

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

**LA IMPORTANCIA DE PROTEGER LOS BIENES OBTENIDOS
DURANTE LA UNIÓN DE HECHO NO DECLARADA**



JUAN PABLO RENE MORALES DUARTE

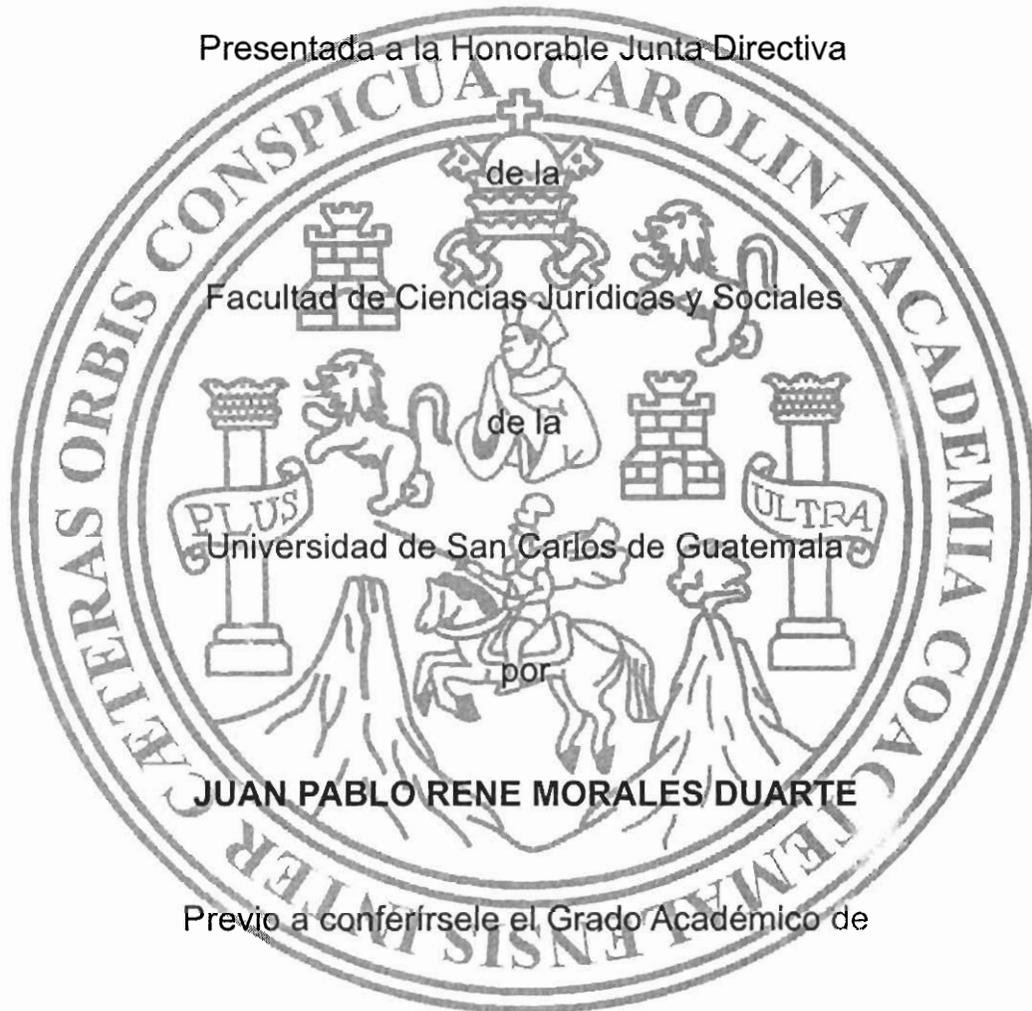
GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

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

**LA IMPORTANCIA DE PROTEGER LOS BIENES OBTENIDOS
DURANTE LA UNIÓN DE HECHO NO DECLARADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva



JUAN PABLO RENE MORALES DUARTE

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 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. David Sentés Luna
Vocal: Lic. Sergio Castro Romero
Secretario: Lic. Luis Alfredo González Ramila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. David Sentés Luna
Vocal: Lic. Menfil Fuentes
Secretaria: Lic. Elder Ulises Gómez

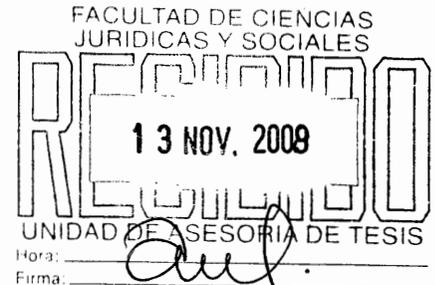
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público).

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MOZÓN
ABOGADO Y NOTARIO COLEGIADO 2661
5av, Avenida 10-68 zona 1 Of. 302 piso 3 Edificio Helvetia, Guatemala C.A.
Teléfono 22324664



Guatemala 13 de noviembre de 2008

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



En cumplimiento a la designación que me hiciera esa unidad de tesis de fecha once de noviembre del año dos mil ocho, en la cual se me otorga el honor de ser el asesor de tesis del estudiante **JUAN PABLO RENÉ MORALES DUARTE**, para la realización del trabajo de tesis intitulado **“LA IMPORTANCIA DE PROTEGER LOS BIENES OBTENIDOS DURANTE LA UNIÓN DE HECHO NO DECLARADA”**

Del estudio practicado se establece que el trabajo de investigación seleccionado se elaboró de forma técnica y científica, los métodos utilizados fueron el método, sintético, inductivo, deductivo y científico.

Considero que el tema investigado por el estudiante Morales Duarte, es de suma importancia respecto a su contenido y constituye un aporte científico y técnico del sustentante quien presenta sendas puntualizaciones, que conllevan a fundar la importancia de proteger los bienes obtenidos durante la unión de hecho no declarada, institución que tiene por objeto establecer la declaración de bienes durante la unión de hecho.

Las referidas conclusiones y recomendaciones, la bibliografía utilizada por el sustentante y el desarrollo de la investigación se considera ser la más adecuada al tema, habiéndose consultado textos doctrinarios de autores extranjeros y nacionales que refieren en forma precisa la temática contenida en la investigación realizada.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada, con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne 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, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el tramite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el

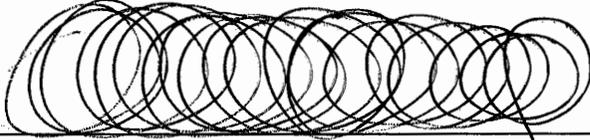
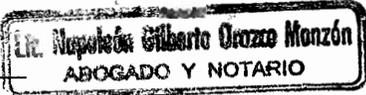
LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MOZÓN
ABOGADO Y NOTARIO COLEGIADO 2661
5av, Avenida 10-68 zona 1 Of. 302 piso 3 Edificio Helvetia, Guatemala C.A.
Teléfono 22324664



EXAMEN GENERAL PÚBLICO, previo a optar por el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted aprovechando la oportunidad para hacerle llegar mis muestras de respeto y alta estima.

Atentamente:

F)  

Lic. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
Abogado y Notario
Colegiado No. 2661

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

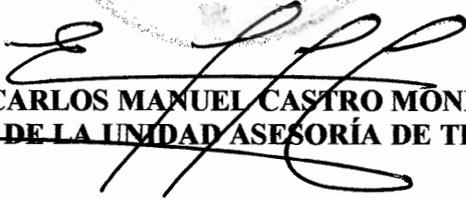
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JUAN ALBERTO DE LA CRUZ
SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN
PABLO RENE MORALES DUARTE. Intitulado: "LA IMPORTANCIA DE
PROTEGER LOS BIENES OBTENIDOS DURANTE LA UNIÓN DE HECHO NO
DECLARADA".

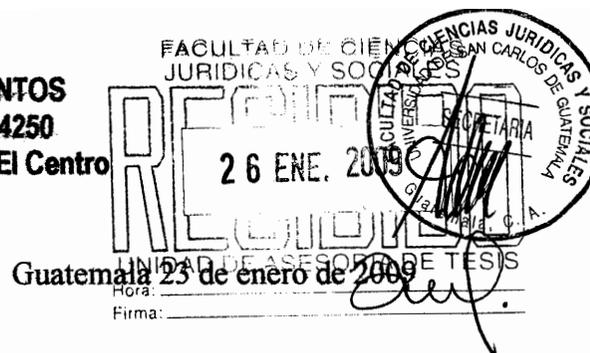
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer
constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración 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/ragm

LIC. JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS
ABOGADO Y NOTARIO COLEGIADO 4250
7 av. 8-56 zona 1 Of. 702 Nivel 7 Edificio El Centro
Teléfono 22328559



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

En cumplimiento a la designación que me hiciera esa unidad de tesis de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil ocho, en el cual se me otorga el honor de ser el Revisor de tesis del estudiante **JUAN PABLO RENÉ MORALES DUARTE**, para la realización del trabajo de Tesis Intitulado **“LA IMPORTANCIA DE PROTEGER LOS BIENES OBTENIDOS DURANTE LA UNIÓN DE HECHO NO DECLARADA”** y con fundamento en lo regulado en el Artículo 32 del Normativo para 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 necesario, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si se aprueba o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”.

Me permito rendir mi opinión en el siguiente dictamen:

El Trabajo de investigación realizado tiene las características de ser novedoso y de actualidad, siendo de contenido científico al referirse a la importancia de proteger los bienes obtenidos durante la unión de hecho no declarada, institución que tiene por objeto establecer la declaración de bienes durante la unión de hecho.

De la revisión practicada se establece que el trabajo de investigación seleccionado se elaboró de forma técnica y científica, además la técnica de investigación fue de carácter documental-bibliográfico, así como consultas de derecho comparado.

La bibliografía utilizada por la sustentante y el desarrollo de la investigación se considera ser la más adecuada al tema, habiéndose consultado textos doctrinarios de autores extranjeros y nacionales que refieren en forma precisa la temática contenida en la investigación realizada.

Las referidas conclusiones y recomendaciones esbozadas al tema, constituyen un aporte científico del sustentante quien presenta sendas puntualizaciones que conllevan a establecer la importancia de los bienes obtenidos durante la unión de hecho no declarada.

LIC. JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS
ABOGADO Y NOTARIO COLEGIADO 4250
7 av. 8-56 zona 1 Of. 702 Nivel 7 Edificio El Centro
Teléfono 22328559



En el informe final, en su trabajo de investigación ha utilizado la metodología pertinente y la forma de redacción ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector.

Por lo anteriormente relacionado, y reuniendo todos los requisitos de forma y fondo, el Revisor de tesis, emite su **DICTAMEN FAVORABLE** para ser discutido en el **EXAMEN PÚBLICO DE TESIS**, seguidos por el sustentante opte por el Grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted aprovechando la oportunidad para hacerle llegar mis muestras de consideración y alta estima.

Atentamente:

F)

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to read 'Juan Alberto de la Cruz Santos'.



LIC. JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS

Abogado y Notario
Colegiado No. 4250

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiuno de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN PABLO RENE MORALES DUARTE, Titulado LA IMPORTANCIA DE PROTEGER LOS BIENES OBTENIDOS DURANTE LA UNIÓN DE HECHO NO DECLARADA. 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/nnmr.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi fortaleza y razón y de ser.
- A MIS PADRES:** Henio Morales Montoya y Odette Duarte Sandoval.
Por su apoyo y amor incondicional
- A MIS HERMANOS:** Henio Lobsang, Alen Estuardo, Carol y José.
- A MI TÍOS:** En General y especialmente a Carolina Sandoval.
- A MIS SOBRINOS:** Lobsang Andrés y Pedro Daniel.
- A:** Suly Victoria, con amor especial.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y muy especialmente a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia	1
1.1. Características del derecho de la familia	2
1.2. Clasificación del derecho de familia	3
1.3. La familia	3
1.3.1. Origen de la familia	3
1.3.2. Definición de la familia	4
1.4. La importancia de la familia y su regulación jurídica	5
1.5. Naturaleza de las disposiciones legales relativas a la familia	6
1.6. División del derecho de familia y su regulación legal	8
1.7. El derecho de familia en la legislación guatemalteca	9

CAPÍTULO II

2. Etimología del matrimonio	11
2.1. Criterios para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio	13
2.2. Clases de matrimonio y sistemas matrimoniales	19
2.2.1. Sistema exclusivamente religioso	20
2.2.2. Sistema exclusivamente civil	20
2.2.3. Sistema mixto	21
2.3. Requisitos personales para la validez del matrimonio	21
2.3.1. Capacidad para contraer matrimonio	22
2.3.2. Impedimentos matrimoniales	23
2.3.3. Insubsistencia del matrimonio	25
2.4. Casos en que no puede autorizar el matrimonio	27
2.4.1. Anualidad del matrimonio	29
2.4.2. Consentimiento	32



2.5.	Requisitos formales y solemnes para validez del matrimonio	35
2.5.1.	Generalidades.....	35
2.5.2.	Formales.....	36
2.5.3	Solemnes.....	38
2.6.	Matrimonios excepcionales	40
2.7.	Matrimonios celebrados en el extranjero.....	41
2.8.	Inscripciones del matrimonio	42
2.9.	Deberes y derechos que nacen del matrimonio	43
2.10.	Efectos personales del matrimonio.....	46
2.10.1.	Derechos y obligaciones de los cónyuges.....	47
2.10.2.	Derechos y obligaciones del esposo	49
2.10.3.	Derechos y obligaciones de la esposa	50
2.11.	Efectos patrimoniales del matrimonio.....	51

CAPÍTULO III

3.	Regímenes económicos del matrimonio	53
3.1.	Régimen de la comunidad de absoluta	55
3.2.	Régimen de separación absoluta de bienes.....	60
3.3.	Régimen de comunidad de gananciales.....	61
3.4.	Capitulaciones matrimoniales.....	64

CAPÍTULO IV

4.	La unión de hecho	67
4.1.	Declaración de la unión de hecho	67
4.2.	Declaración judicial de la unión de hecho	68
4.3.	Preferencia entre varias uniones.....	70
4.4.	Efectos que producen la unión de hecho inscrita en el Registro Nacional de Personas	70

4.5. Cese de la unión	72
4.6. El matrimonio y la unión de hecho	73
4.7. Regímenes económicos en el caso de unión de hecho no declarada sus repercusiones.....	74
4.8. El estatuto de la unión de hecho	75
4.9. La unión de hecho en la legislación guatemalteca	77
4.10 La unión de hecho no declarada y sus representación para los convivientes	77

CAPÍTULO V

5. Los bienes	79
5.1. Definición de los bienes.....	79
5.2. Clasificación de los bienes	80
5.2.1. Por su naturaleza	80
5.2.2. Bienes muebles.....	80
5.2.3. Bienes inmuebles.....	81
5.3. Clasificación de los bienes muebles.....	81
5.4. Bienes del Estado de dominio público.....	82
5.5. Bienes de propiedad particular.....	83
5.6. Por su determinación.....	83
5.6.1. Genéricos.....	83
5.6.2. Específicos.....	83
5.7. Por la posibilidad de su fraccionamiento	84
5.7.1. Divisibles	84
5.7.2. Indivisibles	84
5.8. Por la posibilidad de su uso repetido.....	84
5.8.1. Consumibles	84
5.8.2. No consumibles.....	84
5.9. Por la existencia del tiempo.....	84



5.9.1. Presentes	85
5.9.2. Futuros	85
5.10. Por la posibilidad de sustitución	85
5.10.1. Fungibles	85
5.10.2. No fungibles	85
5.11. Por la relación actual de la posesión de los bienes	85
5.12. Con la relación de pertenencia o apropiación	85
5.12.1. Dentro del comercio	86
5.11.2. Fuera del comercio.....	86
5.13. Por la relación de conexión entre unas y otras cosas	86
5.13.1. Singulares	86
5.13.2. Universal	86
5.13.3 Principales	86
5.13.4. Accesorios	87
5.13.5. Mostrencos	87
5.13.6. Vacantes.....	87
5.14. Los bienes inmuebles propiamente dichos.....	87
5.14.1. Inmuebles por incorporación.....	88
5.14.2. Inmuebles por su destino	88
5.14.3. Inmuebles por analogía.....	88
5.15. El régimen económico sobre los bienes obtenidos durante la unión de hecho no declarada	89
5.15.1 El régimen económico aplicable en la unión de hecho no declarada	89
5.15.2. Características	90
5.15.3 Diferencias con los regímenes económicos regulados.	90
5.16. Repercusiones del régimen económico en la unión de hecho no declarada	91
5.16.1. En el caso de la separación	91
5.16.2. En el caso de ausencia.....	91



5.16.3. En el caso de muerte	92
5.16.4. En cuanto a los convivientes.....	93
5.16.5. En cuanto a los bienes.....	94
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación es motivado a enfatizar la importancia de proteger los bienes obtenidos durante la unión de hecho no declarada, y como precepto constitucional la garantía que el Estado promueve en la protección social, económica y jurídica de la familia.

Lo expuesto surge como consecuencia del análisis de los diversos regímenes económicos que se regulan en el matrimonio, como las diversas obligaciones que se generen entre los cónyuges al momento de establecer el régimen que regulará la unión conyugal, la cual en si, es una relación de naturaleza patrimonial que el derecho regula para evitar que surjan controversias en un determinado momento en el que el marido o mujer quieran disponer libremente de los bienes adquiridos y consecuentemente precisar el ámbito económico de la unión conyugal, a manera que los bienes y obligaciones presentes y futuros del varón y de la mujer sean regidos por principios que en un momento dado permitan conocer la situación real de los bienes existentes.

Es importante mencionar los casos en que los convivientes no declaran la unión de hecho, lo cual trae como consecuencia efectos negativos al producirse la separación, disolución, ausencia o muerte presunta de cualquiera de los convivientes, ya que estos al no existir régimen económico que regule los bienes adquiridos los venden o simplemente disponen de éstos sin importarles las condiciones en que quedará la familia.

Por lo que debe acotarse la importancia que nuestra legislación le otorga a todos los seres humanos en libertad, igualdad y derechos, ya que la misma no hace distinción entre hombre y mujer, aun más preceptúa que cualquiera que sea su edad civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. El problema planteado, de cómo



serán divididos y a quien o a quienes les corresponden los bienes del hogar, debe ser resuelto de acuerdo a una filosofía profundamente social y equitativa, afirmado la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social el Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación de régimen de legalidad, igualdad, justicia, libertad y paz.

El desarrollo del presente trabajo de investigación lo he dividido en cinco capítulos, de los cuales el primer capítulo consiste en el derecho de familia; el segundo capítulo muestra el matrimonio; el tercer capítulo señala el régimen económico del matrimonio; el cuarto capítulo se expone la unión de hecho; el quinto capítulo señala la importancia de proteger los bienes obtenidos durante la unión de hecho no declarada.

En el presente trabajo se analizaron diversas teorías entre las que se puede resaltar la teoría contractual de matrimonio y la de los impedimentos matrimoniales, aportando resultados acerca de la necesidad de proteger los bienes que forman el patrimonio de la familia, asimismo se utilizó el método deductivo e inductivo, los utilicé en mi trabajo, en el momento que estudié detenidamente la importancia de proteger los bienes obtenidos durante la unión de hecho no declarada, para la comprobación de la hipótesis, y para que en el futuro se tenga conocimiento general de la importancia de proteger los bienes obtenidos durante la unión de hecho no declarada y determinar si la regulación legal se adecua a la doctrina.



CAPÍTULO I

1. Derecho de familia

Federico Engels, expresa “que este es un tema que pertenece fundamentalmente al campo de la sociología y en esta es objeto de opiniones diversas por razón de la complejidad que encierra la materia. Según la tradición católica, el origen indiscutible de la familia es biológico, pero es un factor cultural de trascendencia en la vida humana, tanto desde el punto de vista social como su personalidad el cual estaba en el matrimonio monogámico y en la preeminencia marital.”¹

Federico Engels, señala que “sin embargo, algunas escuelas modernas sociológicas y positivas, basándose en la supervivencia de ciertas costumbres y de la prehistoria, determinaron diversos puntos de vista en orden a la evolución de la familia.”²

Federico Puig Peña, expresa “Lo cierto es que el régimen patriarcal esta representado, ante todo, por la familia semítica y por la romana, donde las mismas en la promiscuidad y matriarcado primitivos de los que se pasó al patriarcado.”³

Federico Engels, refiere que “la historia de la familia romana, en su acepción amplia es, sin embargo, la historia de la descomposición, estrechándose el componente personal por la interferencia pretoriana relativa a la sobre estimación consanguínea.”⁴

Francisco Messineo, expresa que “la mayoría de historiadores, parece ser que en el derecho germano se sigue un sistema parecido. Las demás notas que caracterizan la organización patriarcal primitiva se van atenuando, debido a la enorme y trascendental influencia del cristianismo.”⁵

¹ .. Engels, Federico, **El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado**, pág. 197.

² .. **Ibid.**

³ .. Puig Peña, Federico, **Tratado de derecho civil mexicano**, pág. 4.

