

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

**MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES COMO CAUSA DE EXTINCIÓN
DEL MATRIMONIO Y REFORMA DEL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO
CIVIL**

TESIS

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

EDVIN ADOLFO GAMARRO CANO

Previo a Optar el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2010

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. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría

VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

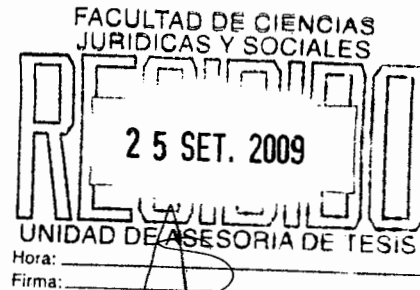
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado
Julio Roberto García Montenegro
ABOGADO Y NOTARIO

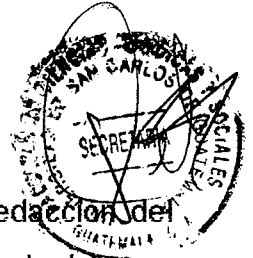


Guatemala, 25 de Septiembre de 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de esa Jefatura, en la cual se me nombró **Asesor** de Tesis de el Bachiller **EDVIN ADOLFO GAMARRO CANO**, quien elaboró el trabajo de tesis denominado: **“MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL REFORMANDO EL ARTÍCULO 153”**, Y al realizársele los cambios necesarios del bosquejo preliminar de temas al presente trabajo de investigación y por convenir al mismo se cambió por el de: **“MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO Y REFORMA DEL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO CIVIL”**. En relación a la asesoría efectuada, me permito opinar y basándome en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, que el bachiller **EDVIN ADOLFO GAMARRO CANO**, realizó el trabajo en forma acertada y diligente, conforme los lineamientos de las técnicas de investigación adecuadas y necesarias; ya que se utilizó el método científico para seleccionar la información sobre el tema, la fase de sistematización de la información, la recopilación bibliográfica y demás datos, en cuanto a las subsecuentes fases metodológicas se dieron en forma alterna, el método deductivo que parte de la clasificación de la persona y las distintas teorías sobre la naturaleza de la persona jurídica colectiva; así mismo, para la elaboración de la presente tesis se efectuaron los análisis de hechos particulares dentro de la investigación respectiva.



Licenciado
Julio Roberto García Montenegro
ABOGADO Y NOTARIO

De la asesoría realizada, cabe destacar que se hicieron cambios en la redacción del trabajo, conforme a las normas establecidas por la Real Academia de la Lengua Española. Asimismo, se pudo observar que la bibliografía consultada fue la adecuada, tanto nacional como extranjera, para tener una perspectiva de derecho comparado en relación al tema.

De todo lo anterior, se pudo establecer que el aporte científico de esta tesis es fundamental y a mi criterio puede ser considerado un aporte doctrinario para esta casa de estudios, pues el mismo arribó a conclusiones importantes que son congruentes con las recomendaciones propuestas, por lo que se determinó realizar, en dicho trabajo, un proyecto de ley, incorporado, dirigido a implementar la reforma al Artículo 153 del Código Civil Decreto Ley 106, en el sentido relacionado a brindar seguridad y certeza jurídica en cuanto a establecer el estado civil en relación al matrimonio como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges.

Por lo antes expuesto, a mi consideración, el contenido del trabajo de tesis del bachiller Edvin Adolfo Gamarro Cano, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la congruencia entre las conclusiones y recomendaciones y la bibliografía adecuada; en virtud de ello, y fundamentado en lo estipulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, estimo procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el **trabajo de tesis asesorado**, para que el mismo siga el trámite legal y administrativo respectivo.

Atentamente,

Lic. Julio Roberto García Montenegro
Abogado y Notario Colegiado No. 5,532
Asesor de Tesis

Licenciado
Julio Roberto García Montenegro
ABOGADO Y NOTARIO

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, veintinueve de septiembre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OSCAR HUMBERTO ASENCIO LEONARDO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDVIN ADOLFO GAMARRO CANO, Intitulado: "MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO Y REFORMA DEL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO CIVIL".

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/nmmr.

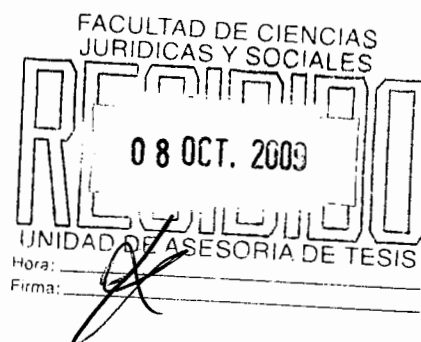


**LICENCIADO
OSCAR HUMBERTO ASENCIO LEONARDO
ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala, 08 de Octubre de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Atentamente me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento con la resolución por la que fui nombrado como REVISOR del trabajo de tesis del estudiante EDVIN ADOLFO GAMARRO CANO intitulado **"MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO Y REFORMA DEL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO CIVIL"**, he realizado la revisión correspondiente y en mi opinión considero que el trabajo presentado reúne los requisitos y formalidades establecidas por el Normativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, para el efecto hago constar lo siguiente:

- I. El tema investigado por el estudiante es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que el mismo no solo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además presenta una temática muy interesante puesto que se llena una de las muchas lagunas legales existentes en nuestra legislación y específicamente nuestro Código Civil.

LICENCIADO
OSCAR HUMBERTO ASENCIO LEONARDO
ABOGADO Y NOTARIO



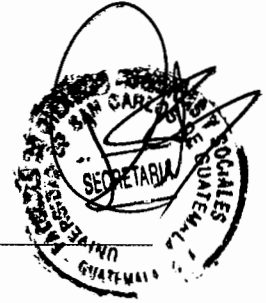
- II. La estructura formal de la tesis fue desarrollada en una secuencia lógica, para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente al método analítico, el cual se utilizó para clasificar y analizar por separado toda la legislación y doctrina aplicada, así como el método sintético para realizar una adecuada integración de la legislación y doctrina analizada. Dentro de las técnicas que utilizó se encuentran la documental, bibliografía y jurídica; aportando medios para la recolección, concentración y conservación de datos.
- III. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, brindando un aporte jurídico y llenando una laguna legal dentro de nuestra legislación, en la cual sustenta el objeto de la presente investigación, cumpliendo de esta manera con el contenido científico y técnico de la misma.
- IV. Realizó conclusiones acertadas respecto al tema, con recomendaciones oportunas, las cuales considero que deben tomarse en consideración.
- V. Utilizó bibliografía de autores reconocidos en el ámbito jurídico, lo que permitió una consulta adecuada, reuniendo de esta manera los requerimientos que el normativo exige.
- VI. Confío que el Bachiller atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesarias y en general realizó el trabajo investigativo y analítico, contribuyendo científicamente a mejorar y comprender lo relativo a las causas de muerte de una persona.
- VII. Se hizo acopio de los métodos Deductivo e Inductivo, utilizando el deductivo para formular leyes a partir de los hechos observados y el inductivo para pasar de una cuestión particular a una generalidad, constituyendo la presente investigación un debido aporte al Derecho Civil.

