualquier persona en quien se den los impedimentos, por ejemplo: impotencia, órdenes sagrados y otros.
- d) Los impedimentos pueden ser también públicos o privados, según el acto sea conocido o secreto, o en otras palabras, pueda ser comprobado fácilmente o con dificultad. Ejemplos de impedimentos públicos son parentesco, afinidad legal y órdenes sagrados; impedimentos privados son los que se refieren a lo estrictamente privado y especialmente actos ocultos, por ejemplo. afinidades relativas a comercio ilícito, ciertas formas de crimen, etc.
- e) Una división práctica está basada en la naturaleza de la dispensa que es concedida o rechazada en la iglesia. La mayor parte de estos impedimentos surgidos del derecho eclesiástico son dispensados con más o menos éxito.

f) Finalmente, es importante distinguir los impedimentos propiamente dichos de los así llamados sólo impropriamente. Los primeros son los que surgen de una ausencia de capacidad para el contrato por parte de uno de los individuos, quien no puede contraer un matrimonio válido, aun cuando realice todos los acostumbrados actos externos y tenga una firme intención de casarse. Sería el caso de un hombre casado que ha obtenido el divorcio y que es absolutamente incapaz de casarse válidamente con otra mujer. Sería el caso de un impedimento de forma, o en el caso de realizarse clandestinamente, hace el contrato nulo o inválido si las condiciones de publicidad requeridas no han sido cumplidas, esto es, la presencia del sacerdote párroco del lugar o su delegado y uno o dos testigos; es un impedimento propiamente dicho, si bien no es un acto que afecte a la capacidad personal de las partes contrayentes.

Por otro lado, los impedimentos propiamente así llamados no implican la incapacidad jurídica del agente, sino la ausencia del consentimiento debido en lo que a esta parte se refiere, tanto si atañe al conocimiento, a la libertad o a la voluntad. En este caso el contrato no existe, porque le falta un elemento esencial; por otro lado, tales impedimentos no son, propiamente hablando, creados o establecidos por la ley y no son materia de dispensa. Emergen de la ley natural en el sentido en que son la aplicación al matrimonio de las leyes que regulan todos los contratos y surgen de la verdadera naturaleza de las cosas. El derecho eclesiástico no puede intervenir directamente; se limita a indicarlas y aplica las medidas oportunas para prevenir hasta donde sea posible, que los matrimonios sean afectados por estas formas diferentes de consentimiento defectuoso.

Para explicarlo de un modo sencillo, para que un matrimonio sea válido debe ser realizado en forma válida, entre personas hábiles y además que sean capaces de prestar consentimiento. En sentido contrario, las causas de nulidad son el defecto de forma, o celebrado con impedimento o con vicio de consentimiento. Cada una de estas tres causas generales se divide también en varios tipos.

Para poder determinar si un matrimonio es nulo, debe realizarse un proceso judicial ante el juez competente, al que se le deben aportar las pruebas pertinentes y en el que deben intervenir todas las partes procesales, como son el promotor de justicia y el defensor del vínculo.

4.1. El impedimento de consanguinidad

Si la consanguinidad como relación de parentesco es el vínculo que une a las personas que proceden de un mismo tronco próximo por generación carnal, como impedimento matrimonial será aquella prohibición legal de contraer matrimonio que afecta a personas que se encuentran ligadas por tal vínculo en ciertos grados: en línea recta hasta el infinito; es decir, entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales y, en línea colateral, hasta el cuarto grado inclusive.