⁴ .. **Ibid.**

⁵ . Messineo Francisco. **Manual de derecho Civil**. pág. 33



Federico Puig Peña, expresa que “en la antigua e incomprensible rudeza de la patria potestad se atenúa visiblemente, la autoridad absorbente del marido sobre la mujer tiende a desaparecer, en virtud del principio de igualdad de sexos, dejando reducido a sus verdaderos límites y proporciones, se eleva el matrimonio a la condición de sacramento y se proclama el principio fundamental de la indisolubilidad del vínculo.”⁶

1.1. Características del derecho de familia

Federico Engels, expresa que “en las distintas partes en que se divide el derecho de familia es la que ofrece un carácter singular, ya que es de hacer notar que en el derecho de familia, se observe un fundamento natural, del cual carecen el resto de las relaciones jurídicas que se pueden formar y constituir entre los hombres y la sociedad, por lo que derivado de ese fundamento natural, ya que es una disciplina de estados y condiciones personales, los derechos y deberes del individuo vienen determinados por el estado que al individuo se asigna en el grupo familiar o fuera de este y frente a la comunidad social, es decir que la ley consagra estados personales, condiciones subjetivas de valor universal de las cuales podría mencionarse las siguientes características del derecho de familia.”⁷

- El predominio existente de las relaciones son estrictamente personales sobre las patrimoniales derivadas de aquellas, ya que toda vez de las mismas sean más superiores en rango a las patrimoniales.
- La primacía existente entre el interés social sobre el interés individual y consecuentemente se desprende que las normas del derecho de familia por regla general de orden público.
- El nacimiento de una relación conyugal y como consecuencia el vínculo patrimonial con toda la fundamental doctrina de la celebración de las nupcias.

⁶ . Puig, **Ob. Cit**; pág. 4

⁷ .. Engels, **Ob. Cit**; pág. 197

1.2. Clasificación del derecho de familia

- La regulación de vínculos personales de la organización, es el derecho de familia, por lo que se puede clasificar como: derecho de familia puro o personal.
- En la aplicación de los bienes familiares, regula todo lo relacionado a los vínculos patrimoniales que se desprenden de la relación familiar, denominado como derecho patrimonial.

1.3. La familia

Los posteriores y los nuevos estudios han hecho aun mayormente aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de un secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las distintas regiones y pueblos.

1.3.1. Origen de la familia

Federico Puig Peña, sostiene que “promiscuidad o libertad sexual predomino en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonios, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significo la importancia de una sola mujer, de lo cual derivo inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia, base de la familia como ahora es concebida.”⁸

Federico Engels, se refiere, “antes de 1858 no existió una historia de la familia, predominando el influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con las publicación de la obra derecho moderno, de Bichofeen, que se marca el inicio sistemático de esa historia,

⁸. Puig, **Ob.Cit**; pag. 6.

dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgan.”⁹

1.3.2. Definición de la familia

Federico Puig Peña, expresa que si se piensa en la familia “ como en un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo , en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida o sea la relaciona con los vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia es una rubrica que una a los individuos que llevan la misma sangre, se esta en el primero, ante un concepto popular y en el segundo ante el concepto propio de familia.”¹⁰

Francisco Messineo, la familia en sentido estricto “es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre si, por un vinculo colectivo, reciproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario; y agrega que, en sentido amplio, pueden incluirse, en el termino familia, personas difuntas (antepasados, aun remotos), o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre si un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adición) familia civil.”¹¹

Federico Puig Peña, se refiere que la familia “es aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total a los cónyuges y sus descendientes para que, prescindida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”¹²

⁹ . Engels, **Ob. Cit**; pág. 197.

¹⁰ .Puig, **Ob. Cit**; pág. 3.

¹¹ .Messineo, **Ob. Cit**; pág. 33.

¹² . Puig, **Ob. Cit**; pág. 4.

Rafael Rojina Villegas, expone “que la familia en sentido estricto comprende en la realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto estos no se casen y constituyan una nueva familia, que el parentesco de adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal queda incorporado a la familia del adoptante.”¹³

Por lo cual, de acuerdo con las consideraciones que anteceden, se puede concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además de manera excepcional, el parentesco por adopción.

1.4. La importancia de la familia y su regulación jurídica

Cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. No cabe duda que la familia juega un papel muy importante, no sólo en el sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su relación familiar.

La declaración universal de derechos humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de diciembre de 1948, establece en el Artículo 25, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, así como otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, si se pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones es importante forma de la organización social, que da como existente.

¹³. Rojina Villegas, **Derecho civil mexicano**, pág. 250.

La importancia que en Guatemala, se ha establecido en la regulación jurídica de la familia, es evidente. Las constituciones promulgadas en 1945 y 1956, así con la de 1965 y 1985, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que le protejan. En la legislación penal se ha promovido el delito de negación de asistencia económica y el delito incumplimiento de asistencia, en el orden familiar. (Artículos 242 y 245 Código Penal).

1.5. Naturaleza de las disposiciones legales relativas a la familia

Federico Puig Peña, expresa, “tradicionalmente ha sido considerada la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea como una parte del derecho privado. En todo el decurso de la evolución histórica de la familia, siempre se ha venido este situado fundamentalmente del Derecho Civil, formando, con los derechos reales, de crédito y de sucesiones, la cuatripartición clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas. Pero en los últimos tiempos, gran número de tratadistas estimaron la naturaleza privada de este Derecho como poco correcta y fuera por así decirlo, de los principios fundamentales de la técnica del Derecho.”¹⁴

Antonio Cicu, citado por Rafael Rojina Villegas, expresa, “que el derecho de familia que generalmente se le trata como una parte del derecho privado, disiente de esa concepción tradicional y afirma que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo del derecho.”¹⁵

Si la distinción entre el derecho público y el derecho privado, resulta dice Antonio Cicu, “de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado (posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público y de libertad en el derecho privado), en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación de derecho público: interés superior y voluntades convergentes de organismo igual al Estado, en

¹⁴ . Puig, **Ob. Cit**; pág. 14.

¹⁵ . Rojina, **Ob.Cit**; pág. 19.



cuanto que no hay en ella sino esporádica y embrionariamente una organización de sus miembros, se le confían funciones, temporales y a veces accidentales, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomienda.”¹⁶

No obstante, Antonio Cicu, es reacio a admitir que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. “Si el derecho público es del Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia no es ente público no porque no esta sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado (no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y autonomía de la misma naturaleza que la privada), si no porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos intereses de la generalidad, por lo cual, no esta organizada como estos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado; es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondería a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado público.”¹⁷

Las ideas de Antonio Cicu, “fueron recibidas con particular interés. Han dado origen a criterios en pro y en contra de las mismas. Ahora se ha tratado de ponerlas en su justo lugar, reconociendo su importancia, pero estimándose que las normas relativas al derecho privado, porque si bien es cierto que la ingerencia estatal en asuntos concernientes al ámbito de la familia se presenta ahora con mayor intensidad, esto no significa necesariamente que las normas fundamentales relativas a la familia tengan carácter público, así como tampoco que haya necesidad de ampliar a tres las dos tradicionales ramas del derecho, Si debe reconocerse que las disposiciones legales sobre la familia tienen un cariz especial sobre todo en lo que a la obligatoriedad y al formalismo se refiere, mas no debe perderse de vista que la familia en si y las relaciones que de ellas se derivan, pertenecen a la esfera propia e intima de la

¹⁶ . Cicu, **Ob. Cit**; pág. 120.

¹⁷ . Rojina, **Ob. Cit**; pág. 16,19.

persona, imposible de adecuarse con certeza en el radio de acción del derecho público y no ameritan crear otra rama del derecho.”¹⁸

1.6. División del derecho de familia y su regulación legal

Gautana Fonseca se refiere a que “el derecho de familia, lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, pueden dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El derecho de familia objetivo a su vez, en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también el derecho de familia en derecho matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de cónyuges, y en derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad); del matrimonio o del concubinato (afinidad); o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción). Las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática de se estudian dentro del derecho de familia.”¹⁹

Federico Puig Peña, expone “en el derecho de familia, igual que en cualquier rama jurídica, es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo. Será derecho de familia subjetivo aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o sus diversos miembros como emanadas de la especial configuración que la familia objetivo será el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares. En el sentido objetivo es corriente; entre los autores, dividirlo derecho de familia puro personal y derecho

¹⁸ . **Cicu. Ob. Cit;** Pág. 19.

¹⁹ . Fonseca, Gautana, **Curso de derecho de familia**, pág. 14.

patrimonial o aplicado a los bienes familiares. El primero regula los vínculos personales de la organización y se puede decir que es el derecho de familia y en el que se dan además, como se nota de relieve, los caracteres fundamentales que antes se puso de manifiesto. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar y aunque reciben también la sustancia propia del grupo, parece se acerca más a las otras ramas del derecho civil. Por eso, tanto la antigua doctrina como algunos Códigos (entre ellos el español), desglosan todo lo referente al derecho patrimonial para incluirlo dentro del régimen general de los contratos y obligaciones, dejando sólo en el lugar propio del derecho de familia el puro o personal. En los modernos tiempos, sin embargo, este sistema se ha censurado con justicia por los tratadistas, pues se dice, con razón, que rompe la unidad de la doctrina disgregando las instituciones que deben estar unidas.”²⁰

El Código Civil vigente regula unitariamente la familia, dedicado al título II libro I que en los respectivos capítulos trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad, filiación matrimonial, extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos tutela, patrimonio familiar y el registro.

1.7. El derecho de familia en la legislación guatemalteca

La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre del 1948, específicamente en el Artículo 25 preceptúa, que toda persona tiene derecho a tener un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de su subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

²⁰. Puig, **Ob. Cit**; pág. 25.



La importancia que en Guatemala, se le ha dado a la regulación jurídica de la familia es evidente y muy importante, como por ejemplo lo podemos notar en las constituciones promulgadas en los años de 1945 y 1956 las que incluyen dentro de sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, la considera como elemento fundamental de la sociedad, imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes, normas jurídicas y disposiciones que la protejan e igual manera la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente establece en el Artículo 47 que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. Al amparo de este Artículo, la familia debe ser protegida socialmente, mejor dicho, las instituciones tanto públicas y privadas al desarrollar normas de carácter jurídico deben promover la dignificación de la familia que motive la responsabilidad de los esposos y los hijos entre sí.

No obstante las disposiciones constitucionales regulan e indican claramente que se debe protección a la familia sobre la base del matrimonio, la sociedad guatemalteca ha sido influenciada por otras culturas, las que crean vínculos de simple conyugio, lo que significa que las parejas hombre y mujer, deciden compartir sus vidas en una modalidad de matrimonio pero si ésta sea declarada legalmente, simple y sencillamente con el consentimiento y convivencia entre ellos, creando con esta modalidad obligaciones de carácter natural, es decir que estas obligaciones de carácter natural no tienden a exigir recíprocamente a los convivientes el cumplimiento de las mismas, simplemente revisten un compromiso moral entre si y como consecuencia dejando en el desamparo a los hijos habidos durante su vigencia



CAPÍTULO II

2. Etimología del matrimonio

Federico Puig Peña, expresa “hace deducir la palabra matrimonio (y la latina matrimonium) de las voces matris y munium (madre y carga o gravamen), dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos. Esta etimología quedó fijada por un texto de las decretales y por algún derecho en particular, como muestra nuestra legislación de Partidas. Las primeras, en efecto, decían con frase feliz, que todo lo referente al matrimonio se proyecta sobre los deberes y cargas maternas, pues el niño es antes del parto, oneroso; doloroso en el parto y después del parto, gravoso.”²¹

Federico Puig Peña, enuncia que “otros civilistas cree que esta referencia a la madre como sujeto pasivo o único depositario de los gravámenes y sinsabores de la institución no debe admitirse, pues el padre sufre también, en otro orden de relaciones, los cuidados de la casa, no parece correcto buscar una significación etimológica que hace referencia a ciertos efectos que se producen en la institución del matrimonio.”²²

Joaquín Estriche, más escuetamente y en cierta forma con otro sentido, expresa “que la palabra matrimonio y tomó el nombre de las palabras latinas matris munium que significa oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia.”²³

Es significativo que la etimología de la palabra matrimonio resalte en especial la figura de la madre. No debe verse en ello su situación como sujeto pasivo o depositario de los gravámenes de la institución, al menos a las luces de la legislación de Guatemala, sino, a los efectos del derecho, preferentemente la causa justificativa de que la ley

²¹ . Puig, **Ob. Cit;** pág. 28.

²² . **Ibíd.** pág. 28

²³ . Estriche, Joaquín, **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**, pág. 1254

tienda a ser protectora del estado jurídico de la mujer dentro del matrimonio, ante la tradicional preponderancia del hombre, por cierto ahora muy controvertida y por la circunstancia de las relaciones maternofiliales que derivan generalmente una protección de la madre y de los hijos en caso de perturbación de la vida conyugal o de modificación o disolución del matrimonio.

José Castan Tobeñas, a propósito de las acepciones de la palabra matrimonio, dice “dos acepciones tiene la palabra matrimonio, puede significar ya en vínculo o estado conyugal, ya el acto por el cual se origina y constituye dicha relación.”²⁴

José Castan Tobeñas, refiriéndose a la definición del matrimonio expone, “para caracterizar y definir el matrimonio como vínculo adoptándose por los escritores fórmulas muy diversa de sentido jurídico formal, de sentido sociológico o bien de tipo finalista. Las del primer grupo o sea las de sentido jurídico formal, se finjan exclusivamente en la nota de la legalidad. El matrimonio es el estado de dos personas de sexo diferente cuya unión ha sido consagrada por la ley. Las del segundo grupo, del sentido sociológico, giran alrededor de la nota de permanencia.”²⁵

Federico Engels, buscado un concepto de índole histórico sociológico, expresa que “es el matrimonio una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitora.”²⁶

Entre las del tercer grupo de tipo formalista, las hay que atienden a la finalidad estrictamente sexual del matrimonio. Unión de personas de diferente sexo para la recíproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales. Y otras más aceptables que atienden a la finalidad espiritual e integral. En este último sentido, ya las definiciones de los juristas romanos señalaron la constitución de una plena comunidad de la vida como finalidad jurídicamente reconocida del matrimonio. Modernamente se

²⁴ Castan Tobeñas, José. **Derecho Civil español**. pág. 31

²⁵ **Ibíd.**

²⁶ Engels, Ob. Cit; pag. 20.



inspiran en la misma al considerar el matrimonio como la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia.

Todas estas definiciones recogen la idea moral del matrimonio, propia de la civilización cristiana, moderna y que inspiran las legislaciones positivas. No faltan, por lo demás, definiciones mixtas. En realidad, las tres notas aludidas de legalidad, permanencia y plenitud son otros tantos aspectos parciales de la idea del matrimonio, reuniéndolas podríamos definir éste como la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia. Y si quisiéramos definirlo en su acepción de acto, podríamos decir que el matrimonio es el acto solemne por medio del cual el hombre y la mujer constituyen entre si una unión legal para la plena y perpetua comunidad de existencia.

Federico Puig Peña, expresa, “aparte del consenso general en cuanto a considerar el matrimonio como fundamento del derecho familiar, no puede hablarse de un concepto del mismo que sea generalmente aceptado, según se desprende como puede verse, de las ideas transcritas. En efecto o se expone en términos muy amplios (matrimonio es la unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie).”²⁷

2.1. Criterios para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio

Nadie discute la importancia del matrimonio como centro principal generador y coordinador de la familia. Ahora bien, respecto a su naturaleza jurídica, no existe unidad de criterios entre los tratadistas, por razón de los diversos e importantes aspectos que presentan y que son en una u otra forma, determinantes de su regulación legal. He aquí, sistemáticamente expuestos, los principales criterios que se han enunciado para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio:

²⁷ . Puig, **Ob. Cit**; pág. 29.



El matrimonio es un contrato: Es tesis de origen canónico, del derecho de la iglesia, la cual a fines del imperio romano, en la lucha contra la posibilidad de proliferación de la bigamia, hizo obligatoria las proclamas de matrimonio y más tarde obligó a la celebración pública del mismo, ante párroco y en presencia de dos testigo, (concepción del matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civilistas y adoptadas por la revolución francesa ; se trata, dicen sus seguidores de un contrato espacialísimos, en el que es un elemento básico el consentimiento).

Federico Puig Peña, expresa, “esta doctrina se injerta en la tesis de los canonistas, quienes siempre han sosteniendo que el matrimonio es en todo caso un contrato y además e inseparable, cuando se trata del matrimonio de los bautizados. Lo cierto y verdad es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico ha sido precisamente defendida por los teorizantes del liberalismo, que apoyándose en esta naturaleza, han propugnando siempre la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial. Consecuencia de la consideración del matrimonio como una contrato ha sido, en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil y en segundo lugar la doctrina del divorcio quod vinculum, pues que si las nupcias han sido contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas puede destruirlas.”²⁸

Refiriéndose a las críticas de que ha sido y es objeto la tesis contractual, Federico Puig Peña., expresa, “que no se dan propinadamente en el matrimonio las características fundamentales de los contratos (el patrimonial genera substancialmente obligaciones morales, no patrimoniales, la entrega reciproca de dos personas no puede ser objeto de contrato).”²⁹

Espin Canovas, expone “que contra la tesis contractual se aduce que no basta el acuerdo de la voluntades para caracterizar el matrimonio como contrato, pues el contenido de la relación matrimonial esta substraído a la libre voluntad de los

²⁸ Puig, **Ob. Cit**; pág. 3.1

²⁹ **Ibíd.**



contrayentes y no cabe destruir el vínculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos.”³⁰

Rafael Rojina Villegas, expone, una modalidad de la teoría contractual ve en el matrimonio, no un contrato corriente sino un contrato de adhesión, “toda vez que los contratos no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. En 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, por lo tanto, a sujeto determinado.”³¹

Esa opinión, si bien interesante y atractiva, no resiste las críticas que se han hecho a la tesis contractual, toda vez que, en efecto, sería de todas maneras considerar al matrimonio como un contrato, cuando probado esta opinión, que su esencia no puede descansar en que se basa la exteriorización de la voluntad de uno de los cónyuges previamente a la formalización del mismo mediante la voluntad del otro cónyuge.

- El matrimonio es un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo: Esta es la opinión que acepta el civilista Gautana Fonseca, que la expone en los siguientes términos: “Se distinguen en el Derecho los actos jurídicos privados mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tienen el Alcalde municipal; este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, se puede decir que si se omitiese en el acto respectivo la declaración que debe hacer el citado funcionario no existía desde el punto de vista jurídica. Esta posición, que en buena medida se

³⁰ . Espin Canovas, **Ob. Cit;** pag. 18.

³¹ . Rojina, **Ob. Cit;** pág. 273.

inspira en la tesis de Cicu, ha sido sostenida principalmente por Roberto de Ruggiere, quien expresa lo siguiente: “Si se abandona la concepción contractualista, se tendría que considerar a el matrimonio como un negocio jurídico complejo formado mediante el concurso de la voluntad de los particulares y la ineficacia del simple acuerdo de los esposos; que no es un acto puramente administrativo público representantes del Estado.”³²

Rafael Regina Villegas, expresa “el criterio anteriormente transcrito tiene en cierto aspecto un fondo de verdad, pero adolece, dígame por su generalidad de poca precisión, especialmente si se toma en cuenta que el matrimonio considerado nada más como negocio jurídico complejo, quedaría unido a una serie de actos de su naturaleza jurídica de su esencia.”³³

- El matrimonio es una institución: Federico Puig Peña, expresa que “el matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo el cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente y los efectos de la institución se producen de modo automático.”³⁴

Rafael Rojina Villegas, opina, que el matrimonio “constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de un gran variedad de relaciones jurídicas.”³⁵

Federico Puig Peña, expresa, “debe partirse de un punto de vista: el matrimonio como institución o dicho en otra forma, la institución del matrimonio, no constituye una persona jurídica del tipo institucional. La palabra institución se emplea, respecto al

³² . Fosencá, **Ob. Cit**; pág. 56.

³³ . Rojina, **Ob. Cit**; pág. 274.

³⁴ . Puig, **Ob. Cit**; pág. 33.

³⁵ . Rojina, **Ob. Cit**; pág. 259.

matrimonio, en el sentido de una situación o estado regido por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado.”³⁶

Gautana, Fonseca, expone, “desde dos puntos de vista, se ha intentado explicar el matrimonio como institución. Según el primero, el matrimonio, es una institución por cuanto el Derecho Positivo lo configura como un conjunto de reglas que tienen como finalidad exclusiva regir la organización social de los sexos y por cuya virtud se constituye un hogar, se forma una familia o lo que es lo mismo, un estado permanente de vida. Para los tratadistas, el matrimonio es pues, algo creado por el Estado, inmodificable por la voluntad de los futuros esposos; una organización cuyos elementos y efectos esenciales están más allá de todo cambio, quedando, por consiguiente limitada la libertad de los contrayentes a prestar o no su adhesión. Este primer punto de vista que parte de la base ofrecida por Ihering, de que la institución del matrimonio es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, cuenta con numerosos partidarios dentro de la doctrina moderna, aunque, si bien se ve, no ofrece una explicación integral del matrimonio sino que sólo lo aprecia desde el Angulo de su estructura legal. El segundo punto de vista se apoya en las ideas de Maurice Hariou sobre la institución. Antes hemos dicho que según Hariou la institución del matrimonio es una idea de obra o empresa que se realiza y perdura en un medio social.”³⁷

En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos. Aplicada esta tesis al matrimonio, se ve que en él concurren todos y cada uno de los elementos que la integran. La idea de obra que como toda idea, comienza siendo subjetiva, se exterioriza en el medio social gracias a la acción común de los contrayentes, encaminada a establecer una plena comunidad de vida entre ambos, esto es, a constituir una familia.