Manzana H Casa 282 Residenciales Terranova, zona 6, Villa Nueva, Guatemala

Teléfono: 5402-4438

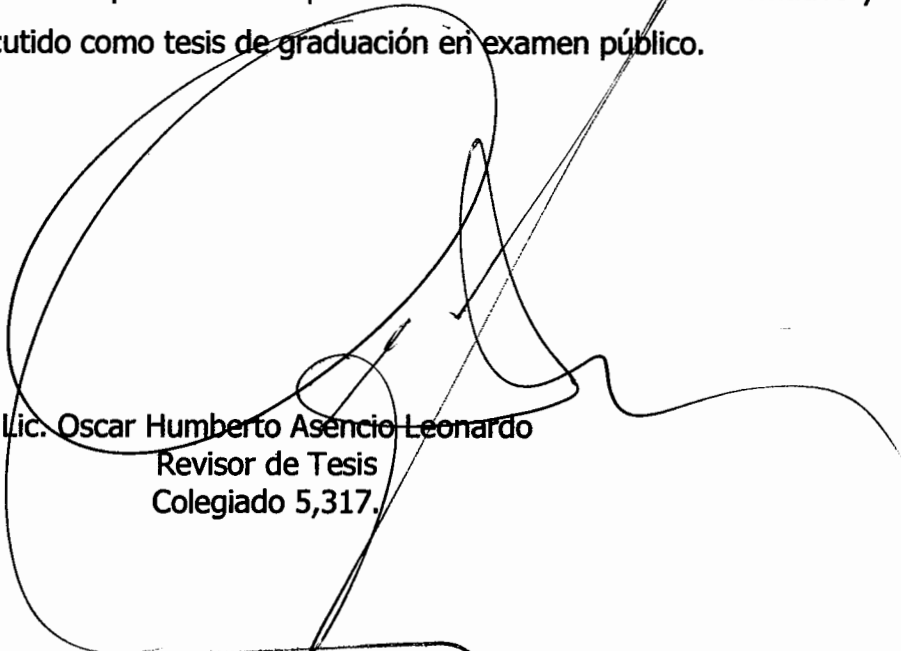
E-mail: lic.asencio1@hotmail.com

**LICENCIADO
OSCAR HUMBERTO ASENCIO LEONARDO
ABOGADO Y NOTARIO**



Por lo anteriormente señalado y con base en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** en vista de que el trabajo de tesis desarrollado por el Bachiller cumple con los requisitos establecidos en dicho normativo y puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

Atentamente,


Lic. Oscar Humberto Asencio Leonardo
Revisor de Tesis
Colegiado 5,317.

*Licenciado:
Oscar Humberto Asencio Leonardo
Abogado y Notario*

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, diecisiete de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDVIN ADOLFO GAMARRO CANO, Titulado MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO Y REFORMA DEL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO CIVIL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

GRACIAS, por su amor y misericordia, por estar siempre conmigo y por permitirme alcanzar este logro académico que sin su ayuda no hubiera sido posible.

A MIS PADRES:

Moisés Isabel Gamarro y Elida Amalia Cano Rivera, por todos sus sacrificios, por todo el apoyo y cariño que hacen sentirme más cerca de ellos y sobre todo por creer y confiar en mí.

A MIS HERMANOS:

Por el apoyo y cariño recibidos.

A MIS TÍOS:

Por demostrarme su amor, porque siempre han estado presentes en cada instante de mi vida.

A MI ESPOSA:

Por darme su amor y cariño y permitir compartir conmigo las alegrías y tristezas durante este largo trayecto.

A MIS HIJOS:

Leidy, Allan Adolfo y Paul Adolfo, por inspirarme a seguir adelante y motivarme a alcanzar mis objetivos y ser un ejemplo para ellos.

A LAS FAMILIAS:

Cano Herrera, Cano Rivera, Montenegro ~~Alvarez~~
Montenegro García, Asencio Peralta, ~~Díaz~~ Rivera
Meneses Espinoza, Recinos Baskaser, por su entera
confianza, con mucho cariño.



A MIS AMIGOS UNIVERSITARIOS: Por inspirarme a seguir adelante y motivarme a
alcanzar mis objetivos.

A MIS AMIGOS: Con mucho aprecio y cariño verdadero.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: En especial a la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme obtener
este logro académico.

ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

1. Registro nacional de las personas.....	1
1.1 Importancia de la institución.....	1
1.2 El registro nacional de las personas.....	2
1.3 Objetivos y naturaleza.....	3
1.4 Funciones del registro nacional de las personas.....	6
1.5 Estructura orgánica del registro nacional de las personas.....	8
1.5.1 Directorio.....	8

CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	23
2.1 Introducción.....	23
2.2 Antecedentes en los pueblos de la antigüedad.....	24
2.3 Etimología y concepto.....	26
2.4 Definición de matrimonio doctrinaria y legal.....	30
2.4.1 Definición doctrinaria.....	30
2.4.2 Definición legal de matrimonio.....	32
2.5 Criterios para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio.....	32
2.6 Clases de matrimonio y sistemas matrimoniales.....	39
2.7 Elementos constitutivos del matrimonio.....	42
2.7.1 Elementos personales.....	42
2.7.2 Elementos materiales.....	43
2.7.3 Elementos formales.....	45
2.8 Elementos contenidos en nuestro código civil	46
2.8.1 Elementos generales o genéricos.....	47
2.8.2 Elementos propios o característicos.....	47



2.9 Clasificación doctrinaria y guatemalteca del matrimonio.....	49
2.9.1 Clasificación doctrinaria.....	49
2.9.2 Clasificación en Guatemala del matrimonio.....	51

CAPÍTULO III

3. Modificación y disolución del matrimonio.....	53
3.1 Generalidades.....	53
3.2 Separación de los cónyuges.....	57
3.2.1 Clases de separación.....	59
3.3 Regulación del divorcio en el código vigente.....	60
3.3.1 Clases de divorcio.....	64
3.4 Efectos comunes a la separación y del divorcio.....	74
3.5 Diferencias entre separación y divorcio.....	76

CAPÍTULO IV

4. Muerte de uno de los cónyuges como causa de extinción del matrimonio y reforma del artículo 153 del Código Civil.....	77
4.1 Introducción.....	77
4.2 Concepto de muerte.....	77
4.3 Definición de muerte.....	81
4.4 Forma de acreditar la muerte del cónyuge en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	90
4.4.1 Los requisitos que solicita el registro nacional de las personas para la inscripción de defunciones según su reglamento respectivo son.....	91
4.5 La reforma del artículo 153 del decreto Ley 106, Código Civil. Su anteproyecto de ley.....	94



CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA	101

INTRODUCCIÓN



En el transcurso de los siglos se hizo sentir la necesidad de precisar con exactitud posible la identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, asimismo lo relativo a su capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión de documentos que lo identifiquen personalmente. De lo anterior se deduce la importancia de un registro nacional de las personas que garantice su exactitud y fácil accesibilidad para la población guatemalteca, dándose en un momento histórico, la creación por parte de los legisladores la creación el Decreto número 90-2005 y sus reformas, que contiene la Ley del Registro Nacional de las Personas o RENAP como se le conoce popularmente; y en segundo lugar, será parte importante para el éxito, una efectiva organización administrativa, tal como lo haremos ver en la presente investigación.