“La propia terminología empleada exige algunas precisiones conceptuales para entender el sistema de computación de parentesco de sangre en Derecho Canónico, estableciendo que: La consanguinidad se computa por líneas y grados, nociones que presuponen a su vez el concepto de tronco o estirpe. Por este último habrá de

entenderse las personas consanguíneas y el tronco común”.³²

“A su vez, el propio Artículo 108 distingue la línea recta de la colateral. La primera es la relación natural existente entre las personas situadas en una misma línea: hijo, padre, abuelo, etc.; la segunda, la relación natural existente entre dos personas situadas en líneas distintas, pero confluyentes en un mismo tronco (hermanos, primos, tíos y sobrinos, etc.). Esto sentado, el sistema vigente de cómputo canónico del parentesco de consanguinidad se rige por las siguientes reglas: 1ª. En línea recta, hay tantos grados cuantas son las generaciones o personas, descontando el tronco. 2ª. En línea colateral, hay tantos grados cuantas personas haya en ambas líneas, descontando el tronco.”³³

“De este modo, el Código de 1983 abandona el cómputo de origen germano para adoptar el de base romana, que es el más usual en las legislaciones civiles. A su vez, el Código de 1983 restringe el ámbito del impedimento de consanguinidad en línea colateral, pues en el Código de 1917 se extendía hasta el tercer grado según el cómputo germano (que equivaldría al sexto en el actual sistema: hasta primos segundos), mientras que el c. 1.091, sólo le extiende hasta el cuarto grado, según el cómputo romano, es decir, hasta primos hermanos inclusive. En línea recta, al igual que el derecho antiguo, abarca todos los grados de parentesco. Conviene advertir que el impedimento, dentro de los grados previstos por la norma legal existirá con independencia de que la consanguinidad sea legítima o ilegítima, matrimonial o

³² <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/impedimentosdeparentesco>. 25 de septiembre de 2008

³³ **Ibid.**

extramatrimonial. Por lo demás y como medida de lógica cautela, el c. 1.091, 4 advierte que nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsista alguna duda de si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral (hermanos).”³⁴

Los impedimentos de afinidad y de pública honestidad, los cuales, aun siendo autónomos, se complementan o, mejor, la pública honestidad es complemento del de afinidad. De ahí la conveniencia de un análisis conjunto de ambos, que debe arrancar del derecho antiguo para su adecuada comprensión.

En el derecho histórico y a partir del siglo VIII, el Derecho Canónico abandonó la noción romana de afinidad, entendiendo que ésta era el vínculo entre el varón y los consanguíneos de la mujer y viceversa, procedente de cópula carnal habida entre ellos. Por su parte, la pública honestidad sería el vínculo entre el varón y los consanguíneos de la mujer y viceversa, que surgía de los esponsales válidos y del matrimonio no consumado. De ahí que la pública honestidad recibiera la denominación de cuasiafinidad.

La pública honestidad será el vínculo jurídico nacido del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común y del público y notorio concubinato entre el varón y los consanguíneos de la mujer y viceversa. Así las cosas, los impedimentos matrimoniales traen su causa en ambas clases de parentesco. Por el primero, la afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado; por el segundo, el impedimento de

³⁴ Camus. **Ob. Cit.** Pág. 77.

pública honestidad dirime el matrimonio en el primer grado de la línea recta entre el varón y los consanguíneos de la mujer y viceversa.

Antes de entrar en el análisis de los requisitos legales que han de concurrir para la existencia de uno y otro impedimento, conviene hacer algunas precisiones comunes a la afinidad y a la cuasiafinidad. Ante todo, ni una ni otra relación tienen, en puridad, grados o líneas propias, sino que son idénticos al de la consanguinidad: en el mismo grado de consanguinidad en que está ligado el cónyuge (o el pseudocónyuges o el concubino) con sus propios consanguíneos, en ese mismo grado de afinidad o de pública honestidad estará ligado con ellos el otro cónyuge (o el pseudocónyuge o el concubino).

A partir que un parentesco surge de la relación carnal del hombre y la mujer, suficiente para la generación de niños, lo cual hace al hombre pariente de los parientes de sangre de la mujer y a la mujer de los del hombre. Debido a esta relación entre esposo y esposa, este parentesco se extiende hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo grado de afinidad.