³⁶ . Puig, **Ob. Cit**; pág. 259.

³⁷ . Fonseca, **Ob. Cit**; pág. 45.



Luego de celebrado el matrimonio, para desarrollarse ordenadamente necesita obrar bajo un poder único cuya mansión fundamental radica no sólo en representarlo sino, sobre todo, en mantener su cohesión y alcanzar sus fines. Los órganos por medio de los cuales actúa ese poder son ambos esposos en los países que como el nuestro (Guatemala), reconocen la igualdad jurídica de los cónyuges y en aquellos en que tal principio no se acepta, el marido exclusivamente que al efecto de garantizar a los miembros de la familia contra el ejercicio abusivo de tal poder, la ley determina, mediante complejas disposiciones, la esfera de acción de los cónyuges y les señala los procedimientos a seguir en el cumplimiento de sus cometidos, posibilitando, al mismo tiempo, medios de corrección de los excesos que eventualmente se pudieran cometer. La explicación que posibilita la tesis de Hauriou, acerca de la naturaleza, jurídica del matrimonio es bastante satisfactoria, puesto que no se agota en el aspecto formal de la celebración del acto, sino que también, analiza su estructura normativa, es decir, las interioridades del estado que deriva del matrimonio.

Nótese que la primera tesis anteriormente expuesta, no es en realidad puramente formalista, apreciativa del problema, nada más desde el ángulo de su estructura legal. Nótese, también, que el criterio del autor francés Hauriou descansa, a manera de los criterios organicistas, en establecer similitudes no siempre favorecidas por la objetividad.

Conforme a nuestra legislación civil guatemalteca, el Artículo 78 establece "El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con animo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si. Por lo tanto, configuran la institución matrimonial: al hecho de que el hombre y mujer se unan legalmente (es decir, cumplidos los requisitos de ley y sancionada la unión por funcionario competente), con ánimo de permanencia (elemento subjetivo no sujeto a comprobación sino a simple manifestación) y con los fines enumerados por la ley (elemento teológico, que se cumple o no a través de las circunstancias en que se desarrolla la unión matrimonial) y

cuya no realización puede tener singular importancia en la estabilidad y durabilidad de la misma.

2.2. Clases de matrimonios y sistemas matrimoniales

Rafael Rojina Villegas, expone que “con criterio sociológico, en el estudio de la evolución del matrimonio generalmente se distinguen: el matrimonio por grupos (miembros de una tribu uniéndose con mujeres de diferentes tribus), el matrimonio por raptó (la mujer, botín de guerra, adquirida en propiedad por el vencedor o el raptor asociado con otros para raptar a una mujer de distinta tribu), y el matrimonio consensual (la unión del hombre y mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie).”³⁸

Dentro de la concepción cristiana católica, se considera como principales clases: el matrimonio canónico (celebrado ante el sacerdote y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación eclesiástica), el matrimonio rato (no seguido de la unión de cuerpos entre los contrayentes), el matrimonio solemne (celebrado ante la autoridad correspondiente, con las formalidades y requisitos del caso), el matrimonio no solemne o secreto o de conciencia (celebrado, por razones muy especiales, reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad), el matrimonio igual (celebrado entre personas de igual condición social), y el matrimonio morganático (de origen, supone el enlace entre personas de distinto rango y clase social, con pacto de no participación el inferior, ni los hijos, de los títulos y bienes del superior.)

Las anteriores clases de matrimonio; muy distintamente relacionadas, no tienen, para Guatemala, a excepción del matrimonio canónico, ninguna significación actual.

³⁸. Rojina, **Ob. Cit;** pág. 260.



Si la tienen, preponderantemente, las clases de matrimonio que se denominan matrimonio religioso (celebrado ante el sacerdote o ministro de otro culto no católico), y matrimonio civil (celebrado ante la autoridad facultada para ello y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley).

Es necesario señalar, en cuanto al matrimonio religioso que generalmente el consenso social da suma importancia a su celebración aunque no tiene relevancia legal, siempre que sea hecha dentro de las ritualidades de una religión arraigada en las doctrinas cristianas, o que sus profesadas, si no tienen esa base, por un conglomerado que acepte la monarquía como fundamento del matrimonio.

De esas dos clases de matrimonio (civil y religioso), han surgido los distintos sistemas matrimoniales, que pueden ser agrupados así:

2.2.1 Sistema exclusivamente religioso

Que sólo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos.

2.2.2. Sistema exclusivamente civil

Surgido de la revolución francesa, que establece la obligatoriedad del matrimonio civil (en su variedad pura, debe celebrarse antes que los religiosos, sin ser éste de ninguna manera obligatoria: otra variedad admite que pueda celebrarse después del religioso.)

Al referirse a la historia del matrimonio civil, Castan Tobeñas, expresa “la concepción del matrimonio como un acto civil, regulado exclusivamente por las leyes seculares, que fue ya separada por la reforma protestante al negar al matrimonio su cualidad de sacramento. En 1580 se introdujo por vez primera el matrimonio civil en Holanda a obligarse a todos los católicos y a los que no profesaran la religión calvinista, a celebrar el matrimonio, o en presencia del ministro calvinista o ante el oficial civil. El

ejemplo de Holanda fue seguido por Inglaterra, que en 1952 promulgó una ley de matrimonio civil obligatorio, que estuvo en vigor hasta la vuelta de los estatutos en 1960, más tarde, la tendencia secularizadora de la revolución francesa facilitó la difusión del matrimonio civil. La Constitución francesa de 1791 estableció que la ley no considera el matrimonio más que como un contrato civil.”³⁹

Generalmente se considera que el sistema de la celebración del matrimonio civil previamente a la del religioso, es una manifestación de la supremacía estatal a la iglesia y que el sistema de su celebración después de la independencia del estado y de la iglesia.

2.2.3. Sistema mixto

Castan Tobeñas, refiere que “surgido como resultado de la existencia y reconocimiento de los Matrimonios religiosos y civiles, a manera de que, en casos determinados, uno u otro surtan plenos efectos. Las variedades de este sistema son: el sistema del matrimonio civil facultativo (varón y mujer pueden casarse a su elección ante un ministro religioso o ante un funcionario del Estado), y el sistema del matrimonio civil por necesidad (cuando admite el matrimonio civil solamente para las personas que no profesan la religión del Estado, la religión oficial, por supuesto, en aquellos países que oficialmente conocen una religión).”⁴⁰

2.3. Requisitos personales para la validez del matrimonio

Federico Rojina Villegas, Algunos, expresa que “algunos autores distinguen, como requisitos del matrimonio, los requisitos de existencia, diversidad de sexo, consentimiento, intervención de funcionario competente, y los requisitos de validez, capacidad, consentimiento, formalidades, dando a cada uno de los distintos elementos integrantes de unos u otros requisitos, distinta proyección según que indican en la

³⁹ . Castan, **Ob. Cit**; pág. 54.

⁴⁰ **Ibíd.**



existencia o en la validez del acto matrimonial. Otros distinguen entre elementos esenciales: manifestaciones de voluntad de los contrayentes y del funcionario competente y elementos de validez capacidad, ausencia, licitud en el objeto del acto.”⁴¹

El estudio de los requisitos personales para la validez del matrimonio tiene necesaria e íntima relación con los requisitos para su celebración. En realidad, son o deberán ser determinados de ésta, aunque en la práctica pueda no suceder así, sin perjuicio de los efectos negatorios posteriores.

2.3.1. Capacidad para contraer matrimonio

La primera condición necesaria para la validez del matrimonio, es la capacidad de las partes, es decir, que tanto el hombre como la mujer cuenten con la aptitud física, intelectual y moral indispensable para alcanzar los fines de la unión conyugal. La exigencia de aptitud física fundamentalmente de orden sexual, se justifica porque de otra manera no se podrá alcanzar uno de los objetivos básicos del matrimonio supone un estado permanentemente de responsabilidad y deberes que sólo encontrándose en el pleno goce de las facultades intelectivas es posible atender y comprender y la de aptitud moral, porque hallándose el matrimonio, como casi ningún otro acto jurídico, directamente vinculado con la sociedad, debe siempre responder a la moralidad media que priva en aquella y respetar sus reglas y sus valores.

La aptitud para contraer matrimonio está determinada por la mayoría de edad, es decir por el hecho que los contrayentes hubiesen cumplido 18 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización conjunta del padre y de la madre o de quien de ellos ejerza la patria potestad, o bien, del adoptante si se trata de hijos adoptivos, y en su caso, la falta de padres la autorización del tutor.

⁴¹ . Rojina, **Ob. Cit**; pág. 261.

En el caso de no poder obtener la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de ellos; si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez. Si existe desacuerdo entre los padres o negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el juez puede concederles cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables. Por su puesto, la apreciación del juez deviene subjetiva, puesto que el esta alejado de situaciones o circunstancias que a su juicio pueden resultar irrelevantes, pero que a los directamente interesados resultan de especial, trascendencia, siguiendo un criterio esencialmente romanista, el Código Civil, según se infiere de las disposiciones referidas, si bien fija la mayoría de edad como punto de partida a efecto de precisar la aptitud legal para contraer matrimonio, a manera de excepción dispone que pueden celebrarlo (capacitación específica) el varón mayor de 16 y la mujer de 14, previa la correspondiente autorización, o sea, el Código adiciona dos años a la edad que en el derecho romano determina la pubertad del hombre y de la mujer.

Planiol-Ripert, expresan que “La Ley, entonces, da primordial importancia a la aptitud física posibilidad de engendrar- como determinante para la celebración del matrimonio, es decir, de la aptitud para contraer matrimonio. Este criterio es discutible, en efecto, para el buen suceso de la unión conyugal es innegable que otros factores o circunstancias, sereno discernimiento, medios económicos razonables para el sostenimiento del hogar, experiencia- concurren, o deben concurrir, en la estabilidad de la unión, más podría decirse que la tradición romana y el Código Civil tratan de facilitar fundamentalmente, que, dada la aptitud física de engendrar, si esto ocurre la nueva familia pueda surgir bajo del marco legal de un matrimonio.”⁴²

2.3.2. Impedimentos matrimoniales

Toda vez que el objeto primordial de la institución matrimonial es el establecimiento de una nueva familia, resulta lógico que la ley deje previstos, a manera de prohibiciones, aquellos casos en que no proceda su autorización. Generalmente, a esas prohibiciones

⁴² . Planiol-Ripert, **Ob. Cit**; pág. 80.

se les denomina impedimentos matrimoniales, con terminología originaria del derecho canónico. “La teoría de los impedimentos matrimoniales tuvo su origen y mayor desarrollo en el Derecho Canónico, el cual hizo de los mismos una clasificación que alcanzo aceptación universal. Conforme a dicha clasificación, los impedimentos se dividen en dos grandes categorías: los llamados impedimentos dirimentes (de dirimunt, anular), constituidos por aquellas prohibiciones cuya violación produce la nulidad del matrimonio y los impedimentos impeditivos, formados también por prohibiciones, pero cuya contravención no afecta la validez del acto, aunque si da origen a la aplicación de sanciones penales a los contraventores. La misma legislación canónica, tomando en cuenta las diversas situaciones en que pueden encontrarse las personas que adolecen de alguna ineptitud de las que dan origen a un impedimento dirimente, dividió éstos en absolutos y relativos. Impedimentos dirimentes absolutos son aquellos que colocan a una persona en la posibilidad de celebrar matrimonio con cualquier otra persona contraer matrimonio con otra persona determinada. La disfunción que alcanzó la teoría de los impedimentos hizo que ella pasase del Derecho Canónico a la legislación de casi todos los países, aunque no sin sufrir importantes cambios. Estos consistieron, fundamentalmente, en el rechazo de que fueron objeto algunos de los impedimentos señalados por aquél, tales como los derivados del bautismo o de la confirmación, de la disparidad de cultos, de los votos solemnes, etc., y en la supresión de ciertas clasificaciones que la leyes civiles no consideraron necesarias, como las que distinguían entre impedimentos de grado mayor y menor o secretos y públicos.”⁴³

Espin Canovas opina que “la edad, la enfermedad mental, la impotencia, la ordenación sagrada y la profesión religiosa con voto solemne (esto no aplicable a la legislación de Guatemala), así como el ligamen o vinculo matrimonial, son factores determinantes de impedimentos dirimentes absolutos; que la consaguinidad, la afinidad, el parentesco legal o adoptivo y el delito, o son de impedimentos dirimentes relativos; y que por razón de la licencia familiar o anterior matrimonio o rendición de cuentas de la tutela, establecen los impedimentos impeditivos.”⁴⁴

⁴³ Fonseca, **Ob. Cit**; pág. 62.

⁴⁴ Espin, **Ob.Cit**; pág. 62.

La terminología utilizada para referirse a los impedimentos matrimoniales la canónica en el derecho civil (impedimentos dirimientes de dirimunt, anular; e impedimentos impeditivos, que impiden la celebración del matrimonio, pero no con intensos efectos de nulidad si se celebra), parece poco comprensible si no se acude a la fuente etimológica. En realidad, procede utilizar la palabra impedimentos si se juzga la situación personal y familiar de las personas ante la ley, previamente a la celebración del matrimonio. Si se celebra, a pesar de los impedimentos, estos pasan inmediatamente a ser causa de nulidad, absoluta o relativa, del acto.

La razón de la importancia que se da a los impedimentos radica en las circunstancias de que la ley trata de los motivos de nulidad del matrimonio, precisamente no como tales sino como razones que deben impedir la celebración del mismo, dada la naturaleza e importancia de la institución matrimonial. Es decir, no procura la ley determinar en qué caso es ineficaz el matrimonio; precisa claramente en qué casos no debe celebrarse, y si aun así se celebra, fija la intensidad del vicio que afecta al acto, graduándola según las características concurrentes.

El Código Civil no sigue fielmente el criterio tradicional distintivo de los impedimentos dirimientes o impeditivos a la manera del Derecho Canónico y de aquellos inspirados en éste, por cuya razón es aconsejable atenerse a la terminología legal en esta materia, sobre todo para facilidad en la relación o comparación de preceptos, y no obstante la falta de adecuada sistematización de la materia en el Código Civil.

2.3.3. Insubsistencia del matrimonio

Según el Código Civil el Artículo 88 establece, la enumeración de insubsistencia del matrimonio, y quienes tienen impedimentos para contraer matrimonio.

- Los parientes consanguíneos en línea recta y, en la colateral, los hermanos y medios hermanos.

- Razones de orden biológico (defectos de orden físico y mentales que pueden presentarse en la prole) y en intenso orden moral, justifican ese valladar legal.
- Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad.

La justificación de este precepto es dudosa; solo puede encontrarse en razones de orden moral. A su respecto, la exposición de Motivos del Proyecto de Código Civil no es clara al decir que no puede reconocerse existencia de vínculo matrimonial en ningún caso, ni aun alegándose prescripción, del matrimonio celebrado de buena o mala fe, entre ascendientes y descendientes, que hayan estado ligados por afinidad como entre suegra y yerno, o entre suegro y nuera. El Artículo 120, inciso 3º del Código Civil de 1877 contiene un precepto similar (no pueden contraer matrimonio los afines en la misma línea de ascendientes y descendientes), pero, puede notarse, redactado en tiempo presente, no con la expresión “que hayan estado, inserta en el Código Civil vigente.

- Las personas casadas y las unidas de hecho, con personas distintas de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

Esta disposición no requiere comentario alguno. Admitir lo contrario a tal precepto sería admitir la bigamia dentro de un ordenamiento jurídico que la rechaza.

El actual Código Civil establece los impedimentos absolutos (impedimentos dirimentes absolutos), según puede verse en las disposiciones comentadas, basándose en factores de orden esencialmente parental. Distinto criterio priva en el Código Civil de 1877, cuyo Artículo 120 contempla nueve casos de impedimentos absolutos, entre ellos el uxoricidio, la impotencia y la locura e incapacidad mental.

Ahora bien, ¿Qué ocurre si el matrimonio se celebra aún a pesar de existir un impedimento absoluto? Conforme a lo que establece el Artículo 144 del Código, ese matrimonio sería insubsistente, es decir, absolutamente nulo.

2.4. Casos en que no puede autorizarse el matrimonio

El Código Civil establece los casos en que no podrá ser celebrado el matrimonio. Nótese la diferencia. Los casos de insubsistencia están referidos a la relación parental entre las personas que pretenden contraer matrimonio, en los casos anteriores expuestos. Las de prohibición de que el matrimonio sea celebrado, inciden en responsabilidad del funcionario que autorice el acto, no obstante la existencia del impedimento, y de las personas culpables de la infracción, según lo dispuesto en el Artículo 90 del Código Civil.

Este Artículo establece que no podrá ser celebrado el matrimonio:

- Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor.

Si se observa que el Artículo 82 del Código Civil vigente requiere que la autorización al menor de edad deberá ser otorgada conjuntamente por el padre y la madre o por quien de ellos ejerza la patria potestad, es indudable que la expresión del Artículo 90, inciso 1º, "consentimiento expreso de sus padres, parece excluir la previsión del Artículo 82. Sin embargo, debe estarse a lo dispuesto en éste por tratarse de una norma específica que determina la aptitud para contraer matrimonio. Y por lógica, si uno de los padres ya falleció, o fue declarado ausente, a tenor del inciso 1º del Artículo 89 no podría un menor obtener autorización para casarse.

- El varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de 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.

Las edades señaladas en este inciso pueden considerarse como aquellas que para el legislador determinan la aptitud para la procreación, habilitante en cierta forma a los efectos de la celebración del matrimonio. La falta del pleno desarrollo físico y de las

plenas facultades mentales, supuesta antes de esas edades en cuanto al hombre y la mujer, son obstáculos para el eficaz suceso de la unión conyugal, obstáculo que la ley permite superar en el caso de la menor que hubiese concebido, a fin de que el hijo nazca centro del matrimonio, siempre que para la realización del matrimonio medie la correspondiente autorización de las personas que se indican.

En cuanto a la edad mínima exigida al hombre y a la mujer para unirse en matrimonio, el Código Civil vigente mantiene la misma edad que el anterior: 16 años al hombre y 14 la mujer.

Refiriéndose a otro aspecto del problema, Fonseca escribe, "en la actualidad ninguna legislación fija un límite máximo de edad para que las personas puedan contraer matrimonio y, puede decirse que tampoco ha sido ésta una práctica en el pasado, ya que con excepción del Código Civil ruso, anterior a la revolución, que prohíbe el matrimonio a quienes hubieran cumplido 90 años, no se encuentran precedentes en tal sentido. La inexistencia de la referida prohibición se justifica porque, como se ha dicho, la procreación no es la única finalidad del matrimonio, toda vez que éste pueda motivarse en la necesidad que sientan un hombre y una mujer de vivir juntos para auxiliarse mutuamente."⁴⁵

- De la mujer, antes de que transcurran 300 días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declara nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro del ese término, o que uno de los cónyuges haya estado maritalmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno.

Planiol Ripert, lo llama impedimento espacial de la mujer que vuelve a casarse, y exponen su razón de ser al referirse al denominado plazo de viudedad (la ley francesa contempla expresamente el caso de muerte del marido) o de segundas nupcias, en los

⁴⁵ . Fonseca, **Ob. Cit**; pág. 65.

siguientes términos: “Tiene por motivo el deseo de evitar una confusión de parto (turbatio sanguinis o patus), es decir, la incertidumbre sobre el verdadero padre del hijo que puede nacer. En efecto, la ley, para determinar la paternidad legítima ha tenido que calcular el término posible del embarazo de una manera un poco amplia, de tal suerte que comprenda los casos extremos de duración o de brevedad; le asigna un término de 300 días cuando más y de 180 días cuando menos. Se obtiene de este modo un intervalo de 121 días, durante el cual se coloca necesariamente la concepción”.⁴⁶

Si la disposición del vínculo matrimonial obedeció a nulidad derivada de impotencia o a divorcio declarado por la misma causa, quizás hubiese sido conveniente que la ley no dispensase a la mujer tan ampliamente de término alguno, sino que exigiera, en cualquier caso, peritaje médico, en virtud que los avances científicos pueden hacer posible la curación de la impotencia no derivada de causas irremediables, y puede ocurrir que el varón impotente se haya sometido a tratamiento médico, ignorándolo la mujer, y sin embargo aquel no haga pública esa circunstancia al tramitarse el juicio de nulidad o de divorcio.

2.4.1. Anulabilidad del matrimonio

Es anulable el matrimonio, según dispone el Artículo 145 del Código Civil.

- Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción.