Desde épocas remotas, el matrimonio ha formado parte de la conciencia humana, ya que como ser un hecho o actividad social, el hombre debió haber formado parte de una familia y es así que el origen del matrimonio se vincula con el de la familia persistiendo hasta nuestros días la problemática que surge del ignorar como fue ese proceso histórico social.

Aún cuando cada cultura tiene su peculiar manera de entender el matrimonio, es preciso señalar que éste ha tenido un desarrollo histórico geográfico muy importante: desde la antigua Roma hasta nuestra Guatemala actual, de oriente a occidente, el matrimonio fue y es uno de los temas mas estudiados y menos comprendidos del saber humano por la

complejidad que representa el comparar tantas manifestaciones como culturas ~~existen~~ en el mundo.



Como consecuencia, primordialmente de innovadores adelantos científicos, se ha tornado necesario precisar el concepto de muerte, análisis que hasta no hace mucho tiempo se consideraba prescindible, tal vez por entender que se trataba de algo absolutamente elemental y fácilmente comprensible.

Pero fundamentalmente, lo que revolucionó el concepto tradicional de muerte, es el descubrimiento que el cese de las funciones no era fatalmente irreversible. El advenimiento de las nuevas técnicas de reanimación permite restablecer las funciones respiratoria y circulatoria, y como consecuencia de ello –bajo determinadas circunstancias- evitar los daños irreparables de la función neurológica.

Los avances en biotecnología hacen posible extender indefinidamente el momento de la muerte. La muerte no siempre es un punto final, a veces se transforma en un proceso interminable que podemos manejar a voluntad. Haremos un breve recorrido sobre las diversas maneras de definir, desde el punto de vista biológico, el fin de la vida humana y luego veremos la definición de muerte encefálica. Y así poder establecer el estado civil del cónyuge supérstite como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges, y por ello tenerlo como causa de la extinción del matrimonio y así reformar el artículo 153 del Código Civil Decreto Ley 106.

CAPÍTULO I



1. Registro nacional de las personas

Es la entidad encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil. De esta entidad se hablara de manera más amplia en el apartado correspondiente.

1.1. Importancia de la institución

En el transcurso de los siglos se hizo sentir la necesidad de precisar con exactitud posible la identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, asimismo lo relativo a su capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión de documentos que lo identifiquen personalmente. De lo anterior se deduce la importancia de un registro nacional de las personas que garantice su exactitud y fácil accesibilidad para la población guatemalteca, dándose en un momento histórico, la creación por parte de los legisladores la creación el Decreto número 90-2005 y sus reformas, que contiene la Ley del Registro Nacional de las Personas; y en segundo lugar, será parte importante para el éxito, una efectiva organización administrativa, tal como lo haremos ver en la presente investigación.

El Congreso de la República de Guatemala, considero en un momento histórico que desde hace varias décadas se venia sintiendo la necesidad de implementar normativas que se



relacionaran con la documentación moderna, adaptados a los avances tecnológicos de la ciencia. Es decir se considero necesario crear una ley que regulara entre otras cosas lo relativo al Registro nacional de las personas, incorporándose dentro de esta normativa conceptos registrales tendientes a automatizar la información, unificar criterios registrales, congruentes con los tiempos modernos.

En los estudios relativos al registro de las personas se han manifestado ciertas controversias en cuanto a precisar su concepto, resaltándose la institución como una oficina pública. Es decir es innegable que es una oficina pública y el titular de la misma tiene a su cargo una funcional registral que lleva implícita la fé pública para garantizar la autenticidad de los actos que autoriza, tal como se encuentra establecido en la ley.

1.2. El registro nacional de las personas

El Registro Nacional de las Personas es la entidad encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión del Documento Personal de Identificación. Para tal fin implementa y desarrolla estrategias, técnicas y procedimientos automatizados que permiten un manejo integrado y eficaz de la información, unificando los procedimientos de inscripción de las mismas.

Así dentro de la Ley del Registro Nacional de las Personas se establece en su Artículo



número 1 que se crea el Registro Nacional de las Personas, como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. La sede del Registro Nacional de las Personas está en la capital de la República, sin embargo, para el cumplimiento de sus funciones, deberá establecer oficinas en todos los municipios de la República, pudiendo implementar unidades móviles en cualquier lugar del territorio nacional, y en el extranjero, a través de las oficinas consulares.

1.3. Objetivos y naturaleza

a. **Objetivos del Registro Nacional de las Personas:** Dentro del campo de acción que ha definido el Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, en el que crea el Registro Nacional de las Personas (RENAP), se ha considerado como metas importantes para la consecución de los objetivos del Registro, los siguientes:

- a) **Desarrollo de los reglamentos y políticas necesarias para el registro de las personas naturales en la República de Guatemala.**

- b) **Generar la infraestructura física administrativa y de tecnología para la emisión del Documento Personal de Identificación (DPI).**

- c) **Desarrollar los programas y planificaciones necesarias para la absorción ordenada de los Registros Civiles y de vecindad de los diferentes gobiernos municipales del país.**

d) Digitalizar e indexar los trescientos treinta y dos registros civiles y de vecindad como parte del patrimonio de información del país y base documental para la estrategia nacional en Documentación de las personas naturales de la república de Guatemala.



e) Emitir y sustituir la cédulas de vecindad y administrar el Registro civil de las personas naturales de la República de Guatemala.

f) Establecer la integración de información de soporte de todas las entidades de derecho público que contengan información con relación a registros de vecindad y civiles tal el caso de Superintendencia de Administración Tributaria SAT, Dirección General de Migración, Dirección General de la Policía Nacional Civil (Departamento de Transito), Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Registro de la Propiedad y Registro Mercantil, y todas aquellas entidades que pudieran contar con información de referencia sobre la identidad de las personas.

g) Capacitar al personal en los temas que atañen a sus atribuciones en el proceso de identificación de las personas naturales del país.