Ahora bien, la afinidad no engendra afinidad. Por eso los parientes del hombre no se vuelven parientes de los parientes de la mujer, ni tampoco los de la mujer se vuelven parientes de los parientes del hombre. Así si la relación fuera el resultado de fuerza o cometido en ignorancia, ejemplo en embriaguez, el efecto jurídico podría seguir.

“Las regulaciones de la Ley Mosaica, basadas en consideraciones de parentesco están

contenidas en Levítico XVIII. El diseño del legislador canónico fue aparentemente dar una lista exhaustiva de prohibiciones. No sólo dio ejemplos de grados de parentesco, pero especificó las prohibiciones que son estrictamente paralelas a cada uno, ejemplo, hijos de hija e hijas de hija, hijos de esposa, hija de esposa, hija de hija, mientras quiso exhibir el grado de prohibición, una de estas instancias debería ser suficiente. Prohíbe el matrimonio de una viuda del hermano, pero no a una hermana de la esposa muerta. Ahora requiere un hermano casarse con la viuda del hermano en caso de no sucesión y cautela al hombre de no tener cópula con la hermana de la esposa mientras la esposa está viva.”³⁵

La ley romana consideraba la cópula de matrimonio una barrera al matrimonio sólo con el parentesco en línea directa. Los emperadores cristianos extendieron al primer grado de afinidad colateral. La ley eclesiástica extiende el efecto jurídico también a la cópula ilícita.

“En el Concilio de Elvira la única prohibición reconocida es el matrimonio de un viudo con la hermana de su esposa muerta, o sea con su cuñada. La prohibición se hace más extensiva hasta en el año de 1059, en donde el canon onceavo del Concilio de Roma reconoce el impedimento de afinidad también como de consanguinidad extendida hasta el grado séptimo. Esto probablemente elevó de la necesidad de mezcla de varias razas bárbaras a través del matrimonio, un fin que fue efectuado por la extensión de prohibiciones de matrimonio entre personas con parentesco. Inocente III en el cuarto Concilio de Letrán 1215, limitaba ambas afinidades y consanguinidades de cuarto

³⁵ Valverde y Valverde, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 94.

grado. El Concilio de Trento limitó el efecto jurídico de la cópula extramatrimonial de segundo grado de afinidad.”³⁶

“Los grados de afinidad son determinados por la misma regla como el grado de parentesco de sangre. Antes del Cuarto Concilio de Letrán, otras dos formas de afinidad fueron reconocidas como un impedimento de matrimonio. Si el hombre se casa con la viuda, esos que son consanguíneos a ella por el matrimonio previo son también consanguíneos del esposo actual. Sin embargo si el primer esposo de la viuda fue un viudo, los relativos de sangre de su primer esposa fueron consanguíneos al primer esposo, fueron también consanguíneos a la nueva esposa y al último esposo. Damos un ejemplo. Titius contrae y consume matrimonio con Bertha. Los parientes de sangre de Berta son consanguíneos de Titius. Bertha muere. Titius contrae y consume matrimonio con Sara. Los parientes de sangre de Bertha, consanguíneos a Titius por la primera clase, fueron consanguíneos de Sara por segunda clase de afinidad. Titius muere y Sara contrae y consume matrimonio con Roberto. Los parientes de sangre de Bertha, consanguíneos por segunda clase a Sara, fueron consanguíneos por tercera clase de afinidad a Roberto. Afinidad también en la antigua ley eleva entre los niños de la mujer cuando muere el esposo y los niños de su esposo de la esposa muerta. He ahí a un padre y un hijo no podrían casar una mamá y una hija. Afinidad engendró afinidad. Pero el cuarto Concilio de Letrán quitó todo excepto la primera clase de afinidad, he ahí el axioma ‘Afinidad no engendra afinidad’ Hay algunas grandes discusiones reales en el siglo XVIII como si un padrastro podría casar la viuda de su hijastro muerto, pero fue decidido autoritariamente como Benedicto XIV manifiesta que no hubo impedimento de