Para el Código Civil de 1877, esta causal era determinante de inexistencia del matrimonio (Artículo 121 Código Civil). El Código Civil vigente aceptó el criterio de anulabilidad del Código Civil de 1933, transcribiendo el inciso 1º del Artículo 94 de este cuerpo legal citado. Puede considerarse correcta la solución de los dos últimos Códigos Civiles, puesto que la anulabilidad o nulidad relativa solo puede ser invocada por las partes interesadas directamente. Es decir, si no se presenta por ellos

⁴⁶. Planiol y Ripert, **Ob. Cit**; pág. 101.

impugnación posterior aduciendo error, dolo o coacción como determinantes en la celebración del matrimonio, este ha de considerarse válido. Desde otro punto de vista, resultaría violento que impugnarán el matrimonio personas ajenas al vínculo creado por el mismo, cuando, por ejemplo, no lo hicieran los contrayentes o el contrayente afectado, aun conociendo posteriormente la causa de nulidad, por considerar que el matrimonio debe continuar.

- Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio.
- El Código Civil de 1877 consideró la impotencia, sin distinguir su absoluta o relatividad, como un impedimento absoluto para contraer matrimonio (Artículo 120, inciso 8º Código Civil.). El Código Civil de 1933 contiene exactamente el mismo precepto que aparece transcrito en el actual, es decir, consideraba la impotencia, absoluta o relativa, como causa de anulabilidad.

Es más acertada la postura de los dos últimos códigos. Si bien la procreación imposible de lograr por razón de la impotencia de uno de los dos cónyuges- es uno de los fines primordiales del matrimonio, no es el único. En el propósito de la vida en común y del auxiliarse entre si (Artículo 78 Código Civil), radica en gran parte la institución matrimonial, basada fundamentalmente en el animo de permanencia.

Por otra parte, si se hubiese mantenido el criterio sustentado por el Código Civil de 1877, considerando la impotencia como impedimento para contraer matrimonio, esa circunstancia debería comprobarse previamente a la celebración de aquel, lo cual en la práctica resultaría difícil de exigir en vista que por principio general los vínculos fuertemente efectivos predominan e el noviazgo y son determinantes para decidir la unión conyugal, alejando la posibilidad de que fríamente se exija la práctica de exámenes médicos para establecer el extremo en referencia.



Procede deslindar el concepto de impotencia (ineptitud para el acto sexual) de la esterilidad (ineptitud para engendrar), a los afectos legales. Los Códigos Civiles no son explícitos a ese respecto. Tanto el Código Civil de 1933 como el vigente, distinguen la impotencia absoluta y la relativa. Ha de entenderse que la absoluta es comprensiva de la incapacidad para tener relaciones sexuales que puede obedecer a inhibiciones de orden psicológico o la inadecuada conformación, congénita o accidental, de los órganos sexuales- y de la incapacidad para la procreación. La impotencia relativa tiene que circunscribirse a la ineptitud para la procreación, a la falta de aptitud para engendrar.

- De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrar el matrimonio.

El Código Civil de 1877 estableció que no podía contraer matrimonio el loco y demás personas en incapacidad mental (Artículo 120, inciso 9º Código Civil.). La mayoría de legislaciones antiguas hablan de locura o demencia. El Código Civil de 1933 (Artículo 94, inciso 2º Civil) contiene idéntico precepto que el vigente.

La incapacidad mental debe necesariamente ser comprobada por expertaje médico, y ser determinante en el sentido de que la persona no estaba mentalmente apta para formalizar el matrimonio.

Puesto que la ley usa la expresión, que padezca incapacidad mental” al celebrarlo (al celebrar el matrimonio), surge el problema relativo a la validez del acto celebrado en un intervalo lúcido. Existe discrepancia de opiniones. La más acertada parece ser aquella de quienes se inclinan por la negativa, basándose en que la importancia y la seriedad de la institución matrimonial exige que los contrayentes gocen de sus plenas facultades mentales, y un intervalo lúcido no es manifestación de que las mismas se han recuperado.

- Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

Para el Código Civil de 1877, ese hecho era constitutivo de un impedimento absoluto (Artículo 120, inciso 7º Código Civil). Para el Código Civil de 1933 era también impedimento absoluto (Artículo 95, inciso 6º Código Civil), al vedar, a diferencia de los otros casos enumerados en dicho precepto legal, la posibilidad de que el matrimonio fuera válido. El Código Civil vigente suavizó la apreciación de esa circunstancia, transformándola en causa de anulabilidad. Cambio de criterio difícilmente justificable.

Guatana Fonseca, expresa que, “Asentado en una razón de orden moral y de defensa de las buenas costumbres, este impedimento tiene como finalidad evitar la comisión de un delito que se funde en la esperanza de que destruyendo un vínculo matrimonial existente, por la muerte de uno de los cónyuges, les resulte posible a los autores o al autor y cómplice del crimen, unirse entre si en matrimonio”⁴⁷.

No es necesario, según el texto de la ley, que el autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, hubiesen procedido con el objeto de estar en posibilidad de celebrar posteriores nupcias con el sobreviviente.

Con criterio amplio, y en otro aspecto del problema, si la muerte del cónyuge obedeció a acción u omisión culposa, ajenas al deliberado propósito de causar la muerte, indudablemente ese hecho ilícito no quedaría comprendido en la disposición citada, es decir, no se tipifica la causa de la anulabilidad.

2.4.2. Consentimiento

Con aparente falta de sistematización, se estudia tal requisito (consentimiento) en la última parte de este capítulo. Sin embargo, ello es así necesario en vista de que los anteriores se refieren a circunstancias o calidades casi todas con especial referencia a la previa celebración del matrimonio, no al acto en sí, que culmina con la

⁴⁷. Fonseca, **Ob. Cit**; pág. 106.



manifestación del consentimiento de los contrayentes y la inmediata declaración del funcionario autorizante.

El consentimiento es uno de los importantes requisitos personales para la validez del matrimonio. En tal grado que, por ejemplo, el Código Civil francés dispone que no haya matrimonio cuando no hay consentimiento.

Fonseca escribe, refiriéndose a ese requisito, “que en el hombre y en la mujer debe existir la voluntad consciente y libre de unirse en matrimonio.”⁴⁸

Puig Peña expresa, “parafraseando la doctrina de los tratadistas podemos definirlo diciendo que para que es el acto de voluntad por virtud del cual el hombre y la mujer convienen en que surja entre ellos el estado matrimonial con todas las consecuencias que ello produce, singularmente la referente a la procreación.”⁴⁹

No debe confundirse el consentimiento expreso de los cónyuges al cual se refiere el Artículo 99 Código Civil, con la autorización que dan quienes ejercen la patria potestad o la tutela para que pueda celebrarse matrimonio de los menores de edad capacitados por la ley. Los menores deben, en todo caso, expresar también su consentimiento en el curso del acto matrimonial.

¿Puede un menor de edad, comprendido en las edades especificadas en el Artículo 81 del Código Civil, contraer matrimonio por poder? Aunque el Artículo 85, del mismo cuerpo legal citado, que autoriza la celebración del matrimonio por mandato, nada establece al respecto, debe estarse por la respuesta negativa, con base en el razonamiento expuesto en párrafo anterior, toda vez que quien no ha cumplido la mayoría de edad (determinante de la plena capacidad civil), no puede comparecer por

⁴⁸. Fonseca, **Ob. Cit**; pág. 106.

⁴⁹. Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 157.

si mismo al otorgamiento del mandato, que por su especial naturaleza ha de entenderse continente de la expresada voluntad de contraer matrimonio.

La falta del libre y expreso consentimiento da lugar a la anulabilidad del matrimonio, cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción. (Artículo 145, inciso 1º Código Civil).

El error que hace anulable el matrimonio es el que recae sobre la identidad personal del otro contrayente, o produce por la ignorancia de algún defecto substancial del mismo, de tal gravedad para que haga insoportable la vida en común o constituya un peligro para la prole (Artículo 146 Código Civil). Es objetable el contenido de la segunda parte de ese precepto, ya que su amplitud y los casos que contempla escapan en buena técnica al concepto legal del error. Más acertadas, por concisas, eran las disposiciones de los códigos anteriores.

La apreciación del error como causa de nulidad del matrimonio, corresponde al ámbito del criterio judicial.

En cuanto al dolo (toda maquinación o artificio que tienda a inducir a error a alguno de los cónyuges sobre un hecho substancial que de haberse conocido con exactitud, el matrimonio no se hubiera celebrado, las legislaciones clásicas tienden a considerarlo como fuente de error, no como causa especial de nulidad. El Código Civil de 1877 no trato específicamente del dolo, entendiéndose que admitió el criterio clásico. Para el Código Civil de 1933, como para el vigente, era causa de anulabilidad del matrimonio (Artículo. 94, inciso 1º. Código Civil)

La diferencia entre el error y el dolo, a los efectos de la validez del matrimonio, radica en que para que exista el primero (error) debe emerger su causa de falta de correcta apreciación, por parte de uno o de ambos contrayentes, de las circunstancias previstas en la ley como determinantes de la anulabilidad del acto, sin mediar deliberado

propósito de engaño, maquinación o artificio, lo cual si debe existir y manifestarse para la concurrencia del dolo.

La coacción (toda aquella acción u omisión que cree un estado anímico en la persona impidiéndole la libre expresión del consentimiento), ha de tener por objeto precisamente alcanzar un consentimiento en apariencia libre para contraer el matrimonio deseado por quien la ejerce y precisamente contra quien la ejerce, sea el interesado o un tercero.

Algunos tratadistas, con poca precisión conceptual, identifican la coacción con la violencia (refiriéndose al raptó como medio de obtener el matrimonio), o bien con el miedo grave. La palabra coacción es más comprensiva de situaciones reales que puedan presentarse y constituir razón suficiente para la anulabilidad del matrimonio, a través de un deliberado propósito de debilitar, inmediata o mediatamente, la libre voluntad de la otra persona para que acceda, sin desearlo realmente, a la celebración del acto.

El Código Civil vigente considera que la coacción puede presentarse en forma de violencia, amenaza o intimidación, y hace especial referencia al matrimonio del raptor con la raptada (Artículo 147 Código Civil). Hubiere tenido más acierto (para no incurrir en la referida imprecisión conceptual), disponer que la coacción habrá de ser referida a la naturaleza que prive a quien la sufre de la posibilidad de externar libremente al consentimiento, quedando a criterio del juzgador apreciar la gravedad o la intensidad de la circunstancias aducidas y probadas, en todo caso como tipificantes de coacción.

2.5. Requisitos formales y solemnes para validez del matrimonio

2.5.1. Generalidades

Analizados someramente los requisitos del matrimonio que podrían denominarse

personales, cuya determinación la ley regula expresamente a efecto de procurar la máxima garantía de inobjetabilidad del acto, procede llegar al umbral y la realización de éste.

A tal fin, el legislador moderno a diferencia del romano y del de la Edad Media hasta el concilio de Trento, ha regulado cuidadosamente lo que concierne a los requisitos formales cuyo cumplimiento es necesario previamente al acto matrimonial en sí. A ello responde la iniciación y tramitación del expediente respectivo ante el funcionario autorizante, con el objeto esencial de que la prueba escrita o documental respalde a la manifestación de la voluntad de los contrayentes.

Las formalidades expresa Fonseca, “cumplen en el matrimonio un papel principalísimo, porque facilitan la prueba del acto; porque impiden que este se realice en forma precipitada, esto es, sin tomar en cuenta todas sus consecuencias y porque fijan de modo preciso toda la gama de supuestos o requisitos que deben concurrir para que surja el vínculo conyugal, y producen el efecto de que hacen cierta su concurrencia tanto en relación al tiempo como a las personas. Si bien es cierto que en la actualidad se advierte en muchas legislaciones una atenuación del rigor formal que siempre ha caracterizado al matrimonio, no puede negarse que por amplias que sean las concesiones a la libertad individual que tal hecho implique, el connubio continua siendo un acto jurídico esencialmente solemne.”⁵⁰

2.5.2. Formales

En la formación del expediente intervienen elementos personales (contrayentes, funcionario autorizante, testigos si fuere necesario) y elementos materiales (documentos). Unos y otros tienen significativa importancia para la culminación del acto.

⁵⁰. Fonseca, **Ob. Cit**; pág. 119.

En cuanto a la iniciación y tramitación del expediente, interesa señalar que están autorizados por la ley para celebrar el matrimonio, los alcaldes o concejales que hagan sus veces, los notarios hábiles legalmente para el ejercicio de su profesión y los ministros de cualquier culto a quienes la autoridad administrativa correspondiente Ministerio de Gobernación les otorgue esa facultada (Artículo 92 Código Civil).

El Código Civil de 1877 facultó a los jefes de departamentos y a los alcaldes para autorizar el matrimonio (Artículos 139, 142, 143, 144 Código Civil). El Código Civil de 1933, solamente a los alcaldes o concejales que hicieren sus veces (Artículo 85 Código Civil). Es inusitada en ese sentido la amplitud del Código Civil vigente al permitir con antecedente en el Decreto 1289 del Congreso, que los ministros religiosos asuman funciones de naturaleza eminentemente administrativas con detrimento, en la práctica y como no podía ser de otra manera, de la solemnidad del acto en que culmina el matrimonio civil. Debe observarse que el propósito de dicho precepto (Artículo 92 Código Civil) es de facilitar al máximo la unión conyugal, pero su acierto es discutible.

Con propiedad, el expediente matrimonial se inicia mediante la manifestación, ante el funcionario competente y de la residencia de cualquiera de los contrayentes, de que pretenden contraer matrimonio. El funcionario está obligado a recibir bajo juramento de cada uno de ellos, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombre de los padres y de los abuelos si los supieren, la ausencia de parentesco entre sí que impidan 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 estén legalmente unidos de hecho con tercera persona (Artículo 93 Código Civil).

El Código Civil, en los Artículos 94, 95, 96 y 97, establece la forma de que en el caso de quien pretende contraer matrimonio sea menor de edad, o si hubiese sido casado, o sea extranjero o guatemalteco naturalizado, así como, salvo el caso previsto en la última parte del Artículo 97. la obligatoriedad para el varón, y a solicitud de éste

para la mujer, de presentar constancia de sanidad a solicitud de éste para la mujer, de presentar constancia de sanidad a efecto de acreditar que no padecen de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o la descendencia. O que no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación.

Recuerde que, quedó expuesto en el capítulo anterior, si el funcionario que interviene en acto tuviere conocimiento de la existencia de algún impedimento legal, ya por razón de oficio o por denuncia del Ministerio Público o cualquier persona, ordenará la suspensión de las diligencias matrimoniales y no podrá proseguirlas sino hasta que los interesados obtengan resolución favorable por la autoridad competente; y que si la denuncia no fuere ratificada, quedará sin efecto (Artículo 91 Código Civil). Este precepto legal tipifica lo que en doctrina se llama oposición al matrimonio.

Dispone el Código Civil que contra los actos y providencias del funcionario que deba celebrar el matrimonio que pongan obstáculos a su celebración, podrán recurrir los interesados a los jueces correspondientes, quienes en vista de las justificaciones que se les presenten resolverán lo que proceda, sin demora alguna (Artículo 106). La razón de ser ese precepto es clara, impedir que el funcionario se transforme irrecurriblemente, por razones no justificables, en valladar para celebración del matrimonio.

2.5.3. Solemnes

Cumplidos los requisitos formales previstos en el Código, y cerciorado el funcionario de la capacidad y aptitud de los contrayentes, señalara, si estos así lo solicitan, día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá a su celebración inmediata (Artículo 98 Código Civil).

La ceremonia de la celebración del matrimonio es el acto solemne con el que las diligencias iniciadas a ese efecto Planiol-Ripert enfatizan “el carácter solemne del acto

resaltando que la autoridad interviene del matrimonio, sino que lo celebra, en el lugar y según las formalidades prescritas por la ley.”⁵¹

Planiol-Ripert expresa, que “en el antiguo derecho agregan los citados autores franceses, la iglesia católica había establecido la solemnidad del matrimonio. El derecho moderno de casi todos los países la ha considerado. Nada señala mejor el carácter de institución civil del matrimonio que esa intervención de la autoridad pública y la palabra celebración que ha sido conservada también que la ley civil otorga en la ceremonia un papel más importante al oficial de estado civil (alcalde, notario o ministro religioso autorizado, en la legislación guatemalteca) que el derecho canónico al sacerdote. El sacerdote no es sino un testigo de calidad en el sacramento de que son ministros los esposos, y tan solo otorga la bendición nupcial.”⁵²

A ese respecto, y conforme a la legislación de Guatemala, para celebrar el matrimonio civil, el funcionario autorizante, en presencia de los contrayentes, da lectura a los Artículos 78 y 108 al 114 del Código Civil, recibe de cada uno de los contrayentes su consentimiento expreso de tomarse respectivamente, como marido y mujer y en seguida, los declara unidos en matrimonio (Artículo 99 Código Civil).

El funcionario debe levantar del matrimonio el acta correspondiente, que ha de ser aceptada y firmada por los cónyuges, los testigos si los hubiere -poniendo su impresión digital quienes no sepan firmar- y por el funcionario autorizante, quien debe entregar inmediatamente constancia a los contrayentes y razonar las cédulas de vecindad y demás documentos de identificación que se les presenten (Artículos 99 y 100 Código Civil).

Los alcaldes o concejales que hagan sus veces, deben asentar las actas de matrimonio en un libro especial llevado por cada municipalidad; los notarios, en acta notarial que

⁵¹ . Planiol y Ripert, **Ob. Cit**; pág. 120.

⁵² . **Ibid.**



será protocolizada; y los ministros de los cultos, en libros autorizados por el Ministerio de Gobernación (Artículo 101 Código Civil).

Mediante el cumplimiento de los requisitos formales y solemnes para la celebración y consecuente validez del matrimonio, la ley persigue que los cimientos de este sean inmovibles en razón de la prueba del acto, en cuya realización interviene no solo el consentimiento de los cónyuges sino del funcionario llamado a autorizar el matrimonio, que han de manifestarse hasta después de haberse completado el expediente matrimonial, en cuyo proceso interviene otro factor importante: la publicidad, que la mayoría de legislaciones garantiza, además con la publicación de edictos; obligatoria en la legislación guatemalteca únicamente en el caso de que el contrayente, o contrayentes, sean extranjeros o guatemaltecos naturalizados (Artículo 96 Código Civil).

2.6. Matrimonios excepcionales

Si el matrimonio es considerado en relación a la nacionalidad de los contrayentes, puede afirmarse que para el Código Civil los matrimonios ordinarios serían aquellos a celebrarse entre guatemaltecos naturales o de origen, toda vez que para los mismos no exige el requisito de la publicidad, que si exige cuando se trata de contrayente extranjero o de guatemalteco naturalizado, cuyo matrimonio, en cierta forma y por razón de ese requisito formal, devendría en excepcional.

Sin embargo, los casos de matrimonios excepcionales han de referirse con mayor propiedad a la supresión de determinados requisitos en el expediente matrimonial, y a la autorización del matrimonio por funcionario distinto al alcalde, notario o ministro religioso.

A tal respecto, el Código Civil ha previsto el denominado matrimonio en el Artículo de muerte, que puede ser autorizado, en caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayentes, sin observarse las formalidades legales ordinariamente requeridas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que no haga ilegal el



acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos, debiendo constituirse el funcionario en el lugar donde sea requerido por los interesados (Artículos 105 Código Civil). Es entendido que la expresión sin observarse las formalidades establecidas, no ha de considerarse en toda su laxitud puesto que determinadas formalidades son insoslayables.

Otro caso de matrimonio excepcional lo constituye el de los militares y demás individuos pertenecientes al ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada, quienes contraen matrimonio ante el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan impedimento notorio que imposibilite la unión (Artículo 107 Código Civil).

2.7. Matrimonios celebrados en el extranjero

El Código Civil establece, que el matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establecen la leyes, producirá todos sus efectos en la república, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por alguna de las causas que determina el propio Código Civil (Artículo 85 Código Civil).

Esa disposición es amplísima, y por ende aplicable al matrimonio celebrado fuera del territorio nacional entre extranjeros, entre guatemaltecos, entre guatemalteco y extranjera o entre guatemalteca y extranjero, en cuya celebración se observe la forma y se cumplan los requisitos establecidos por las leyes del país de que se trate, quedando supedita su validez a que no medie impedimento absoluto para contraerlo. Como impedimento absoluto ha de ser considerado cualquiera de los previstos en Código Civil, toda vez que se trata de los efectos del matrimonio en Guatemala. Conviene recordar que el Artículo 36 del Código de Derecho Internacional Privado, que aprobó Guatemala, conocido como Código de Bustamante, establece que los contrayentes estén sujetos a su ley personal en todo lo que se refiera a la capacidad para celebrar el matrimonio, al consentimiento o consejo paternos, a los impedimentos y a su dispensa.

Puede verse que es tendencia legislativa reconocer la validez de los matrimonios celebrados en otro país con arreglo a las disposiciones vigentes en el mismo. No sería prudente que el legislador adoptara otro criterio, puesto que las circunstancias impiden que todos los matrimonios sean celebrados entre nacionales y en territorio nacional. Es de reconocer la precisión y concisión del Código Civil al referirse a tales situaciones.

2.8. Inscripciones del matrimonio

A las formalidades y a la solemnidad del acto matrimonial, siguiere su inscripción en el Registro Nacional de las Personas. A tal objeto, el Código Civil establece que dentro de los 15 días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, deberán enviar a dicho registro, los alcaldes copia certificada del acta, los notarios y los ministros de los cultos aviso circunstanciado (Artículo 102 Código Civil).