Lo anterior tiene su base en lo establecido en el Artículo 2 de la Ley del Registro Nacional de las personas que la que se establece que esta es la entidad encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión del Documento Personal de



Identificación. Para tal fin implementará y desarrollará estrategias, técnicas procedimientos automatizados que permitan un manejo integrado y eficaz de la información, unificando los procedimientos de inscripción de las mismas.

Es de resaltar que el Código civil, Decreto ley 106, en su artículo 369 derogado por la Ley del Registro Nacional de las Personas establecía que el Registro Civil es la Institución pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas. Es decir dejaba en el olvido a los hechos provenientes del estado civil. Afortunadamente en el artículo 2 de la ley vigente, ya se norman los actos y los hechos relativos al estado civil de las personas.

El registro citado tratara desde su vigencia de impulsar los siguientes valores:

- Aceptación: Reconociendo e integrándose con la diversidad cultural, étnica y lingüística de Guatemala.
- Servicio: Enmarcado en la cordialidad, respeto y mística de trabajo.
- Calidad: de los servicios que respondan a las necesidades de un mundo globalizado.
- Integridad: Actuando con ética, transparencia y responsabilidad.
- Seguridad: Aplicamos métodos confiables y seguros en procesos y Registros.

b. Naturaleza del Registro Nacional de las Personas: En cuanto a su naturaleza lo encontramos regulado en el artículo 3 de la ley en donde se establece las disposiciones contenidas, son de orden público y tendrán preeminencia sobre otras que versen sobre la misma materia. En caso de duda, ambigüedad o contradicción de una o más de sus disposiciones con otra normativa jurídica, se optará por aplicar las contenidas en ésta ley.

1.4. Funciones del registro nacional de las personas:



A. Funciones principales: Las funciones principales del Registro Nacional de las Personas son las de planear, coordinar, dirigir, centralizar y controlar las actividades de registro del estado civil, capacidad civil e identificación de las personas naturales señaladas en la Ley y sus reglamentos.

B. Funciones específicas: Son funciones específicas del Registro Nacional de las Personas:

a) Centralizar, planear, organizar, dirigir, reglamentar y racionalizar las inscripciones de su competencia;

b) Inscribir los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás hechos y actos que modifiquen el estado civil y la capacidad civil de las personas naturales, así como las resoluciones judiciales y extrajudiciales que a ellas se refieran susceptibles de inscripción y los demás actos que señale la ley.

c) Mantener en forma permanente y actualizada el registro de identificación de las personas naturales;

d) Emitir el Documento Personal de Identificación a los guatemaltecos y extranjeros domiciliados, así como las reposiciones y renovaciones que acrediten la identificación de

las personas naturales;



e) Emitir las certificaciones de las respectivas inscripciones;

f) Enviar la información correspondiente al Tribunal Supremo Electoral de los ciudadanos inscritos y la información que éste solicite para el cumplimiento de sus funciones;

g) Promover la formación y capacitación del personal calificado que requiera la Institución;

h) Proporcionar al Ministerio Público, a las autoridades policiales y judiciales y otras entidades del Estado autorizadas por el Registro Nacional de las Personas (RENAP), la información que éstos soliciten con relación al estado civil, capacidad civil e identificación de las personas naturales;

i) Velar por el irrestricto respeto del derecho a la identificación de las personas naturales y los demás derechos inherentes a ellas, derivados de su inscripción en el Registro Nacional de las Personas (RENAP);

j) Dar información sobre las personas, bajo el principio que la información que posea el Registro Nacional de las Personas (RENAP), es pública, excepto cuando pueda ser utilizada para afectar el honor o la intimidad del ciudadano. Se establece como información



pública sin restricción solamente el nombre y los apellidos de la persona, su número de identificación, fechas de nacimiento o defunción, sexo, vecindad, ocupación, profesión u oficio, nacionalidad y estado civil, no así la dirección de su residencia;

k) Implementar, organizar, mantener y supervisar el funcionamiento del registro dactiloscópico y pelmatoscópico de las personas naturales;

l) Plantear la denuncia o constituirse en querellante adhesivo en aquellos casos en que se detecten actos que pudieran constituir ilícitos penales en materia de identificación de las personas naturales; y,

m) Cumplir las demás funciones que se le encomienden por ley.

1.5. Estructura orgánica del registro nacional de las personas

Son órganos del Registro:

1.5.1. Directorio: El Directorio es el órgano de dirección superior del Registro Nacional de las Personas (RENAP) y se integra con tres miembros:

- a) Un Magistrado del Tribunal Supremo Electoral;
- b) El Ministro de Gobernación;
- c) Un miembro electo por el Congreso de la República.



El Tribunal Supremo Electoral elegirá dentro de sus magistrados titulares un miembro titular y un miembro suplente. El Ministro de Gobernación podrá delegar su representación, excepcionalmente, en la persona de uno de los Viceministros.

El Congreso de la República elegirá a un miembro titular y a un miembro suplente. Durarán en su cargo cuatro (4) años, pudiendo ser reelectos; debiéndose efectuar la convocatoria por parte del Congreso de la República a todos los profesionales que deseen optar al cargo, con treinta (30) días de anticipación. En caso de cesación en sus funciones por cualquiera de las causas establecidas en la Ley, el Congreso procederá a su sustitución.

Para la elección de dichos miembros, titular y suplente, la Junta Directiva del Congreso propondrá al Pleno para su designación una Comisión conformada por tres (3) diputados de distintas bancadas, la cual se encargará de revisar y verificar el cumplimiento de los requisitos de las postulaciones que fueren recibidas. Una vez realizado lo anterior, la Comisión presentará a la Junta Directiva del Congreso la nómina final de postulantes, para que ésta lo someta a consideración del Pleno del Congreso y se realice la elección, la cual se decidirá por mayoría simple de votos. Será electo como miembro propietario el profesional que obtenga el mayor número de votos y como miembro suplente quien lo suceda en los votos obtenidos.

El miembro del Directorio electo por el Congreso de la República, deberá llenar las siguientes calidades:



- a) Ser guatemalteco;
- b) Ingeniero en Sistemas, con experiencia mínima de 10 años en el ejercicio de su profesión;
- c) De reconocida honorabilidad.