³⁶ **Ibid.** Pág. 98.

su matrimonio habiendo sido hecho a distancia con el cuarto Concilio de Letrán.”³⁷

Para la afinidad, ésta se cuenta de manera que los consanguíneos del varón en la misma línea y grado afines a la mujer y viceversa, regla que es aplicable también a la pública honestidad, por la relación que existe entre una y otra vinculación jurídica. Si el impedimento de afinidad viene ampliamente recogido en las legislaciones civiles, el de la pública honestidad no suele recogerse pese a que, junto con componentes éticos que cabe valorar diversamente, puede en algún caso evitar el matrimonio entre padres e hijos naturales.

Para que exista el impedimento de afinidad son necesarios los siguientes presupuestos:

- a) Existencia de un matrimonio válido entre dos personas, esté o no consumado;
- b) Disolución de dicho matrimonio;
- c) La prohibición legal operará entre el cónyuge superviviente y sus afines en cualquier grado de la línea recta (suegro y nuera; suegra y yerno, madrastra e hijastro, etc.).

En lo que respecta a la pública honestidad, la existencia del impedimento presupone dos situaciones alternativas, e idéntico ámbito en una y otra.

“Las dos situaciones del que el impedimento puede originarse son: Existencia de un matrimonio inválido entre dos personas, después de instaurada la vida en común. No basta la simple celebración del matrimonio que resultó nulo, sino que es necesario el establecimiento entre ambas partes de la efectiva convivencia. A estos efectos, por

³⁷ **Ibid.** Pág. 62.

matrimonio inválido hay que entender aquél que tiene apariencia de matrimonio canónico, es decir, en el que se ha dado un cierto consentimiento a través de una solemnidad formal, pero que queda en mera apariencia por la existencia de alguna causa invalidante.”³⁸

El impedimento de consanguinidad, al basarse en una circunstancia objetiva de parentesco es perpetuo, por lo que sólo cabe que cese por dispensa. A su vez, esta posibilidad viene limitada a aquellos grados dispensables; es decir, a aquellos supuestos en que no hay interferencias más o menos claras del derecho natural.

De ahí que nunca se conceda la dispensa del impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado de línea colateral. En todos los demás supuestos, el impedimento es dispensable por los ordinarios del lugar, dependiendo la facilidad de la dispensa de la mayor o menor proximidad del grado cuya dispensa se pretende.

El Derecho Romano no consideró la afinidad como susceptible de líneas o grados, porque no se funda en la comunidad de sangre, sin embargo, se distinguen en ella líneas y grados por ser vínculo semejante al del parentesco. Así es que una persona es afín de un cónyuge en la misma línea y en el mismo grado en que es pariente del otro cónyuge; es en consecuencia, el suegro o la suegra afines en línea recta por afinidad en el primer grado, respecto a su yerno o nuera; los cuñados lo serán en línea colateral en segundo grado por afinidad.

³⁸ Vélez Torres, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 169.

En el parentesco por afinidad, los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges se convierten en parientes por afinidad del otro. No existen vínculos entre las familias como generalmente se cree, sino sólo entre los consortes y los parientes del otro.

El parentesco por afinidad es causal de impedimento absoluto para contraer matrimonio en la legislación vigente guatemalteca, específicamente el numeral 2º del Artículo 88 del Código Civil contiene dicha prohibición. Este Artículo establece lo siguiente: “Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

1º Los parientes consanguíneos en línea recta, y en la colateral, los hermanos y medio hermanos;

2º Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y

3º (Artículo 5º del Decreto Ley 218). Las personas casadas; y la unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.”

Para entender de una mejor forma el mencionado Artículo, se define a los parientes como: Personas unidas a otras por vínculos de familia, sea el parentesco por consanguinidad o por afinidad, tanto en la línea ascendente y descendente como en la colateral.