La inscripción del matrimonio la hará el registrador civil inmediatamente después de recibir la certificación del acta de su celebración, o el aviso respectivo (Artículo 422 Código Civil). En la partida se anotará cualquiera otra inscripción que posteriormente se hiciere en el registro y que afecte a la unión conyugal; sin perjuicio de la anotación marginal, la sentencia que se declare la nulidad o insubsistencia del matrimonio, la separación, el divorcio o la reconciliación, se transcribirá en el libro correspondiente (Artículo 423 Código Civil).

Visto que las certificaciones de las actas del Registro Nacional de las personas prueban el estado civil, no cabe duda al respecto, conforme a esa norma (Artículo 371Código Civil), la prueba fehaciente del matrimonio solo puede lograrse mediante la certificación de su inscripción en el Registro Nacional de las personas. Queda aclarar que el matrimonio surte efectos, entre los contrayentes y en cuanto a terceros, después de su legal celebración. En la prueba del acto la que está supeditada a su inscripción. El documento en donde conste que se realizó, es por si mismo insuficiente para los efectos probatorios, salvo que la inscripción no se hubiere hecho, o no apareciere en el libro en que debiera encontrarse, o estuviere ilegible, o faltaren las

hojas en que se pueda suponer que se encontraba el acta conforme a lo dispuesto en el citado Artículo 371 Código Civil.

2.9. Deberes y derechos que nacen del matrimonio

Establece el Código Civil, en el acápite del párrafo IV del libro I. pudo decir obligaciones y derechos. Quizás el legislador prefirió la palabra deberes para no homologar la expresión con la terminología propiamente jurídica, visto que el ámbito matrimonial es en buen grado ajeno a lo patrimonial regulado por el derecho de obligaciones. Señala el Código Civil como unos u otros, o sea como deberes y derechos que nacen del matrimonio, en su orden:

- El derecho de la mujer a agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo hasta que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio (Artículo 108 Código Civil) esto quiere decir, como quedó expresado, que la mujer puede o no agregar al suyo propio el apellido del marido, aunque lo corriente es lo primero. Véase que el artículo citado no previó el caso de disolución del matrimonio por muerte del esposo como circunstancia que haga cesar el referido derecho de la mujer. Se acostumbra indistintamente que la mujer utilice la palabra viuda o siga usando el apellido del marido, como si viviera.
- La representación conyugal corresponde al marido, pero ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; fijaran de común acuerdo el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y la economía familiar (Artículo 109 Código Civil)
- La razón de ser de este precepto quedó expuesta en la exposición de motivos del proyecto del Código Civil: Sin quebrantar el principio de la igualdad de ambos cónyuges, es necesario que alguno de los dos represente a la sociedad legal y sea sus administrados. Es esta una cuestión que contradice aquel precepto sino, al contrario, faculta al marido para tal encargo como más adecuado para su desempeño, dejando a

la esposa sin esas preocupaciones para que cumpla con mayor acierto el papel de madre que le incumbe por su propia naturaleza y ordene y dirija los quehaceres domésticos, como señora y ama de casa y directora de sus pequeños hijos, tan necesitados de su constante cuidado... La autoridad de ambos cónyuges en el hogar debe ser igual, de común acuerdo fijarán al lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar como lo expresa el Artículo 109 del Código Civil.

- La representación conyugal será asumida por la mujer cuando por cualquier motivo deje de ejercerla el marido y especialmente en los casos siguientes: si se declara la interdicción del marido; si éste abandona voluntariamente el hogar, o se declara su ausencia; y si fuere condenado a prisión, por el tiempo que éste dure (Artículo 115 Código Civil).
- 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 (Artículo 110 Código Civil, primera parte).
- En lo que respecta al sostenimiento del hogar, ese principio queda atenuado por lo dispuesto en el Artículo 111 Código Civil, conforme al cual la mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; y aun más, dispone dicho artículo que si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba. Por supuesto, esas disposiciones no son de inexorable aplicación.
- La mujer tiene especialmente el derecho y la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante la minoría de edad y de estos últimos (Artículo 110, Código Civil segunda parte).

- Esta disposición parece desligar al padre de la obligación de atender y cuidar a sus hijos menores. No debe entenderse en términos absolutos. El Artículo 109 y el 166 Código Civil, por ejemplo, atenúan ese principio.
- La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni las demás atenciones del hogar (Artículo 113 Código Civil).
- El marido puede oponerse a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar, siempre que suministre lo necesario para el sostenimiento del mismo y su posición tenga motivos suficientemente justificados (Artículo 114 Código Civil).

A propósito de esas disposiciones, en la Exposición de Motivos del Proyecto del Código Civil, se lee: "Problema actual es lo relativo al trabajo de la mujer fuera del hogar. Las necesidades materiales la obligan a buscar empleo u oficio desde que siente aptitud para el trabajo, una vez terminada su instrucción primaria, o secundaria, o cuando ha obtenido un diploma que la capacita para trabajos de oficina. Así la sorprende el matrimonio y el hábito adquirido lo conserva, procurando con su sueldo o salario contribuir al sostenimiento del hogar. Esto es muy justificable y atendible; pero una vez que la procreación comienza con el nacimiento del primer hijo, la mujer debe comprender que su misión está en el hogar y, a no ser por circunstancias muy especiales, no debe desatender a sus hijos so pretexto de necesidades personales y del deseo de ayudar al marido...El marido puede oponerse a esas actividades de la mujer fuera del hogar, siempre que suministre todo lo necesario para el sostenimiento del mismo y su oposición tenga motivos suficientes justificados, lo que el juez, con su comprobación, resolverá. Esta facultada que concede al marido obedece a un interés superior que el del reconocimiento de la libertad de la mujer para normar su vida en la forma que le parezca más conveniente. Es el cuidado y educación de los hijos lo que se protege, en cuya realización deben estar igualmente empeñados el padre y la madre; es la conservación del hogar lo que se persigue, pues su abandono material implica el abandono moral aflojando los lazos que deben unir a los esposos y a los

hijos. (Artículos 113 y 114 Código Civil). Son similares a los Artículos 169 y 170 del Código Civil Mexicano.

2.10. Efectos personales del matrimonio

Además de la unión entre los cónyuges, el matrimonio produce directivos y muy importantes efectos personales, ya en relación a aquellos, ya en relación a los hijos y a terceras personas. Generalmente se les denomina derechos obligaciones emergentes del matrimonio. Sobre este particular, los civilistas se muestran acordes en el sentido que se trata de relaciones jurídicas las más de las veces de muy difícil exigencia por la vía coercitiva, deberes en realidad.

A diferencia de las relaciones matrimoniales o económicas escribe son de pronunciado carácter jurídico, las relaciones personales entre los cónyuges tienen fundamentalmente carácter moral y solo son incorporadas al Derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales. Se suelen desdoblar estas relaciones personales, o lo que es lo mismo, los efectos del matrimonio relativos a las personas de los cónyuges, en derechos y obligaciones comunes a ambos cónyuges, y en derechos y obligaciones especiales de cada uno de ellos.

En todo caso, debe tenerse presente que las normas reguladoras de los derechos y obligaciones entre marido y mujer tienen como característica esencial la de ser normas de orden público en su gran mayoría, de inexcusable observancia. El cumplimiento de las mismas no queda a la simple voluntad de uno o de ambos cónyuges, y son, además, irrenunciables. Estos es lógico dada la importancia de la institución matrimonial, que si bien es cierto pertenece por su esencia al campo del derecho privado, su misma señalada importancia obliga al legislador, a precisar los principios generales en que se funda, y que los esposos deben acatar inexorablemente.

En cuanto a numerosos efectos legales de la unión conyugal, la libertad personal de decisión del hombre y la mujer termina en el momento en que el matrimonio fue celebrado: en adelante, su conducta queda normada en gran manera por reglas de observancia obligatoria mientras subsista el vínculo matrimonial.

2.10.1. Derechos y obligaciones de los cónyuges

Los derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges han de entenderse como reflejados a manera de derechos respecto a uno y obligaciones respecto al otro. La misma naturaleza del matrimonio, basada en la igualdad de los contrayentes ante la ley, así lo impone. Aquello que es derecho para el varón, es a la vez obligación para la mujer, y viceversa.

La enumeración de los derechos (o deberes como los denominan), así como de las obligaciones resultantes del matrimonio, varía necesariamente de acuerdo con las disposiciones de cada legislación.

De las disposiciones del Código Civil se infiere que son derechos y obligaciones de ambos cónyuges:

- El vivir juntos, esto es, hacer vida en común, cohabitar (Artículo 78 Código Civil)
- El procrear, alimentar y educar a los hijos
- El derecho y la obligación de alimentar a los hijos deben entenderse extensivos a los hijos por adopción (Artículo 230 del Código Civil)

El Código Civil, no hace expresa referencia a la fidelidad entre los cónyuges, debida recíprocamente. Sin embargo, debe entenderse como obligación mutua, recíproca, toda vez que la infidelidad constituye una causa común para obtener la separación o el divorcio (Artículo 155, inciso 1º Código Civil).

El Código Civil no llama derechos y obligaciones a los anteriormente expuestos. Se refiere a ellos, juntamente con el ánimo de permanencia, denominándolos fines del matrimonio, que son necesariamente básicos para la debida existencia de la institución, la vida en común no necesariamente ininterrumpida, la procreación de los hijos y su alimentación y educación, y el auxiliarse entre sí los cónyuges, son pilares fundamentales del matrimonio.

Puede ocurrir, y en efecto ocurre con frecuencia, que la unión conyugal no se desenvuelva dentro de los lineamientos previstos en la ley. En tal eventualidad, la misma ley señala taxativamente la solución a cada caso. La infidelidad, como quedó dicho, abre el paso a la separación y el divorcio. También podrán modificar (separación) o disolver (divorcio) el matrimonio, los malos tratamientos de obra, las injurias graves y ofensas al honor, la conducta que haga insoportable la vida común, la separación o el abandono voluntario de la casa conyugal, la negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimenticio a que está legalmente obligado.

En todo caso, háyase o no disuelto el vínculo matrimonial, la ley salvaguarda el derecho de los hijos, y el del cónyuge inculpable, a ser alimentados y a exigir judicialmente las medidas necesarias conducentes a la preservación de su integridad personal.

En gran mayoría, los derechos y las obligaciones personales existentes entre cónyuges por razón del matrimonio no son, a pesar de surgir por disposición de orden público, de obligada coercible observancia. Empero, su falta de cumplimiento si se trata de obligaciones (resultantes de derechos correlativos) da lugar a que los mecanismos legales puedan entrar en acción, ya para garantizar la propia unión o subsistencia de la familia, ya para que la unión cese o se disuelva por graves circunstancias que pone de manifiesto la imposibilidad o inconveniencia de que subsista.

2.10.2. Derechos y obligaciones del esposo

En primera término, procede señalar que la representación conyugal corresponde a ambos cónyuges. Esa representación no significa prepotencia del varón en hogar, o fuera de él, frente a la mujer o viceversa. Establece el mismo Artículo que ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar. Esos preceptos concuerdan lógicamente con el principio general aceptado por el Artículo 79 del Código Civil, en el sentido que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

El expreso reconocimiento de la igualdad de derechos y obligaciones entre marido y mujer (precisados específicamente en cuanto a la fijación de común acuerdo del lugar de residencia y en todo lo relativo a la educación de los hijos y a la economía familiar), alejan la legislación civil de Guatemala de los principios que rigen esos aspectos de la unión conyugal en legislaciones como la de Francia y España, que reconocen la autoridad del marido en aras de una dirección inequívoca de la vida matrimonial.

Esa obligada decisión conjunta dispuesta por Código Civil parecería dejará la puerta abierta a frecuentes inconformidades y rencillas en la vida en común y sus proyecciones desfavorables a la armonía entre los cónyuges. Sin embargo, en la vida real resultan determinantes la mayor o menor ascendencia que uno de los cónyuges ejerza sobre el otro para resolver los problemas que surjan en relación a los supuestos de la ley.

En segundo término, el marido tiene la obligación de proteger y de asistir a su mujer y de suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas (Artículo 110 Código Civil). Este principio general sufre marcada atenuación en virtud de determinadas obligaciones que a ese respecto la ley impone a la mujer, y que después serán referidas.

2.10.3. Derechos y obligaciones de la esposa

Cabe señalar en un principio que, por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el del cónyuge y conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio (Artículo 108 Código Civil).

La mujer tiene derecho a usar el apellido de su cónyuge, no la obligación de usarlo. Conforme al precepto citado, el marido no puede compeler a su esposa a usar el apellido de aquél. La mujer, si así lo desea, puede seguir usando solamente sus propios apellidos, caso recíproco que sería poco usual en la práctica por motivo de la influencia que es este sentido tienen costumbres sociales. Lo cual en Guatemala es que la mujer casada agregue a su nombre de pila o a éste y sus apellidos, el apellido del esposo, precedido de la preposición “de”.

Cesa el derecho de la mujer a usar el apellido de su esposo, si se declara la nulidad del matrimonio o se disuelve el vínculo por el divorcio. Tratándose de un derecho surgido en razón de la existencia y validez del matrimonio, lógico es que desaparezca si el vínculo matrimonial a su vez desaparece. El Código Civil guarda silencio respecto a si el derecho de la mujer a usar el apellido del esposo subsiste en caso de muerte de éste. Ante el silencio de la ley, y dado que supuestamente solo reconoce como formas de extinción de ese derecho los casos de nulidad y divorcio, debe entenderse que subsiste.

La mujer tiene especialmente el derecho y la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante la minoría de edad y de estos últimos (Artículo 110, segunda parte Código Civil). Esa previsión legal está acorde con la función que la mujer debe desempeñar en el hogar. Sin embargo, y según las circunstancias, ese derecho puede verse reducido en los casos de separación y de divorcio, cuando la mujer sea culpable de la modificación o la disolución del matrimonio en cuya eventualidad se aplicaría lo dispuesto en los Artículos 159, 162, 163, 165, 166, 167 y 168 del Código Civil.

Establece el Artículo 111 del Código Civil que la mujer deberá contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; y que deberá cubrir todos los gastos con los ingresos que reciba, si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios. Este precepto es lógica contrapartida de la igualdad que la ley da a la mujer en el matrimonio.

La esposa tiene, asimismo, los siguientes derechos: derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido (de cualesquiera naturaleza), por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores (Artículo 112, del Código Civil primera parte); y derecho a desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni de las demás atenciones del hogar (Artículo 113 Código Civil).

2.11. Efectos patrimoniales del matrimonio

A la par de las relaciones de carácter personalísimo, se generan entre los cónyuges, por razón del matrimonio, relaciones de naturaleza patrimonial que el derecho regula para evitar que puedan incidir en el buen suceso de aquellas y para precisar el ámbito económico de la unión conyugal, a manera que los bienes y obligaciones presentes y futuros del varón y de la mujer sean regidos por principios que en un momento dado permitan conocer la situación de unos y otros, tanto en relación con los propios esposos respecto a terceras personas

Capitulaciones matrimoniales, contrato de matrimonio, contrato de bienes del matrimonio, son otras denominaciones utilizadas para el conjunto de disposiciones que el Código Civil enmarca bajo la denominación de régimen económico del matrimonio.

Acorde con la sistemática del derecho clásico, el Código Civil de 1877 reguló la materia en el libro II, que trataba de las cosas, del modo de adquirirlos y de los



derechos de las personas sobre ellas, dedicándole el título XII, referente a los derechos de los cónyuges sobre sus bienes propios y comunes.

A partir de la vigencia del Código Civil de 1933 y con técnica tendiente a la unidad del derecho de familia, las disposiciones relativas a los bienes de los cónyuges se insertan en el título correspondiente al matrimonio (libro I, título IV, capítulo VI de dicho Código Civil), bajo la misma denominación que aparece en el vigente: régimen económico del matrimonio.



CAPÍTULO III

3. Regímenes económicos del matrimonio

Puig Peña escribe, “a propósito de las enumeraciones y clasificaciones que se han hecho de los regímenes económicos matrimoniales: Quizás sea este uno de los puntos sobre el que la doctrina ha polemizado más, pues los tratadistas pretenden cuadros completos de los regímenes matrimoniales haciendo una referencia de los elementos que más los singularizan. Respecto de esta cuestión es posible entrever tres criterios distintos. Unos formulan clasificaciones de los regímenes matrimoniales siguiendo, o bien una orientación amplia o un punto de vista restringido.”⁵³

Puig Peña, expresa, que “se hace solo referencia a una clasificación de tipos que estudia el regímenes de absorción, el de unidad de bienes, la unión de bienes, el régimen de comunidad, el total y la separación de bienes.”⁵⁴

Castán Tobeñas, “en nuestra Patria, hace una clasificación atendiendo al origen y a los efectos, comprendiendo dentro de este último grupo los regímenes dotal, de administración marital y separación, dentro de los sistemas de separación, en sentido amplio. Es curioso observar que algún autor ha presentado una lista verdaderamente inacabable de los regímenes existentes en las legislaciones positivas, aunque por punto general es corriente en la doctrina presentar un grupo reducido de los mismos. Otros entienden que con la clasificación de los sistemas no se totaliza la cuestión de los regímenes matrimoniales y prefieren colocar junto a los mismos aquellas instituciones particulares que no siendo verdaderos regímenes como sucede con la dote y los bienes reservados- deben combinarse necesariamente con otro régimen típico para constituir un sistema completo.”⁵⁵

⁵³ Puig, **Ob. Cit**; pág.132.

⁵⁴ **Ibid.**

⁵⁵ Castan, **Ob. Cit**; pág. 150.

Carlos Farsi, expresa, se distinguen “como regimenes dichos, el de absorción, el de separación de bienes, la unidad y la unión de bienes, y los regimenes de comunidad. Y como instituciones especiales, la dote y los bienes reservados. Y este otro criterio es generalmente seguido en Europa, no quieren formular una clasificación científica, sino que buscan una mera enumeración de los regimenes existentes en los Derechos Patrios, efectuando, si acaso, algunas excursiones no sistemáticas al Derecho comparado.”⁵⁶

Ante una variedad de posturas doctrinarias y legislativas, conviene reducir la exposición de la materia al criterio seguido por la legislación de Guatemala, para evitar en esa forma confusiones al respecto, dado, como puede verse de los escrito por Puig Peña y otros autores, que no existe unidad sistemática en el desarrollo de tema tan importante.

El Código Civil de 1877 dispuso que del matrimonio resultara entre marido y mujer una sociedad legal, en que podía haber bienes propios de cada socio, y bienes comunes a los cónyuges (Artículo 1090 Código Civil). Sociedad legal resulta por ministerio y disposición de la ley, sin necesidad de convención especial, la que se forma por el matrimonio, entre marido y mujer, respecto a sus bienes. Ese cuerpo de leyes, en la alternativa de incluir los preceptos concernientes a esa sociedad en el libro III, las obligaciones y contratos, o en el II, de las cosas, del modo de adquirirlos y de los derechos que las personas tienen sobre ellas, opto, como quedó dicho, por ésta última solución, sin alcanzar a precisar con rigor científico, los diversos regímenes económicos del matrimonio: solo trata de los bienes parafernales, de los gananciales y de la separación de bienes matrimoniales (Artículo 1138 y 1184 del Código Civil de 1877), refiriéndose a los bienes comunes en las disposiciones relativas a la sociedad legal entre marido y mujer.

El Código Civil de 1933, abandonando el criterio del anterior, regula dentro del título dedicado al matrimonio lo relativo al régimen económico del mismo. Hace obligatorias las capitulaciones matrimoniales y dispone que en las mismas deben los contrayentes

⁵⁶ . Farsi, Carlos, **Derecho civil**, pág. 178.



hacer declaración expresa sobre si adoptan el régimen de la comunidad o el de la separación de bienes, haciendo constar en uno u otros casos todas las modalidades y condiciones a que quieran sujetar su régimen económico. Se desprende de dichos preceptos que el Código Civil de 1933 solamente aceptó dos clases de regímenes económicos del matrimonio con denominación expresa: el de la comunidad de bienes y el de la separación de bienes; régimen subsidiario a falta de capitulaciones, optó el denominado por el Código Civil vigente sistema de comunidad de gananciales Artículo. 104 y 105 del Código Civil de 1933. Este Código Civil permitió amplia flexibilidad al disponer que los contrayentes pudieran dar a los indicados sistemas las modalidades y condiciones que creyeran convenientes.

El Código Civil vigente reconoce las mismas clases de sistemas económicos del matrimonio que el de 1933, denominándolos: régimen de comunidad absoluta de bienes, régimen de separación absoluta de bienes y régimen de comunidad de gananciales cumpliendo éste a la vez, la función de régimen subsidiario que la forma innominada cumplía en el Código Civil anterior. Pueden verse a ese respecto los Artículos 121 y 126 del Código Civil en vigente.

3.1. Régimen de la comunidad absoluta

Para Fonseca, este régimen “se caracteriza porque todos los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio, o que adquieren durante el mismo, pasan a formar un solo patrimonio, perteneciente a ambos esposos y que administra el marido.”⁵⁷

Puig Peña escribe que “se caracteriza este régimen matrimonial porque a virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aporten la tiempo de contraer matrimonio y los que se adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos”⁵⁸

⁵⁷ . Fonseca, **Ob. Cit**; pág. 269.