La Presidencia del Directorio la presidirá el Magistrado del Tribunal Supremo Electoral. Las decisiones del Directorio serán adoptadas por la mayoría de sus miembros. Siendo las atribuciones del Directorio:

- a) Definir la política nacional en materia de identificación de las personas naturales;
- b) Supervisar y coordinar la planificación, organización y funcionamiento del sistema de identificación de las personas naturales;
- c) Promover medidas que tiendan al fortalecimiento del Registro Nacional de las Personas y el cumplimiento de sus objetivos y funciones, en relación a los actos propios de la institución;
- d) Autorizar la prestación de servicios por parte del Registro Nacional de las Personas al sector público y privado, que permitan acceder a información relativa al estado civil, capacidad civil y demás datos y elementos de identificación de las personas naturales, de



conformidad con los niveles de acceso que se establecen en esta Ley y su reglamento

- e) Aprobar los manuales de organización de puestos y salarios;

- f) Aprobar los convenios, acuerdos, contratos y cualesquiera otras disposiciones que se celebren con instituciones públicas, privadas, organizaciones no gubernamentales, nacionales o internacionales, para su funcionamiento ordinario y para el cumplimiento de sus objetivos;

- g) Emitir y aprobar los reglamentos pertinentes para el adecuado y eficiente funcionamiento de los sistemas integrados del Registro Civil de las Personas;

- h) Conocer, en calidad de máxima autoridad, de los recursos administrativos contemplados en la Ley de lo Contencioso Administrativo;

- i) Velar porque las instituciones las que se les requiera información, colaboración y apoyo para el cumplimiento de las funciones inherentes a la Institución, la entreguen en forma eficiente y eficaz;

- j) Aprobar las contribuciones que se le otorguen a la institución y en general las remuneraciones que sean precisas para atender costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad de los productos y servicios que preste y ofrezca la Institución;



k) Aprobar el proyecto de Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Institución y remitirlo al Ministerio de Finanzas Públicas;

l) Autorizar al Director Ejecutivo, a través de resolución adoptada en la sesión correspondiente, para que delegue temporal y específicamente su representación legal en uno o más funcionarios de la Institución, o en su caso en un abogado;

m) Fijar las metas y objetivos en cuanto a la cobertura de inscripciones, sobre hechos y actos vitales relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de, identificación personal, así como la emisión del documento personal de identificación;

n) Establecer Registros Civiles de las personas en los municipios que se vayan creando, así como las Unidades Móviles que considere pertinentes para la consecución de sus fines; y,

o) Todas aquellas que sean compatibles con su naturaleza de máxima autoridad de la Institución y que se estime contribuirán a su mejor funcionamiento.

A) Director ejecutivo: El Director Ejecutivo del Registro Nacional de las Personas es nombrado por el Directorio para un período de cinco (5) años, pudiendo ser reelecto, siendo indispensable tener las calidades siguientes:

a) Ser guatemalteco;



- b) Poseer, título universitario en Ingeniería en Sistemas, con estudios en Administración de Empresas y/o Administración Pública;
- c) Ser colegiado activo;
- d) Demostrar experiencia en el manejo de sistemas informáticos y bases de datos;
- e) Contar con un mínimo de diez (10) años en el ejercicio de su profesión.

Lo anterior se encuentra regulado en el Artículo 18 de la Ley. También se establece que el Director Ejecutivo es la Máxima Autoridad Administrativa, siendo el superior jerárquico administrativo del Registro Nacional de las Personas, ejerciendo la representación legal y es el encargado de dirigir y velar por el funcionamiento normal e idóneo de la entidad (Artículo 19 de la Ley).

B) Consejo consultivo: El Consejo Consultivo es un órgano de consulta y apoyo del Directorio y del Director Ejecutivo, y estará integrado por los delegados siguientes:

- a) Un miembro electo por los Secretarios Generales de los partidos políticos debidamente inscritos en el Registro correspondiente, que se encuentre afiliado a su organización política;
- b) Un miembro electo de entre los Rectores de las Universidades del país;



- c) Un miembro designado por las asociaciones empresariales de comercio industrial y agricultura;
- d) El Gerente del Instituto Nacional de Estadística (INE);
- e) Un miembro electo de entre los miembros que conforman el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria: (SAT).

Todos los miembros del Consejo Consultivo tendrán un suplente. El incumplimiento en la designación de la persona que integrará el Consejo Consultivo por parte de la entidad nominadora, conlleva las responsabilidades penales y civiles que correspondan, sin perjuicio de que se efectúe el nombramiento.

B.1. Son funciones del consejo consultivo

- a) Informar por escrito al Directorio y al Director Ejecutivo del Registro Nacional de las Personas sobre las deficiencias que presente la Institución, planteando en forma clara los hechos, leyes vulneradas, pruebas que las evidencien, alternativas de solución y posibles fuentes de financiamiento;
- b) Servir de ente consultivo del Directorio y del Director Ejecutivo, sobre cualquier asunto técnico y administrativo del Registro Nacional de las Personas; y,



- c) Fiscalizar en todo momento el trabajo del Registro Nacional de las Personas.

A. Oficinas ejecutoras

Estas se encuentran divididas en la siguiente manera:

A.1. Registro central de las personas

Que es la dependencia encargada de centralizar la información relativa a los hechos y actos inscritos en los Registros Civiles de las Personas, de la organización y mantenimiento del archivo central y administra la base de datos del país. Para el efecto, elaborará y mantendrá el registro único de las personas naturales y la respectiva asignación del código único de identificación; asimismo enviará la información aprobada o improbada a donde corresponda, para la emisión del documento personal de identificación o para iniciar el proceso de revisión. Tendrá a su cargo los Registros Civiles de las Personas que establezca el Directorio en todos los municipios de la República, así como los adscritos a las oficinas consulares y el Registro de Ciudadanos. Estará a cargo del Registrador Central de las Personas, quien goza de fe pública y su funcionamiento además de regirse por la ley, se regulará por el reglamento respectivo.

Para ser registrador central de las personas son necesarias las calidades siguientes:

- a) Ser guatemalteco, mayor de edad;



- b) Ser Abogado y Notario;
- c) Cuatro (4) años mínimo de ejercicio profesional;
- d) Ser de reconocida honorabilidad;
- e) Otros que el reglamento respectivo establezca.

A.2. Registros civiles de las personas

Son las dependencias adscritas al Registro Central de las Personas, encargadas de inscribir los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación de las personas naturales en toda la República, y observarán las disposiciones que la Ley del Registro Nacional de las Personas y su reglamento dispongan. Estas dependencias estarán a cargo de un Registrador Civil de las Personas, quien goza de fe pública.

A.2.1. Los Registradores civiles de las personas, deberán tener las siguientes calidades

- a) Ser guatemalteco, mayor de veinticinco años;
- b) Acreditar estudios completos de Educación Media;



- c) Ser de reconocida honorabilidad;
- d) Otros que el reglamento respectivo establezca.