Según el numeral 1º del Artículo 88 del Código Civil, tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio los parientes consanguíneos en línea recta ascendente y descendente. Así, el hijo será pariente en primer grado con respecto al padre, en segundo grado con respecto al abuelo, en tercer grado con respecto al bisabuelo, en cuarto grado con respecto al tatarabuelo. En la línea colateral el impedimento para

contraer matrimonio es para los hermanos y medios hermanos.

El caso concreto de la presente tesis, es exclusivamente del parentesco por afinidad como causal de impedimento absoluto para contraer matrimonio, que se encuentra regulado en el numeral 2º del Artículo 88 del Código Civil, por lo que las personas que tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio son: Suegro-nuera, suegro-yerno, padrastro-hijastra y madrastra-hijastro, con el fin de proteger el núcleo familiar, evitar el dolo o la coacción y porque dichas personas pasan a formar parte de la familia política

En Guatemala, debe tenerse presente, que el impedimento para contraer matrimonio es absoluto entre ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad, no importando si el vínculo matrimonial se extinguió por divorcio o por fallecimiento de uno de los cónyuges. Disposición que indudablemente peca de excesiva drasticidad.

Sin embargo, no hay ninguna regulación legal que prohíba el matrimonio entre personas que una vez estuvieron ligadas en el segundo grado por afinidad en la línea colateral (cuñados), cuando la disolución del anterior matrimonio haya sido por divorcio. Por lo que se hace necesario que el Artículo 88 del Código Civil sea modificado.

Como se puede apreciar, aunque la legislación vigente que predomina en Guatemala en torno a los casos de insubsistencia del matrimonio debido a impedimentos absolutos, se regula por el Derecho Civil, su origen y evolución se remonta al Derecho Romano y

especialmente al desarrollo que sobre el tema ha llevado a cabo el Derecho Canónico, los cuales, en esencia, se fundamentan en motivos morales y de protección a la familia para prohibir los matrimonios entre parientes por afinidad.

Igual sucede en la legislación francesa, donde es prohibido el matrimonio entre cuñado y cuñada cuando el matrimonio se ha disuelto por divorcio, pero sí permite el matrimonio entre ambos cuando ha fallecido uno de los cónyuges.

Por lo tanto, en mi opinión así debe regular en el Código Civil guatemalteco, para preservar los valores familiares.

CONCLUSIONES

1. El parentesco resulta una institución fundamental en el derecho de familia, puesto que a partir de establecer la relación parental consanguínea o por afinidad, se pueden determinar los derechos y obligaciones que surgen entre los parientes, así como las prohibiciones existentes para determinados actos donde la relación filial es determinante.
2. El matrimonio es una institución social que ha acompañado el desarrollo de la humanidad y que se ha consolidado como una figura monogámica en el derecho de familia occidental, en donde su función principal es garantizar la existencia y reproducción de la familia dentro de los cánones morales, éticos y legales aceptados por occidente.
3. La legislación civil guatemalteca establece la existencia de impedimentos impidientes y dirimentes en relación a la posibilidad de las personas de unirse en matrimonio, especialmente relacionadas con aspectos morales, sociales y patrimoniales, lo cual limita la libre disposición de las personas a unirse en matrimonio.
4. Los impedimentos y las nulidades del matrimonio son de origen romano, siendo desarrollados por el Derecho Canónico, el cual tuvo una gran influencia en el derecho occidental, principalmente en aquellos países en donde España ejerció sus dominios coloniales y la Iglesia católica fue guía espiritual, moral y cultural, tal es el

caso de Guatemala.

5. Los fundamentos jurídicos que impiden realizar un matrimonio de parientes por afinidad, son los relacionados con la protección de la unidad familiar, evitar el adulterio y el uso del dolo o la coacción para que cese el matrimonio anterior o se lleve a cabo un nuevo matrimonio de personas ligadas por afinidad.