⁵⁸ .. Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 160.



Puig Peña, expresa, “Nótese que el régimen de comunidad absoluta de bienes da como resultado que los bienes de ambos cónyuges pasan a formar un solo patrimonio perteneciente a ambos; y en el segundo criterio en tanto que según Puig Peña, los bienes se hacen propiedad de los esposos, estos es, no se forma un nuevo patrimonio, subsiste el de cada cónyuge, aumentando o disminuido en la proporción en que los bienes de un cónyuge incide en el del otro.”⁵⁹

El Código Civil vigente admite el primer criterio. En efecto, dispone que en el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenezcan al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio (Artículo 122 Código Civil). No obstante, esa absorción total de bienes hacia un solo patrimonio queda establecida en cierta forma al disponer el Código Civil, que 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 enfermedad, deducidas las primas pagadas durante la comunidad (Artículo 127 Código Civil).

El marido, en el régimen de que se trata, es el administrador del patrimonio conyugal, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular, debiendo ser otorgada la enajenación o gravamen de bienes inmuebles de la comunidad con el consentimiento de ambos cónyuges para que el acto sea válido (Artículo 131 del Código Civil). Nótese que esta disposición no hace referencia a bienes muebles registrables. Asimismo, téngase lo que establece en el Artículo 70 de la Constitución de 1965, el cual disponía en su parte conducente que en el régimen económico o de la unión de hecho, cada cónyuge o conviviente tiene libre disposición de los bienes que se encuentren inscritos a su nombre en posregistros públicos, salvo las limitaciones que expresamente consten en las inscripciones de cada bien; y que en todos los casos los cónyuges o convivientes responderán entre sí por la disposición que hicieren de bienes comunes. Esto es, el precepto constitucional derogó el Artículo

⁵⁹ . Puig Peña, **Ob. Cit;** pág. 169.



131 del Código Civil en lo eferente al otorgamiento conjunto del consentimiento de los cónyuges para enajenar o gravar bien inmuebles, en la forma transcrita.

La mujer puede oponerse a cualquier acto del marido que redunde en perjuicio de los intereses administrados y también puede hacer cesar su administración y pedir la separación de bienes, cuando por su notoria negligencia, incapacidad o imprudencia administración amenaza arruinar el patrimonio común, o no provee a un adecuado, mantenimiento de la familia. En ambos casos, el juez, con plena justificación de los hechos, resolverá lo procedente (Artículo 132 Código Civil).

Ese precepto engloba muy diversas situaciones o circunstancias: 1, oposición, o, dicho en otra forma, derecho de la mujer a oponerse a actos de mala administración por el marido; 2, cese de la administración a cargo de éste; 3, derecho de la mujer a pedir la separación de bienes en los supuestos indicados; 4, intervención del juez, quien resolverá lo procedente. No cabe dudar respecto a que hubiese sido conveniente que la ley separe con precisión cada uno de los casos a que se refiere el Artículo objeto de comentario.

La administración del patrimonio conyugal se transfiere a la mujer en los casos enumerados en el Artículo 115 del Código Civil (o sea cuando la mujer asume la representación conyugal si por cualquier motivo deje de ejercerla el marido, y especialmente: si se declara la interdicción de éste; si el marido abandona voluntariamente el hogar o se declara su ausencia, y si el marido fuese condenado a prisión, y por todo el tiempo que ésta dure); en cualquiera de tales casos, la mujer tendrá las mismas facultades, limitaciones y responsabilidades del marido, conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores (Artículo 133 Código Civil). Este precepto tiene una exclamación lógica: era necesario que la ley previese los casos en que la mujer asuma la administración del patrimonio conyugal.

Si el marido es menor de 18 años, ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o la



tutela; pero, si la mujer es mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría (Artículo 134 Código Civil).

Esta disposición no requiere comentario, salvo la observación de que la ley debió referirse expresamente el acaso de la administración de bienes si ambos cónyuges son menores de edad, aunque lógicamente ha de entenderse que corresponde al esposo asistido en la forma prevista en el citado Artículo 134 del Código Civil.

El Código Civil deja previsto que de las obligaciones contraídas por 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 135 Código Civil). En sentido contrario, de aquellas obligaciones que no fuesen contrarias con el objeto de procurar el sostenimiento de la familia, no responderán los bienes comunes sino los propios del cónyuge que se obligó. Éste criterio priva respecto a las deudas contraídas por uno de los cónyuges antes del matrimonio, aún cuando se rija por el régimen de comunidad (Artículo 137 Código Civil).

Cuando la responsabilidad por hechos ilícitos de uno de los cónyuges el Código Civil es terminante: el otro cónyuge no queda obligado en sus bienes propios ni en su parte de los comunes (Artículo 136 Código Civil). La expresión "responsabilidad por hechos ilícitos" ha de entenderse comprensiva de la denominada ilicitud civil y de la penal. es decir, tan hecho ilícito es el derivado de la comisión de un delito ,generadora de responsabilidad penal y civil, como lo resultante -siguiendo los términos del Artículo 1645 de Código Civil de un daño o perjuicio causado a una persona, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia (tal el caso, en ejemplo aplicable al comentario, del exceso y llama fe en el ejercicio de un derecho que cause daños o perjuicio a una persona o propiedades, que obliga al titular a indemnizarlo Artículo 1653 Código Civil).



Conforme el Código Civil, la comunidad de bienes termina: 1º por la disolución del matrimonio; 2º, por la separación de bienes; y 3º por ser condenado por un delito cometido en contra del otro. (Artículo 139 Código Civil).

La disolución del matrimonio puede provenir por la muerte de una o de ambos cónyuges y por divorcio, no así por la declaración judicial de insubsistencia del acto matrimonial, por implicar dicha declaración el no reconocimiento de la unión conyugal, y por lo tanto de ningún efecto del mismo, salvo en lo que a la filiación concierne. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad del matrimonio, surge un problema de interpretación toda vez que el Código Civil establece de anulabilidad (Artículo 145 Código Civil), o sea que el matrimonio es considerado legalmente como mientras uno de los cónyuges no obtenga declaración judicial de anulación. Cabe pensar que en este caso el acto si produce todos sus efectos hasta que surge la declaración judicial, máxime si se toma en cuenta lo dispuesto en el Artículo 43 del Código Civil.

En referencia a la separación de los bienes como a causa que hace terminar la Comunidad, debe decirse que la previsión legal ocurre cuando los cónyuges optan por cambiar voluntariamente el régimen que normaba su relación patrimonial pactada el de la separación (Artículo 117 Código Civil), acogiéndose al derecho irrenunciable que tienen para alterar las capitulaciones matrimoniales (Artículo. 125 Código Civil).

Quedo expuesto que la sentencia judicial firme en contra de alguno de los cónyuges por el delito cometido en contra del otro, da lugar a que termina la comunidad de bienes. Por no especificar el Código Civil (a diferencia de cómo lo hace en las causas de divorcio) Artículos 155, inciso 3º, 6º, 10 y 11 del Código Civil) qué delitos son productores de ese afecto, debe entenderse que cualquier delito, es decir, la condena de un cónyuge por cualquier delito que cometa contra el otro, lleva aparejada la terminación de la comunidad de bienes,

Concluida la comunidad de bienes, dispone el Código, se procederá inmediatamente a su liquidación (Artículo 140 Código Civil), debiendo tener presente las disposiciones de



los Artículos 141 al 143 del Código Civil, que tratan de algunos efectos de la conclusión de la comunidad.

3.2. Régimen de separación absoluta de bienes

La esencia de este régimen, en su aspecto absoluto, consiste en cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos (Artículo 123 Código Civil).

Es interesante leer lo que escribe Fonseca a propósito de este régimen “los sostenedores y defensores de este sistema lo refutan como el más justo, porque impide que el matrimonio sea buscado tan solo como una fuente de enriquecimiento personal; por que reconoce la capacidad jurídica de la mujer; porque evita que el marido pueda dilapidar el patrimonio de su esposa; porque es compatible con la situación cada vez más frecuente de los matrimonios disolubles y porque su sencillez impide cualquier confusión o problema tanto durante el matrimonio como en el momento de su disolución. No obstante lo anterior, el régimen de que nos ocupamos ha sido objeto de fuertes ataques, ya que se ha alegado que implica nada menos que la negación de los efectos del matrimonio con relación a los bienes, puesto que no existir un patrimonio común, se deja sin posibilidad de expresión la nulidad de deseos y fines del grupo familiar, que debe ser todo en cualquier de sus manifestaciones.”⁶⁰

Se ha dicho que la falta de solidaridad patrimonial puede resultar en daño manifiesto de la armonía familiar, ya que la desigualdad de caudales puede dar origen a diferencias incasables entre los esposos. Se ha expuesto que el régimen de separación origina importante problemas, debido a que resulta difícil determinar la forma y cuantía en que cada cónyuge debe contribuir al levantamiento de las cargas matrimoniales. Esos y otros argumentos se han utilizado para tratar de desacreditar el régimen de separación de bienes. Pero cualquiera que sea su valor, es lo cierto que

⁶⁰ Román Sánchez, **Derecho civil**, pág. 150.

resultan mayores las ventajas que ofrece, por lo cual las corrientes legislativas modernas se inclinan francamente en su favor”.

Solamente dos Artículos se encuentran en el Código Civil en relación expresa al régimen de separación absoluta de bienes; el ya citado Artículo 123 Código Civil, que precisa su concepto, y el 128 del Código Civil, según el cual 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 la demás cargas del matrimonio. Esta obligación debe entenderse referida a lo dispuesto en los Artículos 79 y 109 al 114 del Código Civil.

A falta de otros preceptos que pudieran regular expresamente aquellas situaciones surgentes por razón de un matrimonio sujeto al régimen de separación de bienes, cuya absolutividad recalca el Código civil, debe entenderse que los cónyuges a tenor del inciso 3º del Artículo 121, pueden, y ello es recomendable, hacer constar las modalidades y condiciones a que deseen sujetar la separación de bienes.

3.3. Régimen de comunidad de gananciales

El Código Civil da, con ancestro español, el nombre de régimen de comunidad de gananciales al generalmente denominado régimen de comunidad relativa o régimen de comunidad parcial de bienes, en el cual cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que lleva al matrimonio y de los que adquiera durante él, a título gratuito, o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por mitad al disolverse la sociedad legal determinados bienes.

Puig Peña, “la comunidad relativa de bienes se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los peculios privativos de los esposos, y

agrega: “Existe, pues, en este sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad.”⁶¹

Refiriéndose al desarrollo histórico de este régimen, el mismo autor escribe: “No sería aventurado decir que los sistemas de comunidad relativa de bienes se entroncan con el sistema de comunidad amplia del Derecho Germánico y surgen a la vida por necesidad del correctivo que fue imprescindible poner al rigorismo de aquel régimen, influyendo también quizás en algo la fuerza expansiva del sistema dotal romano. Lo cierto y verdad es que la comunidad relativa aparece cuando está en marcha histórico el régimen de comunidad absoluta. Pero cuando se trata de puntualizarla fondo común de los esposos que resulta desconectado de los grupos patrimoniales privativos, se produce en la historia legislativa dos direcciones distintas muy acusadas: la dirección que pudiéramos llamar francesa, que ocasiona el llamado régimen de comunicación de muebles y adquisiciones, y la dirección castellana o sistema de los gananciales.”⁶²

Fonseca precisa aún más el “concepto del régimen de comunidad de gananciales: “Dentro del sistema de comunidad restringida escribe caben muchos grados y variaciones, siendo las principales la comunidad de muebles y ganancias y la comunidad reducida a los gananciales... En la comunidad de ganancias al haber común lo forman los bienes raíces y muebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, los frutos de estos bienes y los productos de los muebles e inmuebles propios de los cónyuges, así como las rentas provenientes del trabajo de cada uno de ellos “, (Recuérdese lo que al respecto dispone el Artículo 124 del Código Civil de Guatemala). Agrega Fonseca, refiriéndose a las bondades de este régimen: “El sistema de comunidad universal, y algunos autores lo consideran como un régimen justo y equitativo, puesto que a la par de las propiedades individuales de los esposos permite que nazca y prospere un patrimonio colectivo, consecuencia del esfuerzo común de aquellos, frente al cual tienen igualdad de derechos.”⁶³

⁶¹ . Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 180.

⁶² . **Ibíd.**

⁶³ . Fonseca. **Ob. Cit**; pag. 150.



El Código Civil, conforme a este régimen el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieran 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: los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos determinados gastos; los que se componen o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria (Artículo 122 Código Civil).

Se trata, entonces, de un régimen económico matrimonial cuya base es la separación absoluta de bienes propiedad de los cónyuges a la fecha de la celebración del matrimonio, surgiendo la comunidad de gananciales (o comunidad parcial o relativa) únicamente respecto a los bienes que expresa el Artículo citado, y con posterioridad a las nupcias.

Aunque la ley no lo diga con claridad, como si lo dice respecto al régimen de comunidad absoluta, debe entenderse que en el régimen de comunidad de gananciales puede existir y en efecto existe un patrimonio conyugal (formado con los bienes comunes a que se refiere el Artículo 14) paralelamente a los patrimonios exclusivos de los cónyuges.

Nota saliente en régimen de comunidad de gananciales es el de ser el régimen subsidiario a falta de capitulaciones sobre los bienes (Artículo 126, Código Civil.), disposición que tiene por objeto evitar la incertidumbre a ese respecto, o sea en cuanto a la propiedad de los bienes, presentes y futuros, de aquellos cónyuges que no celebraron capitulaciones matrimoniales.

Son aplicables al régimen de comunidad de gananciales, las disposiciones atinentes a los bienes propios de cada cónyuge, menaje de la casa, administración del patrimonio conyugal, derechos de la mujer, responsabilidad en materia de obligaciones,

y liquidación del patrimonio conyugal, inciertas en los Artículos 127, 129, 131, 135 y 140 al 143 del Código Civil, en lo que a los bienes comunes se refiere.

3.4. Capitulaciones matrimoniales

De acuerdo con Castán, “la frase capitulaciones matrimoniales es clásica y castiza en España y es equivalente a la de contrato de bienes con ocasión del matrimonio, celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a quien deben sujetarse los bienes del mismo.”⁶⁴

Existe discrepancia de criterios en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales. “Quienes afirman Fonseca, que se trata de un contrato parten del hecho de que en las capitulaciones matrimoniales hay un acuerdo de voluntades tendiente a dar nacimiento a una relación jurídica, esto es, encaminada a producir consecuencias de Derecho y a crear obligaciones entre las partes. La peculiaridad que tiene dicen los respectivos autores, es que no se trata de un contrato principal, sino accesorio, puesto que su eficacia se subordina o depende del nacimiento y validez del matrimonio. Pero los impugnadores de tal opinión objetan diciendo que cuando la relación jurídica no tiene como finalidad primordial dar origen a obligaciones, nos encontramos en presencia, no de un contrato, sino de una convención. Y esto, es aplicable a las capitulaciones matrimoniales, porque ellas se limitan a fijar el régimen económico del matrimonio o dar una simple relación de bienes.”⁶⁵

Conforme al Código Civil, las capitulaciones matrimoniales son los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio (Artículo 117 Código Civil). Es decir, no son expresamente ni contrato ni convenio, sino un pacto, aunque ha de tenerse presente que la palabra pacto es empleada como sinónimo de contrato. La Exposición de Motivos de Código no aclara el porqué de esa denominación. Quizás podría explicarse en el sentido de considerar las capitulaciones como algo accesorio al

⁶⁴ . Castán, Tobeñas, **Ob. Cit**; pág. 82.

⁶⁵ .. Fonseca, **Ob. Cit**; pág. 150.



matrimonio, pero ese razonamiento no resulta convincente tomando en cuenta que el propio Código regula expresa y ampliamente, en capítulo especial, lo relativo al régimen económico del matrimonio. Indudablemente hubiese sido más apropiado considerar las capitulaciones matrimoniales como un convenio resultante de la unión conyugal por celebrar o ya celebrada, con mayor razón si se toma en cuenta que deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya autorizado el matrimonio, y que deben inscribirse forzosamente en el Registro Civil una vez efectuado aquel, y también en el Registro de la Propiedad si afectan bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos (Artículo 119 Código Civil).

Establece el Código Civil guatemalteco, que son obligatorias las capitulaciones matrimoniales, en los casos siguientes: cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales; si alguno de ellos ejerce profesión, arte u oficio, que produzca renta en emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes; si alguno tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que Essen bajo su propia potestad, tutela o guarda; y si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteca naturalizado (Artículo 118 Código Civil).

Nótese que el factor económico resulta determinante en el orden legal enumerativo, en cuanto a la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales. Y ello es lógico si se toma en cuenta que éstas son el medio para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Sin embargo, su obligatoriedad no es resultante de que por lo menos uno de los contrayentes tenga bienes o ejerza actividad que le produzca ingresos en las cantidades fijadas por el Código Civil (Artículo 118 inciso 1º y 2º del Código Civil): puede no estar en estos supuestos, pero si tiene a su cargo bienes de menores o incapacitados (Artículo 118 inciso 3º del Código Civil), debe celebrar capitulaciones en pro de la pureza de la administración que desempeña; así como han de celebrarse en el caso de que la mujer sea guatemalteca y varón extranjero o guatemalteco naturalizado (Artículo 118 inciso 4º del Código Civil), a efecto de garantizar, en lo posible, que el patrimonio de la mujer no sea afectado si la unión conyugal obedece en



realidad a afán de lucro por parte de un marido con frágil o ningún asentamiento efectivo en el territorio nacional.

De la mayor importancia es la disposición contenida en el Artículo 120 del Código Civil, conforme a la cual son nulas y se tienen 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. Esa disposición ha de entenderse necesariamente referida a aquellos preceptos de orden público (cuya observancia por los cónyuges es obligatoria y no admiten convencional irrespeto), como relativas, por ejemplo, al ejercicio de la patria potestad, a la obligación de proporcionar alimentos, a la representación conyugal.

De los preceptos legales referidos se infieren los elementos concurrentes en las capitulaciones matrimoniales: Las personas, o sea la activa participación del varón y la mujer; el real, o sea la involucración patrimonial que por su propia naturaleza encierran las capitulaciones; y, el formal, consistente en la obligatoriedad de que consten por escrito, en la forma dispuesta por la ley.

CAPÍTULO IV

4. La unión de hecho

En la exposición de motivos del Código Civil, se lee “La Constitución de la República expresa que la ley determina lo relativo a las uniones de hecho. La ley que regulaba esta materia es el Decreto número 444 del Congreso, de fecha 29 de octubre de 1947, con el nombres de “Estatutos de la Uniones de Hecho”. El Código Civil incorpora, con las modificaciones pertinentes, las disposiciones del citado Decreto de carácter sustantivo, que las sustituye. La ley reconoce en estado de que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que el hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueran casados. Si así no fuera, se seguirá consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondrá de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital. Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen las uniones delictuosas que la ley no pueda aceptar. Requisito primero y esencial es que el hombre y mujer sean solteros, para que tenga capacidad para casarse.

4.1. Declaración de la unión de hecho

En consecuencia, y siempre que exista hogar y la vida en común se ha mantenido constantemente por más de tres años ante familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco, la unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario (Artículo 173 Código Civil). Si se trata de menores de edad, los alcaldes o notarios no



podrán aceptar declaración de unión de hecho, sin el consentimiento de los padres o del tutor, o, en su caso, autorización del juez (Artículo 177 Código Civil).

Las disposiciones citadas tipifican lo que puede denominarse declaración voluntaria de la unión de hecho. Son requisitos esenciales que determinan la procedencia de dicha declaración: 1. Que el hombre y la mujer tengan capacidad para contraer matrimonio (capacidad surgente por la mayoría de edad). 2. Que exista hogar y vida en común mantenida constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales (una vida en común mantenida en secreto no sería, por lo tanto, valedera a los efectos de su declaración; en su caso ésta podría ser impugnada por parte interesada). 3. Que en la unión de hecho se estén cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco (en cuanto a los hijos, si no los hubiere como resultado de la unión, esta circunstancia no obstaría la declaración de la misma). 4. Respecto a la unión de menores de edad, aunque el Artículo 177 del Código Civil no precisa edades determinadas, ha de entenderse que se requieren las mismas de 16 años para el varón y 14 para la mujer exigidas en el matrimonio, toda vez que la ley determina, tratándose de mayores, la capacidad necesaria para declarar la unión.

La manifestación para formalizar la unión de hecho se hará constar en acta que levantará el alcalde, o en escritura pública o acta notarial si fuere requerido un notario; al identificarse en forma legal, los comparecientes declararan bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y edades, y bienes adquiridos durante la vida en común (Artículo 174 Código Civil).

4.2. Declaración judicial de la unión de hecho

Ha previsto la ley que puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez competente, quien en sentencia hará la



declaración de la unión de hecho fijará el juez el día o la fecha probable en que la unión comenzó a existir desde el principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella (Artículo 178 Código Civil). Dicha disposición establece lo que puede denominarse declaración judicial de la unión de hecho.

La acción a que se refiere el artículo anteriormente citado, deberá iniciarse antes de que trascurren tres años desde que la unión cese, salvo el derecho de los hijos para demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres para el solo efecto de establecer la filiación (Artículo 179 Código Civil).