A.2.2. Los registradores civiles de las personas tienen las atribuciones y funciones siguientes

- a) Velar por el correcto funcionamiento de las dependencias su cargo, así como de la excelencia en la atención de los servicios solicitados por los usuarios;
- b) Firmar cuando así sea requerido, las certificaciones que se emitan en esas dependencias. Dichas certificaciones solamente contendrán la información que el sistema informático central designe;
- c) Elevar a conocimiento de su superior y de las dependencias del Registro Nacional de las Personas a que corresponda para su resolución, todas aquellas consultas o controversias que se presenten y que esta Ley y sus reglamentos no lo faculten para resolver;
- a) Asistir, en nombre del Registro Nacional de las Personas, a aquellos actos oficiales de su localidad en que su presencia sea requerida, previa información y autorización de su superior; y,



b) Otras que el reglamento, le asigne.

Además de las anteriores oficinas ejecutoras existen un Departamento de Ciudadanos, la Dirección de procesos y la Dirección de Verificación de identidad y Apoyo Social.

Direcciones administrativas

Estas son las siguientes:

A. Dirección de informática y estadística

Es el ente encargado de dirigir las actividades relacionadas con el almacenamiento y procesamiento de los datos que se originen en el Registro Central de las Personas, en relación a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación. Formula los planes y programas de la Institución en la materia de su competencia, informa sobre el cumplimiento de las metas institucionales programadas y elabora las estadísticas pertinentes.

Para la protección de la base de datos, esta dependencia tendrá a su cargo la custodia y elaboración de los respaldos electrónicos, vigilando porque de los mismos se efectúe también un respaldo en un sitio remoto y éste sea realizado en forma simultánea con el ingreso de los datos y su procesamiento en el sitio central del Registro Nacional de las Personas, velando porque se cumplan las normas y mejores prácticas en materia



tecnológica que garanticen su absoluta seguridad. Se rige por el reglamento respectivo.

B. Dirección de asesoría legal

Es la dependencia encargada de brindar asesoría en materia de su competencia a todos los órganos del Registro Nacional de las Personas. Se regirá por el reglamento respectivo.

C. Dirección administrativa

Esta a cargo de organizar y ejecutar las actividades administrativas de la Institución. Propone al Directorio del Registro Nacional de las Personas, por medio del Director Ejecutivo, la política en la administración y control de los recursos humanos, financieros y materiales.

D. Dirección de presupuesto

Es la dependencia encargada de coordinar y conducir los sistemas de presupuesto y racionalización del gasto; establece y evalúa la ejecución presupuestaria. Se regirá por el reglamento, respectivo.

E. Dirección de gestión y control interno

Es la dependencia encargada de la formulación de planes y programas institucionales, de



fiscalizar la gestión administrativa de los funcionarios del Registro Nacional de Personas y vigilar el desempeño administrativo, para asegurar el estricto cumplimiento de la normatividad que lo rige. Se regula además por el reglamento respectivo.

1.6. De los actos y hechos sujetos a inscripción en el registro nacional de las personas

El registro civil de las personas es público, y en él se inscriben los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación personal de las personas naturales; el reglamento de inscripciones determina lo concerniente a ese respecto.

A) Obligatoriedad de las inscripciones

Las inscripciones de los hechos y actos del estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación de las personas naturales, así como sus modificaciones son obligatorias ante el Registro Civil de las Personas. Es imprescriptible e irrenunciable el derecho a solicitar que se inscriban tales hechos y actos. Las inscripciones ante los Registros Civiles de las Personas son totalmente gratuitas si se efectúan dentro del plazo legal.

La falta de inscripción en el Registro Civil de las Personas, impide la obtención del Documento Personal de identificación y la expedición de cualquier certificación por parte del Registro Nacional de las personas.



B) Actos y hechos que se inscriben en el registro nacional de las personas

Se inscriben en el registro civil de las personas:

- a) Los nacimientos, en un plazo no mayor de treinta (30) días de ocurridos los mismos;
- b) Los matrimonios y las uniones de hecho;
- c) Las defunciones;
- d) Las resoluciones judiciales que declaran la ausencia y muerte presunta;
- e) Las sentencias que impongan suspensión o pérdida de la patria potestad y las resoluciones que los rehabiliten;
- f) Las resoluciones que declaren la nulidad e insubsistencia del matrimonio, la unión de hecho, el divorcio, la separación y la reconciliación posterior;
- g) Los cambios de nombre o las identificaciones de persona;
- h) La resolución que declare la determinación de edad;
- i) El reconocimiento de hijos;



- j) Las adopciones;
- k) Las capitulaciones matrimoniales;
- l) Las sentencias de filiación;
- m) Extranjeros domiciliados;
- n) La resolución que declare la interdicción transitoria o permanente;
- o) La designación, remoción renuncia del tutor, protutor y guardadores;
- p) La declaración de quiebra y su rehabilitación; y,
- q) Los actos que, en general, modifiquen el estado civil y capacidad civil de las personas naturales. Todas las inscripciones anteriores se anotarán en el registro individual que se creará a cada ciudadano registrado.



CAPITULO II

2. EL matrimonio

En el presente capítulo se tratará lo relativo a el matrimonio, sus antecedentes, etimología, su definición doctrinaria como legal, se hablara de igual manera sobre la naturaleza jurídica y su clasificación, así como de sus elementos.

2.1. Introducción

Desde épocas remotas, el matrimonio ha formado parte de la conciencia humana, ya que como ser un hecho o actividad social, el hombre debió haber formado parte de una familia y es así que el origen del matrimonio se vincula con el de la familia persistiendo hasta nuestros días la problemática que surge del ignorar como fue ese proceso histórico social.

Aún cuando cada cultura tiene su peculiar manera de entender el matrimonio, es preciso señalar que éste ha tenido un desarrollo histórico geográfico muy importante: desde la antigua Roma hasta nuestra Guatemala actual, de oriente a occidente, el matrimonio fue y es uno de los temas mas estudiados y menos comprendidos del saber humano por la complejidad que representa el comparar tantas manifestaciones como culturas existen en el mundo, motivo por el cual se analizarán algunas de las principales culturas alrededor del mundo, que si bien no dieron origen de manera directa al derecho civil, si influenciaron de manera positiva o de manera negativa con respecto a este tema.



Siguiendo esta línea puedo decir que fue el pueblo babilónico quien influenció al hitita asirio, coexistiendo estos con la cultura hebraica que a su vez fue contemporánea del derecho romano, influenciando estos al pueblo germano y al español, que de manera inmediata llegó a la tierra conocida en ese tiempo como Nueva España y ahí a el derecho civil guatemalteco. Al ser tan extenso el tema, la presente introducción se concretará a establecer el matrimonio como institución, así como las consecuencias que se derivan de su naturaleza. De igual manera se analizarán los aspectos históricos que influenciaron al matrimonio como lo vemos en nuestros días.