RECOMENDACIONES

1. Promover por parte de las universidades que imparten la carrera de abogacía y notariado, la buena formación de profesionales del derecho de conformidad con la ley; para que en el ejercicio profesional éstos prevengan a los contrayentes sobre las prohibiciones para contraer matrimonio.
2. El Colegio de Abogados y Notarios debe implementar cursos de formación jurídica para fomentar la responsabilidad del notario y de los funcionarios que pueden celebrar matrimonios, a efecto de garantizar que los contrayentes no se encuentren dentro de los casos de insubsistencia regulados en el Código Civil guatemalteco.
3. La Asociación Nacional de Municipalidades debe asesorar a los alcaldes municipales, concejales y personas que celebran matrimonios civiles, acerca de los casos de insubsistencia del matrimonio y cuándo no pueden celebrar el mismo, debido a que los contrayentes caen dentro de las prohibiciones establecidas por la ley.
4. El notario debe responsabilizarse por los matrimonios que autoriza, cuando no verifica los grados de parentesco, de lo contrario realizaría matrimonios insubsistentes ocasionando nulidades y problemas jurídicos a los contrayentes.
5. Se debe reformar el Código Civil guatemalteco por medio de una propuesta de iniciativa de ley presentada por la Universidad de San Carlos de Guatemala, donde

se incluya como requisito para contraer matrimonio, que los contrayentes demuestren la inexistencia del parentesco por afinidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERDI, Isabel. **La nueva familia española.** Madrid, España: Ed. Taurus, 1999. Pág. 27
- ARIZA DE OLIVEIRA, Ondina. **Escenarios contrastantes: patrones de formación familiar en el Caribe y Europa Occidental.** España: Ed. Estudios Sociológicos. 1999. Pág. 46
- BESTARD, Juan. **El parentesco y los límites del pensamiento moderno.** Barcelona, España: Ed. Paidós. 1998. Pág. 11
- BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil.** Argentina: Ed. Jurídica. 2001. Págs. 94, 123, 125
- BOTTE, Edgar. **Familia y red social.** Madrid, España: Ed. Taurus. 1990. Págs. 41, 43, 85, 90, 95
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Fénix. 1998. Págs. 72, 112
- CAMUS, Francisco. **Curso de derecho romano V. Derecho de obligaciones.** México: Ed. Editores Mexicanos Unidos. 2001. Págs. 49, 54, 62, 77
- CICÚ, Antonio. **Doctrina general de derecho civil.** Madrid, España: Ed. Reus. 1962. Pág. 45
- COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil.** México: Ed. Praxis. 1978. Pág. 78
- DE CASTRO y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil.** Barcelona, España: Ed. Bosch. 1974. Págs. 64, 85
- IGLESIAS DE USSEL, Juan. **Las familias monoparentales.** Madrid, España: Ed. Lexus. 1988. Págs. 161, 164
- GONZÁLEZ TEJERA, Juan. **Una familia de la élite mexicana, 1820-1980: Parentesco, clase y cultura.** México: Ed. Alianza. 1993. Pág. 3
- [http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/impedimentosdeparentesco.](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/impedimentosdeparentesco) 25 de septiembre de 2008
- MARRE D. Bestard. **La adopción y el acogimiento. Presente y perspectivas.** Barcelona, España: Ed. Universidad de Barcelona. 2004. Pág. 18
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1981.

PARSONS, Talcott. **La estructura social de la familia**. Barcelona, España: Ed. Península. 1978. Págs. 165, 187

VALVERDE y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Tecnos. 1986. Págs. 62, 94, 98

VÁZQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho Civil I**. Ed. Crockmen. Pág. 78.

VÉLEZ TORRES, Carlos. **Repensar la consanguinidad**. México: Ed. Siglo XXI. 1998. Págs. 32, 154, 158, 169

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.