Por tanto, la declaración judicial de la unión de hecho puede solicitarse, según el caso, en uno de los dos siguientes supuestos: si el varón o la mujer se opone a la declaración voluntaria de la unión; o si ha fallecido uno de ellos. En ambos casos debe acudirse a la vía judicial, iniciándose juicio ordinario, por no estar señalada para el efecto tramitación especial en el Código Civil Procesal y Mercantil.

Surgirá duda en cuanto a si la declaración judicial de la unión puede solicitarse mientras la misma no esté disuelta, o únicamente si lo estuviere. La redacción del Artículo 178 permite considerar que, esté o no disuelta la unión, puede presentarse la solicitud de reconocimiento judicial. Empero, el Artículo 179 del Código Civil, al establecer que la acción a que se refiere el artículo anterior deberá iniciarse antes de que trascurren tres años desde que la unión cesó, lleva un poco de confusión al tema. Dado el carácter esencialmente proteccionista de las disposiciones relativas a las uniones de hecho, nada impide considerar que si es legalmente posible demandar, a tenor del Artículo 178, la declaración judicial mientras dure la unión, caso en el cual, lógicamente, no corre la prescripción, lo que si sucede, conforme al Artículo 179, si se tratare de obtener reconocimiento judicial de una unión que ha cesado, salvo el derecho de los hijos para demandarla en cualquier tiempo con el solo objeto de establecer su filiación.



Por lo tanto, en tres ocasiones puede solicitarse la declaración judicial de unión de hecho: 1. mientras dura la unión, y uno de los dos interesados la solicita, por ser el otro renuente a la declaración voluntaria; 2. cuando termina la unión, por cualquier causa que no sea la muerte del varón o de la mujer; y 3. cuando hubiese muerto un miembro de la misma.

4.3. Preferencia entre varias uniones

La ley dispone que si varias mujeres igualmente solteras, demandaran la declaración de la unión de hecho con el mismo hombre soltero, el juez hará la declaración únicamente a favor de aquella que probare los extremos previstos en Artículo 173 Código Civil, o sea los exigidos para la declaración voluntaria; y en igualdad de circunstancias, la declaración se hará a favor de la unión más antigua; en todo caso, siempre que las uniones cuya declaración se pretende, coexistan en el momento de solicitarse la declaración respectiva o bien en la fecha en que ocurrió la muerte de la persona con que mantuvo la unión (Artículo 181 Código Civil).

Sin embargo, la mujer que a sabiendas de que el varón tiene registrada unión de hecho con otra mujer, y el hombre que a sabiendas de que la mujer tiene registrada unión de hecho con otro hombre, hicieren vida en común, no gozará de la protección de la ley, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes (Artículo 180 Código Civil).

4.4. Efectos que produce la unión de hecho inscrita en el Registro Nacional de las Personas

Dentro de los 15 días siguientes el alcalde o el notario, dará aviso al Registro Civil jurisdiccional para que proceda a la inscripción de la unión; oficina que entregará a los interesados constancia de dicha inscripción la que producirá igualmente efectos que la certificación de matrimonio. La falta de este aviso será sancionado con una multa de cien quetzales, que impondrá el juez local a solicitud de parte. La certificación del acta



matrimonial o el testimonio notarial se presentará al Registrador de la Propiedad, si hubieren declarado inmuebles, como bienes comunes (Artículo 175 Código Civil).

También puede solicitarse el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes ya sea por existir posición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse interesado el interesado ante el Juez de Primera Instancia competente quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho si hubiera sido plenamente probado. En dicha declaración, fijará el juez el día o la fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella. La certificación de la sentencia favorable al demandante deberá presentarse al Registro Nacional de las Personas y al de la Propiedad, si hubiere inmuebles, para que se proceda a las respectivas inscripciones (Artículo 178 Código Civil).

La unión de hecho inscrita en registro civil, produce los efectos siguientes:

- Los hijos nacidos después de 180 días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los 300 días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario.
- Derecho de unas de las partes a solicitar la declaración de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y la adjudicación de los bienes que le correspondan
- En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior, y,
- Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.



Las disposiciones anteriormente enumeradas se encuentran en el Artículo 182, con la modificación que el inciso 3º del mismo hizo el Artículo 14 del Decreto Ley numero 218. Nótese solo pueden producirse si la misma está debidamente inscrita en el Registro Nacional de las Personas.

4.5. Cese de la unión

La unión de hecho legalmente declarada puede cesar:

- Por mutuo acuerdo: En este caso, es necesario que el varón y la mujer lo manifiesten en la misma forma en que la unión se constituyó Artículo 183 del Código Civil. parecería, entonces, que esa manifestación de voluntad tendiente al cese de la unión debe hacerse constar, según lo dispuesto en el Artículo 173 del Código Civil ante alcalde o un notario, sin embargo, no puede hacerse ante alcalde, en virtud de que la segunda parte del Artículo 183 del Código Civil ha previsto que la cesación de la unión de hecho por mutuo acuerdo debe hacerse constar ante el juez competente del domicilio de los convivientes, o ante notario; excluyendo por lo tanto, la posibilidad de que en este acto intervenga el alcalde.
- Para que se reconozca el cese de la unión, y se ordene la anotación respectiva en el registro civil, los interesados han de cumplir previamente con lo que dispone el Artículo 163 del Código Civil, o sea, presentar un proyecto de convenio sobre la custodia, alimentos y educación de los hijos, la pensión a la mujer se esta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades, y la garantía de cumplimiento de las obligaciones que por el convenio asumen los convivientes.
- Por resolución judicial: Si no existe mutuo acuerdo de varón y mujer para que cese la unión legalmente declarada, dispone el mismo Artículo 183 del Código Civil que puede cesar en virtud de resolución judicial por cualquiera de las causas expresadas en el Artículo 155 del Código Civil, es decir, por establecer cualquiera de las causa comunes para obtener la separación o el divorcio. Necesariamente, la

vía judicial en este caso ha de ser el juicio ordinario, por cuyo medio se llegue a la sentencia en que se haga constar que cesa la unión de hecho, siempre, por supuesto, que las causas invocadas hubiesen sido debidamente probadas.

Terminadas las diligencias relativas al cese de la unión, y satisfechas las exigencias legales, la autoridad que haya intervenido en ellas o el notario que autorice la escritura de separación, liquidación y adjudicación de bienes, dará aviso al registro civil en que se inscribió la unión de hecho, para que se haga la anotación correspondiente Artículo 185 del Código Civil.

4.6. El matrimonio y la unión de hecho

Aparentemente, el matrimonio y la unión de hecho declarada conforme a la ley guardan mucha semejanza, sobre todo en lo que a sus defectos se refiere. Sin embargo, existen marcadas diferencias entre ambas figuras. En efecto:

- El matrimonio es acto constitutivo de una institución social de carácter especialísimo, cuyos efectos se producen a partir de la fecha de celebración del mismo. La unión de hecho, a tenor del Artículo 177 del Código Civil, configura un acto declarativo, mediante el cual se retrotraen los efectos de la unión a partir de la fecha en que la misma se inició.
- Tanto el matrimonio como la unión declarada crean un estado permanente hasta la disolución: el primero con carácter de invariable, no así el segundo, que puede transformarse en estado matrimonial, según lo previsto en Artículo 189 del código.
- Si bien los efectos de la unión de hecho declarada reflejan casi todos los efectos del matrimonio, en realidad corresponden a figuras jurídicas distintas.

4.7. Régimen económico en el caso de unión de hecho no declarada y sus repercusiones

En el curso de la presente investigación, no sea encontrado la institución de hecho, como una figura, por lo que con prioridad es importante hacer la declaración, que históricamente se le ha comparado con el concubinato, que a pesar de que surja en el seno del derecho civil o derecho de familia, poco a poco ha tomado una forma pecaminosa, a tal punto que las leyes romanas, del siglo II, después de Cristo, establecen ciertas normas para la convivencia entre un hombre y una mujer, sin el ánimo de contraer matrimonio.

Cuando dos personas de distinto sexo, deciden unirse entre sí, se requiere desde el punto de vista jurídico, la satisfacción de las condiciones de existencia y de los presupuestos de la validez del acto que emplazo a un hombre y a una mujer en el estado de familia conyugal.

Por consiguiente estas condiciones son las que constituyen la expresión del consentimiento entre los contrayentes, declarado en forma personal al oficial público encargado del Registro Nacional de las Personas o igualmente ante funcionario legalmente habilitado para celebrar y autorizar el matrimonio, los presupuestos de validez exigen la ausencia de impedimentos dirimentes y la prestación no viciada del consentimiento matrimonial, ya que si se parte de estas nociones generales, habría que reconocer ciertos supuestos, entre ellos el más importante en el cual el hombre y la mujer, sin haber perfeccionado el emplazamiento del estado conyugal, asumen en los hechos una convivencia de cierta estabilidad y permanencia.

Román Sánchez, expresa que “ históricamente la unión de hecho se ha concebido como unión libre, es decir la familia se sustentaba en la vida en común que un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir, formando una institución con similares características a la del matrimonio, con los mismos derecho y obligaciones pero sin que surja entre ellos vinculo legal alguno, ya que este frente al estado no existe una

declaración expresa de los contrayentes de querer adquirir una modificación a su estado civil y por ende esta omisión de declaración ante funcionario legalmente autorizado para formalizar la unión, se suple con la decisión mutua o literal de los contrayentes sin acudir al Registro Nacional de las Personas, a solicitar protección del Estado, cuando el otro conviviente decide no reconocer las obligaciones surgidas de la vida en común o dejado de cumplir con las obligaciones naturales adquiridas, sin embargo, esta figura no ha sido detallada con fidelidad por la jurisprudencia romana, y la legislación argentina la confunde con el concubinato, al ser determinada por los mismos elementos, por lo cual la legislación latinoamericana al respecto, se ha concebido como forma o modo análogo de unión conyugal.”⁶⁶

Derivado de lo anteriormente expuesto y como consecuencia a este fenómeno social, el Código Civil guatemalteco del año 1963, de acuerdo a las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente en 1956, incorpora un verdadero estatuto de uniones de hecho, el cual está contenido en el Decreto No. 444 de 1947; y de conformidad con los principios constitucionales el proyecto de esa ley incorpora ciertas modificaciones al establecer que para proteger a los hijos y los mismos convivientes, atribuyéndose a estos iguales derechos y obligaciones que rigen para los cónyuges en los que fuere aplicables.

Mejor dicho, que al existir convivencia voluntaria entre un hombre y una mujer, y que forman un lugar exclusivo y adquiriendo para sí derechos y obligaciones similares a los del matrimonio; uno o ambos convivientes pueden acudir ante autoridad competente a declarar válida esta unión.

4.8. El estatuto de la unión de hecho

En Guatemala, el Congreso de la República del año 1947, “emitió el Decreto 444, llamado “Estatuto de la unión de hecho”, con el objeto de regular todas aquellas uniones de hecho, que esa fecha constituían un peligro inminente para la mujer y los

⁶⁶. Román Sánchez, **Derecho civil**, pág. 190.

hijos, derivado de un sin fin de casos, el marido por su propia voluntad, se separaba de la esposa dejándola en el desamparado total, ya que la mujer aunque tuviera mucho tiempo de vivir con el hombre, no podía exigir ningún derecho ni mucho menos convertir su situación jurídica, que le proporcionara más ventajas a la familia.”⁶⁷

Esta institución tuvo gran trascendencia social, en virtud que la ley que la creo, contribuye a la protección económica, de la mujer y los hijos en cuanto a la filiación de estos, y como consecuencia de la gran cantidad de uniones de hecho que existan en Guatemala, y que con ayuda de la ley, se convirtieron en situaciones jurídicas que se equiparan con el matrimonio civil.

Por razones morales la unión de hecho, reconocida o legalizada como lo regula nuestra legislación ha sido atacada, por los diversos autores en virtud que consideran al matrimonio como el único medio para originar una familia, y en consecuencia la cultura de nuestro pueblo, nos hace reacios a constituir una familia sobre base y cánones moralistas y estrictos, que imponen a la vez formalismos y adornos que poco aportan a valorar las condiciones que conlleva el matrimonio.

Por consiguiente es importante mencionar los motivos que originaron el Estatuto de las Uniones de Hecho, contempladas en los siguientes considerandos.

CONSIDERANDO: “Que para cumplir con el precepto constitucional y en presencia de la realidad social guatemalteca, es urgente determinar cuales uniones entre personas capaces para contraer matrimonio deben equipararse para su estabilidad y singularidad del matrimonio civil”.

CONSIDERANDO: “Que es función del Estado la protección de la familia, en todos sus aspectos; y que de este deber se deriva el de garantizar la justa y equitativa

⁶⁷ . Búcaro Chicas, Yuri David, **La unión de hecho en Guatemala**, págs. 35 y 36.

distribución del patrimonio familiar, en forma tal, que queden asegurados los derechos de la madre e hijos.

4.9. La unión de hecho en la legislación guatemalteca

De conformidad con este enunciado, el Código Civil, Decreto Ley 106, en los Artículos comprendidos del 173 al 188, del Código Civil regula las uniones de hecho, además incluyó en su articulado las disposiciones contenidas en el Estatuto de las Uniones de Hecho, Decreto 444, y que ha la fecha de vigencia de la nueva ley continua rigiendo la formalización de las uniones de hecho.

Con el propósito de asegurar los derechos de las personas unidas de hecho, el reconocimiento de la unión de hecho sujeta al hombre y a la mujer a los deberes y obligaciones entre ellos mismos y sus hijos, tal es el caso que si falleciere cualquiera de ellos o si fallecieren ambos, ese derecho de reconocimiento de la unión prevalecerá.

Román Sánchez, expresa que en el “Código Civil guatemalteco, en la exposición de Motivos “acentúa el criterio no solo de protección al conviviente y a los hijos, sino que además formula un requisito esencial, que es la capacidad para casarse entre si, además acentúa el ser soltero, asegura que no exista otra unión delictiva o defraudatoria al haber patrimonial de la unión que se pretende declarar.”⁶⁸

4.10. La unión de hecho no declarada y sus repercusiones para los convivientes

Quedó expuesto anteriormente, que tanto el matrimonio como la unión de hecho, son la base legal sobre la cual descansa la familia, siendo ésta el fundamento de la sociedad, y por consiguiente puede iniciarse que ambas instituciones ponen de manifiesto la conservación de los derechos y obligaciones que se generan entre los convivientes y sus hijos, ya sea por la celebración o declaración de una situación jurídica, que

⁶⁸ Sánchez Román, **Exposición de motivos del Código Civil.**, pág. 63.



contribuye a perpetuar el orden social sobre la base de la familia, y la homologación de los regímenes económicos, en lo relativo a la regulación del patrimonio, ya que ponen de manifiesto la singularidad de los unión, es decir de ambos actos unen solo a un hombre y una mujer con el ánimo de permanencia continuada o indefinida, hasta su disolución ya sea por divorcio, en el caso del matrimonio, o el cese de la unión de hecho.

Pero que sucede en los casos de aquellas uniones de hecho, que debido a la cultura de nuestro pueblo no han sido declaradas, por consiguiente, debe traerse a consideración que la legislación guatemalteca no prohíbe que las personas pueden conformar hogares o hacer vida marital sin necesidad de contraer matrimonio o de legalizar la unión de hecho, sin embargo existen implicaciones de vivir públicamente, cuando en la vida en pareja se adquirieron bienes con esfuerzo mutuo, y no exista ningún cuerpo legal que regule la forma en que se va a regir dicho patrimonio, ya que como se indicó anteriormente tanto en el matrimonio como en la unión de hecho declarada existe homologación de los regímenes económicos, en cuanto al patrimonio, y aún más derivado del problema planteado se producen situaciones difíciles al momento de la distribución de los bienes adquiridos, lo cual se traduce en graves daños morales resultantes de las desaveniencias entre los convivientes que ameriten la separación de los mismos, por consiguiente se desprenden varios efectos negativos que surgen al momento de disolverse una unión de hecho no declarada legalmente, en relación de cómo se puede disponer de una forma justa y equitativa los bienes obtenidos durante el tiempo que duró la vida en pareja, y consecuentemente se defina la suerte que tendrán dichos bienes, en los casos de ausencia o de muerte de cualquiera de los convivientes, para que puedan administrar y heredar el patrimonio existente.

CAPÍTULO V

5. Los bienes

El derecho ha sido definido como un conjunto de normas justas y coactivas que regulan las relaciones entre los hombres. De donde se deduce que el hombre es el creador y destinatario de las normas jurídicas, siendo por tal circunstancia sujeto de derecho.

El derecho civil, regula en primer lugar, a la persona humana, como el fin y objeto esencial del derecho, tal y como lo afirma la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero también se ocupa de las cosas, corpóreas e incorpóreas, como objetos que sirven para satisfacer sus necesidades habituales.

5.1. Definición de los bienes

Manuel Ossorio, nos dice que los bienes “son objetos inmateriales susceptibles de valor, así como también las cosas.”⁶⁹

Guillermo Cabanellas de Torres nos dice que “los bienes son aquellas cosas que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan.”⁷⁰

Son bienes muebles: los que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados. (Artículo 442 del Código Civil)

Se consideran bienes inmuebles para los efectos legales, los derechos sobre inmuebles y las acciones que los aseguran.

5.2. Clasificación de bienes

⁶⁹ . Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias, jurídicas, políticas y sociales**, pág. 110.

⁷⁰ . Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 44



5.2.1. Por su naturaleza:

Los bienes pueden ser muebles o inmuebles.

5.2.2. Bienes muebles:

Bienes muebles, son aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo del inmueble al que estuvieran unidos. En este sentido, sólo si se trata de una fusión pasajera o accidental podremos hablar de mueble, en caso contrario, si se produjera una verdadera adherencia o inseparabilidad, se trataría de un inmueble por: Incorporación. Son aquellos que son susceptibles de trasladarse de un punto a otro sin menoscabo de su naturaleza.

La dinámica del traslado expresa Puig Peña “podrá ser propia como en el caso de los semovientes o bien externa, en el caso de los demás muebles. Cabe hablar también de muebles por analogía, identificando de esta manera, derechos que recaen sobre este tipo de bienes u otros que por disposición de la le merecen esta calificación especial como las acciones de la sociedad.”⁷¹

Por ejemplo, el mobiliario y los objetos de adorno que se clavan o fijan en las paredes de las casas y pueden removerse de una forma sencilla sin detrimento de las mismas paredes, como estufas, espejos, cuadros, tapicerías, suelen considerarse muebles; sin embargo, si los cuadros o espejos están insertos en las paredes formando un solo cuerpo con ellas, aunque pudieran separarse sin merma, se consideran inmuebles. Se califican también como muebles los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no sean utilizados. Entre los muebles se engloban tanto las cosas que sólo se muevan por efecto de una fuerza externa, como las que se mueven por sí mismas (que también se denominan semovientes), como los animales.

⁷¹. Puig Peña, Federico, **Manual de derecho civil**, pàg. 50.

También suelen incluirse entre los bienes muebles las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, en cuyo caso serán consideradas inmuebles, el dinero, los créditos, efectos de comercio, títulos valores, las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios.

Por otro lado, una cosa mueble puede estar formada por varios objetos separados en el plano físico cuando estén vinculados de un modo estructural, bien por un vínculo de coordinación (un par de zapatos o unos guantes...), bien por un vínculo una perspectiva residual se consideran también bienes muebles todos aquellos que no son inmuebles, creándose con ello una categoría muy heterogénea en la que tienen cabida, por ejemplo, desde la energía (eléctrica, hidráulica...) hasta las creaciones como la propiedad intelectual y la industrial. En otros tiempos en que se estimaba la división entre muebles e inmuebles como la suma división, los bienes muebles se consideraban los de menor valor y por ello se facilitaba y privilegiaba el tráfico de los mismos. Es en la edad media cuando se acuña el adagio según el cual *res mobilis, res vilis*. En la actualidad, la importancia económica de los bienes muebles es evidente: no sólo hemos de pensar en las máquinas, automóviles, inventos tecnológicos, sino también en el dinero, acciones de sociedades, cheques o letras de cambio hasta el punto de que existen sistemas de registro públicos específicos.

5.2.3. Bienes Inmuebles

Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, sin tener detrimentos de ellos mismos. En el derecho romano se les conoció como bienes inmuebles o bienes raíces porque cumplían sus fines enraizados arraigándose en un lugar determinado (Artículos 442-451 del Código Civil).

5.3. Clasificación de los Bienes Inmuebles

Los bienes Inmuebles pueden ser: inmuebles propiamente dichos, los inmuebles por incorporación y los inmuebles por su destino.

- **Primera clasificación:** Los bienes inmuebles propiamente dichos, comprenden el suelo el subsuelo, el espacio aéreo, marítimo (Artículo. 445 Código Civil).
- **Segunda clasificación:** Inmuebles por incorporación, son aquellos cuya naturaleza originalmente es la de un bien mueble pero al adherirse de manera permanente al suelo se convierte en un bien inmueble.
- **Tercera clasificación:** Inmuebles por su destino, son aquellos que siendo de naturaleza móvil o mueble al destinarse de manera permanente a una finca se consideran inmuebles (Artículo 455 del Código Civil).
- **Cuarta clasificación:** Inmuebles por analogía, que son aquellos bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles se asimilan a éstos. Ejemplo: La hipoteca.