2.2. Antecedentes en los pueblos de la antigüedad

Como ya se venía tratando, el matrimonio a pesar de tener semejanzas entre los diversos pueblos, cada uno de ellos le da un sentido particular al mismo, por ejemplo, en Babilonia, el matrimonio era un contrato que reflejaba la naturaleza comercial del pueblo, que veía al matrimonio infundido de factores económicos. Para el pueblo Hitita tenía el matrimonio semejanzas con el anterior, el sistema más utilizado era la monogamia, sin embargo la poligamia era signo de status elevado, al igual que entre los asirios, diferenciándose del resto de las culturas del próximo oriente en que ésta no pone límites al poder del hombre con respecto a la esposa e hijas.

Para el pueblo judío el matrimonio tiene por características el poderío del hombre sobre la mujer que toma el papel de sumisión frente a sus padres y posteriormente ante su esposo, cuando contrae nupcias, siendo ésta complemento creador de vida y, la fecundidad como



una bendición de Yahvé, atribuyéndole a la buena mujer judía cualidades de debilidad, sumisión y prudencia entre otras.

Para el pueblo romano de la época justiniana, el matrimonio era siempre monogámica, llegando a respetarse esto en el contubernio; de la misma manera eran regulados los esponsales, que eran la petición y promesa de futuras nupcias ya entre los futuros esposos o entre sus respectivos paterfamilias. Aún cuando no había una formalidad para celebrar el matrimonio, pues era considerada una situación de hecho, se le denominaba justas nupcias y los requisitos eran:

- a. Pubertad, que en el derecho clásico no se exige una edad determinada, pero en el justiniano es de siete años cumplidos.
- b. Consentimiento del paterfamilias o de los contrayentes en caso de que fueran alieni iuris.
- c. Que tuvieran el ius conubium, o derecho para contraer válidamente matrimonio.
- d. Que no existiera parentesco en línea recta, colateral, por tutela, curatela o entre raptada y raptor.

Así como existía el iustae nuptiae, la IV tabla establecía que la mujer que vivía con su marido por espacio de un año sin separarse de su lado por más de tres meses, caerá en



su dominio por usucapión.

En Alemania, el Bürgerliche ehe establece que un hombre no puede contraer matrimonio antes de la producción de la mayoría de edad; una mujer no puede contraer matrimonio antes de los 16 años cumplidos; y existe impedimento de contraerlo entre parientes en línea recta y afines, así como entre personas de las cuales una ha tenido comunidad sexual con los padres, ascendientes o descendientes de la otra (Artículo 1.310 del Código civil alemán). La mujer adquiere el apellido del esposo, y ambos el derecho deber de dar y recibir alimentos.

En Guatemala el matrimonio es considerado una Institución tema en consideración más adelante de la presente investigación.

2.3. Etimología y concepto

Es un criterio casi general escribe Puig Peña 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 pone de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos.

Gautama Fonseca citado por Alfonso Brañas, indica lo siguiente: Esta etimología quedo fijada por un texto de las Decretales y por algún derecho en particular, como 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 niño antes del parto, oneroso; doloroso en el parto, y después del parto, gravoso”.¹ Dicho autor, con otros civilistas, creen 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 referencia a ciertos efectos que se producen en la institución del matrimonio.

Mas escuetamente, y en cierta forma con otro sentido, se expresa que la palabra matrimonio “tomó el nombre de las palabras matris munium que significan oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye mas a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia; ley 2, tit.2, Part.4”.²

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 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 materno filiales que derivan generalmente una protección conjunta de la madre y de los hijos en caso de perturbación de la vida conyugal o de modificación o disolución del matrimonio. Ya que “Dos acepciones tiene la palabra matrimonio, pues puede significar ya el vinculo o estado conyugal, ya el acto por el cual se origina y

¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil I y II.** Pág. 111.

² Escriche, Joaquín, **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia.** Pág. 1254



constituye dicha relación”.³

Y refiriéndose a la definición del matrimonio: “Para caracterizar y definir el matrimonio como vínculo adoptase por los escritores formulas muy diversas de sentido jurídico formal, de sentido sociológico o bien de tipo finalista. Las del primer grupo, o sea las de sentido jurídico formal, se fijan exclusivamente en la nota de legalidad. El matrimonio es “el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley”⁴.

Las del segundo grupo, de sentido sociológico, giran alrededor de la nota de permanencia. Así Westermarck, buscando un concepto de índole histórico- sociológico, dice que “es el matrimonio una relación mas o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga mas allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura”.⁵ Entre las del tercer grupo o de tipo formalista, las hay que atienden a la finalidad estrictamente sexual del matrimonio (Kant: “Unión de dos personas de diferente sexo para la reciproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales”), y otras mas aceptables, que atienden a la finalidad espiritual e integral.

En este ultimo 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 inspiran en la misma idea Ahrens 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 moral, espiritual y física, y de todas las

³ Escriche, Joaquín, *Ob. cit.*, Pág. 18.

⁴ Brañas, Alfonso. *Ob. cit.*, Pág. 112

⁵ *Ibid.*



relaciones que son su consecuencia”, y Kipp y Wolf, al definirlo como “la unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida”. Todas estas definiciones recogen la idea moral del matrimonio propia de la civilización cristiana y moderna que inspiran las legislaciones positivas. No falta, 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 este 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 perpetúa comunidad de existencia.⁶

Aparte del consenso general en cuanto a considerar el matrimonio como el 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 de hombre y una mujer para alcanzare el fin supremo de la procreación de la especie”⁷ o bien, la “unión legal de hombre y mujer para la comunidad reciproca de vida y afecto”⁸ o ya en el ámbito jurídico, propiamente en el legislativo, se expone en relación que sustente la ley de que se haga referencia, siendo entonces determinante la relación a su naturaleza jurídica.

⁶ Escriche, Joaquín. *Ob. cit.*, Pág. 1254

⁷ Puig Peña, Federico. *Tratado de Derecho Civil*. pág. 29.

⁸ Espín Cánovas, Diego. *Manual de Derecho Civil Español*. Pág.14



2.4. Definición de matrimonio doctrinaria y legal

Definiremos el matrimonio desde dos puntos de vista: doctrinario y legal.

2.4.1 Definición doctrinaria

Sin duda alguna, el fundamento del matrimonio está integrado por la unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie, sin embargo éstos elementos en el matrimonio no son los únicos para definirlo, es necesario agregar a esto la legalidad ya que el matrimonio además de ser la unión de un hombre y de una mujer debe ser consagrada por la ley. A criterio de los sociólogos el matrimonio como la unión de un hombre y de una mujer tiene un carácter fundamental, que es la permanencia ya que no es una unión cualquiera sino con fines duraderos y los filósofos han señalado un rasgo más certero dentro de la institución matrimonial y lo constituye la plenitud por lo que lo definen como una unión formada por dos personas de sexo distinto (un hombre y una mujer) con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia.