Se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran (Artículo 446 Código Civil).

5.4. Bienes del Estado o de dominio público

Son aquellos que se encuentran inscritos o pertenecen al Estado, municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas. Bienes del dominio público. (Artículo 457 del Código Civil.)

- Bienes de uso común.
- Bienes de uso no común.
- Imprescriptibles, no se pueden adquirir ni perder por el transcurso del tiempo
- Inalienables no se pueden enajenar

- E inembargables (Artículo. 461 del Código Civil).

5.5. Bienes de propiedad particular

Son los se encuentran inscritas a favor de personas individuales o jurídicas y son los siguientes:

- Los bienes pueden ser corpóreos e incorpóreos.
- Los bienes Corporales son aquellos que tienen existencia física apreciable a nuestros sentidos. Ej. Una mesa, un libro.
- Los bienes Incorpóreos: Son aquellos que aún no teniendo existencia física tiene una manifestación concreta y tangible, producen produce efectos jurídicos Ej. El derecho de autor.

5.6. Por su determinación

Los cuales pueden ser:

5.6.1. Genéricos

Son aquellos que se les identifica por una naturaleza común Ej. Un escritorio, Computadora, carro, etc.

5.6.2. Específicos

Que se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia según su propia naturaleza Ej. Un automóvil Toyota Corola Modelo 2,000.

5.7. Por la posibilidad de su fraccionamiento

5.7.1. Divisibles

Son aquellos que se pueden utilizar cada una de sus partes en forma independiente.

5.7.2. Indivisibles

Que no permiten el tipo de utilización en forma independiente.

5.8. Por la posibilidad de su uso repetido

5.8.1. Consumibles

Son aquellos que se altera su sustancia a través de su uso impidiéndose en consecuencia su ulterior aprovechamiento. En otras palabras se destruyen desde el primer uso ejemplo: alimentos, medicina, gasolinas, cereales.

5.8.2. No Consumibles

Son aquellos que no se destruyen ni se extinguen con el uso permitiéndose una utilización prolongada sin que los mismos desaparezcan, la no consumibilidad implica la factibilidad que ofrecen ciertos bienes de mantener intacta su naturaleza pese al uso que de ellos se haga. Este tipo de bienes está sujeto a la depreciación económica.

5.9 Por la existencia en el tiempo

5.9.1. Presentes

Son aquellos que gozan de una existencia real o física.



5.9.2. Futuros

Son aquellos que no existen en el momento actual, pero puede tenerse racionalmente la esperanza de que existan en el futuro. Ejemplo: Una cosecha, la herencia.

Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta (Artículo 1805 Código Civil).

5.10. Por la posibilidad de su sustitución

5.10.1. Fungibles

Son los que no teniendo una individualidad propia precisa y concreta, pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad, por ejemplo: el dinero, granos básicos etc.

5.10.2. No fungibles

Son aquellos que no se pueden sustituir por otros de la misma especie, calidad y cantidad (Artículo 454 del Código Civil).

5.11. Por la relación a la posesión actual de los bienes

Los bienes muebles son fungibles si pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad: y no fungibles los que no pueden ser reemplazados por otros de las mismas cualidades". (Artículo 454 Código Civil).

5.12. Con la relación de pertenencia o apropiación:

5.12.1. Dentro del comercio

Son aquellos susceptibles de tráfico comercial dentro de las relaciones privadas.

5.12.2. Fuera del comercio

Son aquellos que por su propia naturaleza no pueden ser apropiados por un particular. (Cosas apropiables). Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. (Artículo 443 Código Civil)

(Cosas fuera del comercio). Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona, y por disposición de la ley, que ella declara irreductibles a propiedad particular. (Artículo 444 Código Civil).

5.13. Por la relación de conexión entre unas cosas y otras

5.13.1. Singulares

Son aquellas que poseen una individualidad propia.

5.13.2. Universales

Los que forman un bloque económico jurídico.

5.13.3. Principales

Aquellos que tienen una existencia propia sin que dependan de otros bienes.



5.13.4. Accesorios

Aquella existencia depende de un bien principal. Por ejemplo: Los balcones vidrios

5.13.5. Mostrencos

Son aquellos muebles que se encuentran abandonados o perdidos y cuyo dueño se ignora. (Artículos 596-680 (Código Civil))

5.13.6. Vacantes

Son aquellos bienes cuyo titular falleció sin dejar testamento ni herederos legales, por lo que dichos bienes pasarán a formar parte del patrimonio del Estado y de las Universidades del país.

Los bienes inmuebles pueden ser: inmuebles propiamente dichos, los inmuebles por incorporación y los inmuebles por su destino.

5.14. Los bienes inmuebles propiamente dichos

Los bienes inmuebles propiamente dichos comprenden: (Artículo 445 del Código Civil).

- El suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, marítimo, las minas mientras no sean extraídas, y las aguas que se encuentran en la superficie o dentro de la tierra;
- Los árboles y plantas mientras estén unidos a la tierra y los frutos no cosechados;
- Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente:
- Las cañerías conductoras de aguas, gas o electricidad, incorporadas al inmueble;

- Los ferrocarriles y sus vías; las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas.
- Los muelles y los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; y
- Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces y criaderos análogas, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo o permanente a la finca (Artículo 445 Código Civil).

5.14.1. Inmuebles por incorporación

Son aquellos cuya naturaleza originalmente es la de un bien mueble pero al adherirse de manera permanente al suelo se convierte en un bien inmueble.

5.14.2. Inmuebles por su destino

Son aquellos que siendo de naturaleza móvil o mueble al destinarse de manera permanente a una finca se consideran inmuebles. (Artículo 455 del Código Civil.)

5.14.3. Inmuebles por analogía

Que son aquellos bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles se asimilan a éstos. Ejemplo: La hipoteca.

El Código Civil en su Artículo 446 establece: Se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran.

5.15. El régimen económico sobre los bienes obtenidos durante la unión de hecho no declarada

5.15.1. Régimen económico aplicable en la unión de hecho no declarada

En el transcurso de la presente investigación, se han efectuado consideraciones de carácter legal, práctico y moral, sobre el matrimonio como institución social, el régimen económico y la unión de hecho no declarada, pero es importante traer a consideración que no se trata de reconocer la existencia de un núcleo familiar, sino el dilema existente en los problemas que gravitan en la intimidad de cada familia, al confrontar situaciones que inclinen, hacia la suspensión o terminación de la vida en común, en cuanto a disponer de los bienes obtenidos durante la convivencia ya que estos podrían resolverse solamente con la reforma, modificación o ampliación de la ley, en cuanto se regule un régimen económico mixto, para aquellos bienes, aportados y obtenidos durante el tiempo que duró la unión de hecho no declarada.

Dicho régimen debe contemplar una serie de consideraciones los cuales serian extraídos de los ya regulados, de las cuales se puede mencionar que los bienes existentes pertenecientes a cada cónyuge, aportados antes de iniciar la unión deben de conservar la propiedad de los mismos, y los bienes futuros adquiridos ya sea por título gratuito o con valor de unos y otros, deberán ser divididos por la mitad no sin antes tomar en consideración a los hijos habidos durante el tiempo que duró dicha unión, ya que dicho presupuesto inclinaría la balanza con el propósito de brindar protección al conviviente que tendría a su cargo, la protección, alimentación y educación de los hijos por lo que al repartir dichos bienes, se tendrá que considerar el presupuesto en mención, reconociendo la capacidad jurídica de la mujer, evitando que el conviviente varón pueda dilapidar los otros bienes, y como consecuencia que impida que la unión de hecho no declarada, sea utilizada como fuente de enriquecimiento.

Por consiguiente y en base a lo considerado, no obstante se cumpla con lo prescrito serían bienes propios de cada conviviente los que adquiriera por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida.

Lo anteriormente expuesto no eximirá en ningún caso a los cónyuges de la obligación común de sostener los gastos del hogar, la alimentación y educación de los hijos.

5.15.2. Características

Este régimen se caracteriza en que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes aportados que tenía antes de iniciar la unión. La esencia de este régimen económico en lo particular se caracteriza, en brindar protección especial a la mujer y al menaje del hogar, a los hijos menores y los hijos mayores en estado de interdicción.

Su finalidad es evitar que el conviviente durante el tiempo que duró la vida en común y que obtuvo bienes con su trabajo y esfuerzo, quede desprotegido por la ley.

5.15.3. Diferencia con los regímenes económicos regulados

Comunidad absoluta: Los bienes propios aportados por los convivientes al inicio de la unión de hecho no declarada no pertenecen al patrimonio familiar, y al disolverse dicha unión los convivientes conservan la propiedad y administración de los mismos.

- Separación absoluta: Los bienes de cada cónyuge son aportados a la unión de hecho no declarada, pero con la característica de conservar su propiedad.
- Comunidad de gananciales: Mediante este régimen el hombre y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al unirse entre sí, pero los que adquieran durante la unión serán divididos en un mayor o menor porcentaje dependiendo quien ejerza la patria potestad de los hijos menores e incapaces.

5.16. Repercusiones del régimen económico en la unión de hecho no declarada

5. 16.1. En el caso de la separación

Quedó expuesto anteriormente que las disposiciones de la ley no pueden resolver todos aquellos problemas que gravitan en la intimidad de cada familia, indiscutiblemente lo deseable sería, específicamente en las uniones de hecho que por una u otra razón no se hubiere declarado, que los convivientes al confrontar situaciones que inclinen hacia suspensión o terminación de la vida en común, actuarán con comprensión y ecuanimidad en la distribución justa del patrimonio familiar, naturalmente en la práctica esta situación es un poco difícil de alcanzar por depender de gran medida de factores temperamentales y de educación ya que gran parte de la población guatemalteca es excluida del desarrollo social.

La problemática estriba cuando la separación de los convivientes, ya que el hombre o la mujer al separarse, de inmediato proceden a vender los bienes del hogar, no importando si estos fueron adquiridos con esfuerzo mutuo, o adquiridos de cualquier forma, y por consiguiente es la mujer, y aún más los hijos quedan en el desamparo mientras este hecho no sea denunciado, a este respecto es importante mencionar que si los hijos habidos dentro de la unión de hecho no declarada no fueron reconocidos legalmente por el padre, el efecto negativo es aún mayor ya que la mujer al verse sometida a la voluntad del hombre, deja que éste disponga libremente de los bienes adquiridos.

5.16.2. En el caso de ausencia

El espíritu de la legislación guatemalteca en cuanto a la administración de los bienes del ausente, es que la misma puede ser solicitada por, el cónyuge e hijos y a falta de estos por los parientes consanguíneos, pero antes de conceder la administración a los parientes se practicará inventario, tasación y liquidación de los bienes o partición de los que pertenecen al matrimonio, por consiguiente y derivado del análisis efectuado se



desprende que las repercusiones en cuanto al conviviente presente y los hijos habidos, son negativos en virtud que la legislación enmarca claramente los bienes que pertenecen al matrimonio, no así los que pertenezcan a las uniones de hecho no declaradas, en el supuesto que la unión tuviera uno o dos años de existencia, y procreación de un hijo no reconocido, tanto el conviviente como el hijo no podrían declarar de inmediato el derecho que les corresponde en cuanto a los bienes en virtud que, supuestamente no existe ningún vínculo familiar que los una con el ausente, ya que el Código Civil guatemalteco preceptúa, que a falta de cónyuge e hijos los parientes consanguíneos en el orden de sucesión que establece la ley, podrán solicitar y ejercer la administración de los bienes y por consiguiente en el presente caso el riesgo que corre el conviviente y los hijos de quedarse sin bienes es aún más latente, pues sería la familia del ausente la que reclamaría la posesión de los mismos.

5.16.3. En el caso de muerte

Derivado del análisis de los casos anteriormente mencionados de separación y ausencia en cuanto a las repercusiones que surjan de éstas, el presente caso es al igual que los anteriores negativo y nefasto en cuanto a su patrimonio, tanto por el conviviente presente como para el hijo no reconocido, y aún más por la relevancia que tiene la unión de hecho en los problemas planteados es importante mencionar que solo los supuestos anteriormente mencionados tienen repercusiones en cuanto al régimen económico, al analizar detenidamente el Artículo 173 del Código Civil, se da cuenta que para que ésta sea declarada y produzca efectos legales tienen que transcurrir más de tres años, y por consiguiente se deduce que antes de ese tiempo, no podrían existir efectos legales en cuanto a la unión de hecho, en virtud que si alguno de los convivientes falleciere y dentro de la unión sólo se hubieren procreado hijos los parientes consanguíneos del fallecido acudirán a reclamar la parte del conviviente que les corresponda, como consecuencia que no solo los convivientes son los únicos interesados en definir la situación de sus bienes.



A ese respecto se hace una reflexión al iniciar que según la realidad social en Guatemala, el 40 por ciento de los hogares son simultáneos a otros hogares cuando el padre está unido con otra mujer, establecidos legalmente; circunstancias que agravan más la situación de los que conforman la unión de hecho no declarada, ya que para definir a quien o quienes les asiste el derecho de reclamar sobre los bienes adquiridos del fallecido, tendrán que probar el parentesco existente entre ellos.

5.16.4. En cuanto a los convivientes

Como consecuencia del planteamiento del problema a investigar, el cual ha sido el objetivo primordial del investigador determinar con certeza cuál sería el régimen económico idóneo, en una unión no declarada, para que los convivientes en un momento determinado al disolver dicha unión, no se vieran en dilema de qué hacer con los bienes adquiridos y a quién le corresponden en menor o mayor porcentaje.

Por lo que es importante mencionar que si observamos nuestra legislación existen varios regímenes económicos, pero ninguno de los ya regulados atañe a las uniones de hecho que por cualquier motivo o circunstancia no se hubieren declarado, por lo que otro de los objetivos a perseguir por el investigador es brindar protección al patrimonio del hogar especialmente a la mujer y a los hijos quienes al final sufren las desavenencias de la separación, en virtud que los convivientes actúan sin pensar en los efectos negativos, de su separación tal fenómeno se suscita en donde los campesinos algunas veces por la distancia o por falta de conocimiento de la ley se unen solamente de palabra y al separarse en su mayoría en el caso el hombre abandona a la mujer y a los hijos dejándolos al desamparo total, ya que éste aprovechándose de la sumisión a que está sujeta la mujer toma lo que cree que le pertenece.

Para muchas legislaciones las uniones de hecho no declaradas, las toma como una especie de concubinato, con ciertas obligaciones entre los convivientes, menospreciando su status social.



5.16.5. En cuanto a los bienes

Quedó expuesto anteriormente por el investigador que el presente trabajo de investigación con respecto al problema planteado no busca regular un nuevo núcleo familiar, ya que la problemática estriba en el destino que los bienes tendrán, o dicho en otra forma a quien o a quienes les corresponde la propiedad de los bienes presentes y futuros que los convivientes, que hubieren obtenido durante el tiempo que duró la unión, motivo por el cual el investigador opina que dichos bienes sean regulados mediante un régimen económico especial o que formen parte de la institución jurídico-social denominada en nuestra legislación como patrimonio familiar, en virtud que las personas desconocen sus derechos actuando conforme a sus costumbres, aunque nuestra legislación establece que no se puede alegar ignorancia de la ley, por lo consiguiente en muchas ocasiones las personas ignoran los beneficios que surgen de legalizar la unión de hecho o igualmente de contraer matrimonio, por lo que es importante retomar las figuras jurídicas del matrimonio y la unión de hecho, reconociendo a la familia como elemento fundamental de la sociedad, de acuerdo con una filosofía profundamente social, obligando al Estado a protegerla en forma integral, reconociendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos, dentro de un orden institucional estable y permanente donde la familia ocupe un papel importante no importando el status en que se encuentre dentro de la legislación guatemalteca.



CONCLUSIONES

1. El matrimonio como la unión de hecho, es la base legal sobre la cual descansa la familia, siendo esta el fundamento de la sociedad, y por consiguiente puede iniciarse que ambas instituciones ponen de manifiesto la conservación de los derechos y obligaciones que se generan entre los convivientes y sus hijos.
2. La legislación guatemalteca no prohíbe que las personas puedan conformar hogares, sin necesidad de contraer matrimonio o de legalizar la unión de hecho, sin embargo existen implicaciones de vivir públicamente, cuando en la vida en pareja se adquirieron bienes con esfuerzo mutuo, y no exista ningún cuerpo legal que regule la forma en que se va a regir dicho patrimonio.
3. El matrimonio es acto constitutivo de una institución social de carácter especialísimo, cuyos efectos se producen a partir de la fecha de celebración del mismo. La unión de hecho, a tenor del Artículo 177 del Código Civil, configura un acto declarativo, mediante el cual se retrotraen los efectos de la unión a partir de la fecha en que la misma se inició.
4. En el matrimonio y la unión de hecho no declarada se puede disponer de una forma justa y equitativa de los bienes obtenidos durante el tiempo que duró la vida en pareja, y consecuentemente se defina la suerte que tendrán dichos bienes, en los casos de ausencia o de muerte de cualquiera de los convivientes, para que puedan administrar y heredar el patrimonio existente.
5. Tanto el matrimonio como la unión declarada crean un estado permanente hasta la disolución: el primero con carácter de invariable, no así el segundo, que puede transformarse en estado matrimonial.





RECOMENDACIONES

1. Que el Organismo Legislativo reforme el Artículo 173 del Código Civil, para que los convivientes de hecho puedan declarar su unión sin esperar a que transcurra el plazo actualmente establecido en la ley.
2. Es primordial que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Decreto Ley 106, Código Civil, a efecto de que no puedan enajenarse ni gravarse los bienes obtenidos durante la unión de hecho no declarada legalmente, sin el consentimiento de ambas partes, evitando así se dilapiden los mismos.
3. Que el Organismo Legislativo, reforme el Código Civil, en el sentido de que se constituya patrimonio familiar, sobre los bienes obtenidos durante la unión de hecho no declarada legalmente, protegiendo de esta manera a los hijos habidos durante el tiempo que subsistió la unión, garantizando así, la alimentación y educación de los hijos hasta su mayoría de edad.
4. Es esencial que el Congreso de la República de Guatemala, modifique la legislación civil regulando los efectos patrimoniales, de la insubsistencia de la unión de hecho no declarada legalmente, creando un régimen económico especial que permita la liquidación de los bienes, aportados y obtenidos durante el tiempo que la misma duró.
5. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Código Civil, adicionando como régimen económico ineludible para la unión de hecho no declarada legalmente, el de comunidad de Gananciales, protegiendo así el patrimonio de la familia.





BIBLIOGRAFÍA

- BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil**. Puebla: Ed José M. Cajica. 1946.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 4t; 12a. ed.; revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá, Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español**, Madrid, España, 13 a. Ed. Madrid, vol. 4.
- COVIELLO, Nicolás . **Doctrina general del derecho civil**. Madrid, España: Ed. Uteha. 1942.
- CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Guatemala: Ed. tipografía el Progreso, 1880.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil**. Madrid: Ed. Talleres Tipografía Gráficos. 1956.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, 1957.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación jurisprudencia**. Paris: Ed. Eugenio Maillefert y compañía, 1968.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, Madrid, España, 4a, ed.; Ed. Revista de derecho privado, 1968, vol. 2.
- FONSECA, Gautana. **Curso de derecho de familia**. Tegucigalpa: Ed. Imprenta López y Cias, (s.f.).
- LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil**. Madrid: Ed. Revista de derecho privado, 1956.
- MAZEAUD, Henry león y Jean. **Lecciones de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina, Ed. ediciones jurídicas Europa, América, 1959.
- MESSINEO, Francesco **Manual de derecho civil y comercial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Altamira. 1954.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 20a. ed., actualizada y aumentada, por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1992.
- PALLARES, Eduardo. **Derecho Civil**. México: Ed. Porrúa, S.A 1989.



PLANIOL, Merced y RIPERT, Jorge. **Tratado práctico de derecho civil francés.** Habana, Cuba: Ed., Cultural S.A.1946.

PLANIOL MARCEL Y RIPERT, Jorge. **Tratado de derecho civil español,** la Habana, Cuba, Ed. Cultural S.A. 1946.

PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil,** 2t, España, Ed. Aranzadi Pamplona, 1974.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Derecho Civil Mexicano,** México., 5a. ed. Ed. Porrúa, t4, 1975.

SALVAT Raymundo M. **Tratado de derecho civil argentino.** Buenos Aires, Argentina, Ed. la ley. 1946.

SAYAGUES LASO, Enrique. **Tratado de derecho civil.** Montevideo: Ed. Martín Bianchi Altuna,1959.

VALVERT Y VALVERT, Calixto, **Tratado de derecho civil español,** España, Valladolid, 4 a. ed. talleres tipográficos cuevas t2; 1936.

Legislación

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

Código Civil, Decreto Ley 106 Enrique Peralta Azurdia Jefe de Gobierno de la República. Año 2007 y sus reformas.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 Enrique Peralta Azurdia Jefe de Gobierno de la República. Año 2007 y sus reformas año 2007 y sus Reformas.

Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2- 89 año 2006 y sus reformas.

Ley de Tribunales de Familia. Congreso de la República de Guatemala; año 2007 y sus reformas.