Entre las definiciones doctrinarias podemos citar las siguientes:

Dernburg, define el matrimonio como la completa comunidad de vida entre un hombre y una mujer jurídicamente reconocida.



Castan, por su parte lo define como la unión legal de un hombre y de una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia.

Para la Doctora Maria E. Itzigsohn de Fischman la palabra matrimonio deriva de Matris, madre, y Monium, carga y parecería querer expresar que las cargas más pesadas derivadas de esta unión recaen sobre la madre. Como puede dilucidarse el origen de la palabra matrimonio, encierra la idea que es la madre la única receptora de las cargas más gravosas que dimanan del vínculo conyugal, no debe admitirse esta idea ya que el padre sufre también en otro orden de relaciones los cuidados de la casa y no es bueno buscar una significación etimológica que hace referencia a ciertos efectos que producen de la institución del matrimonio.

Portales lo define así: "La sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetrar su especie para ayudarse, para socorrerse mutuamente para llevar el peso de la vida y compartir su común destino".

Louis Josserand, lo define como: "La unión del hombre y la mujer contraída solemnemente y de conformidad con la ley civil".

Planiol, lo define como: "un contrato por el cual, el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad".

Sociológicamente el matrimonio es considerado como una Institución social que une a un



hombre y a una mujer bajo diversas formas de mutua dependencia con el fin de familia. Jurídicamente el matrimonio es definido como una institución por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

Tomando en consideración la definiciones anteriores me atrevo a decir que el matrimonio es la unión entre hombre mujer, convenida de acuerdo a lo que estable la ley para regular y ordenar la creación de una familia. Se trata de crear una institución natural que el ordenamiento regula en interés de la sociedad.

2.4.2. Definición legal de matrimonio

El Artículo 78 del Código Civil define claramente lo que es el matrimonio en nuestra legislación y dice que: "El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse entre si".

2.5. Criterios para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio

Nadie discute la importancia del matrimonio con respecto a la naturaleza jurídica, como centro principal generador y coordinador de la familia. Ahora bien con respecto a su naturaleza jurídica, no existe unidad de criterio entre los tratadistas, por razón de los diversos e importantes aspectos que presenta y que son, en una u otra forma.

Determinante de su regulación legal he aquí sintéticamente expuestos, los principales criterios que se han enunciado para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio



a. **El matrimonio es un contrato.** Esta tesis es de origen canónico; a fines del imperio romano, en lucha contra la posibilidad de proliferación de la bigamia, hizo obligatorias las proclamas de matrimonio, y mas tarde (concilio de Trento, 1563) obligo a la celebración republicana del mismo ante párroco y en presencia de dos testigos (concepción del matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civiles y adoptada por la revolución francesa; se trata, dicen sus seguidores de un contrato especialísimo, en el que es un elemento básico el consentimiento)⁹ “es doctrina -escribe Puig Peña- se injerta en la tesis de la canonistas, quienes siempre han sostenido que el matrimonio en todo caso es un contrato y además e inseparable, cuando se trata del matrimonio de los bautizados, un sacramento. Pero, si bien tiene ese entronque canónico la tesis contractualista, 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 materia matrimonial. Consecuencia de la competencia del estado en material matrimonial. Consecuencia de la consideración del matrimonio como un contrato ha sido, en primer termino, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil, y, en segundo lugar, la doctrina del divorcio quodvinculum, pues que si las nupcias han sido contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas puede destruirlas”¹⁰.

⁹ Fonseca, Gautama. **Curso de Derecho de Familia.** Pág. 42

¹⁰ Ibid. Pág. 31



Refiriéndose a las críticas de que ha sido y es objeto la tesis contractual, Puig Peña dice que no se dan propiamente en el matrimonio las características fundamentales de los contratos (el matrimonio genera substancialmente obligaciones morales, no patrimoniales; la entrega recíproca de dos personas no puede ser objeto de contrato); y Espín Cánovas al caracterizar el matrimonio expone que contra la tesis contractual se aduce que no basta el acuerdo de voluntades para caracterizar el matrimonio como contrato, pues el contenido de la relación matrimonial está sustraído a la libre voluntad de los contrayentes, y no acaba de destruir el vínculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos.¹¹

Una modalidad de la teoría contractual ven en el matrimonio no un contrato corriente sino un contrato de adhesión, “toda vez que los consortes no son libres de estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley...” en el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados”.¹²

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 el matrimonio como un contrato, cuando probado está que su esencia no puede descansar en el ámbito de lo contractual, y menos aun en una forma de contrato que se basa en la exteriorización de la voluntad de una de las partes previamente a la formalización del mismo mediante la

¹¹ Puig Peña. Ob. Cit. Pág.32; y Espín Cánovas. Ob. Cit. Pág. 18
¹² Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Pág. 273

voluntad de la otra.



b. El matrimonio es un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo. Esta es la opinión que acepta el civilista hondureño Gautama Fonseca, quien la exponen los siguientes términos: “se distingue en el derecho los actos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos 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 solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el alcalde municipal. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acto respectivo la declaración que debe hacer el citado funcionario considerando unidos a la contrayente en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico. Esta posición, que en buena medida se inspira en la tesis de Cicú, ha sido sostenido principalmente por Roberto de Ruggiero, quien expresa lo siguiente: “si abandonamos la concepción contractualista, tendremos que considerar 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 o un acto publico, lo prueba la necesidad de que concurra el acuerdo de los esposos con la declaración del funcionario publico representante del estado”.¹³

¹³ Fonseca. Ob. Cit. Pág. 46



El criterio anteriormente transcrito tiene en cierto aspecto un fondo de verdad, adolece, dígase por su generalidad, de poca precisión, especialmente si se toma en cuenta que el matrimonio, considerado nada mas como negocio jurídico complejo, quedaría unido a una serie de actos de esa clase, mas sin haberse penetrado realmente en el fondo de su naturaleza jurídica, de su esencia. Se trata de un criterio, por otra parte, esencialmente formalista.

c. El matrimonio es una institución. Un numeroso sector doctrinario sustenta esta opinión con arreglo a ella- escribe Puig Peña-, 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, y al cual las partes no tienen mas que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático.

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 una gran variedad de relaciones jurídicas”.

Debe partirse de un punto de vista, el matrimonio como institución, o, dicho en otra forma, la institucional del matrimonio, en el sentido de una persona jurídica del tipo institucional. La palabra institución se emplea, respecto al matrimonio, en el sentido de una situación o



estado "regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado", según como quedo antes transcrito lo expresa Puig Peña.

Desde dos puntos de vista escribe Fonseca 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 sus sostenedores, el matrimonio es, pues, algo creado por el Estado, inmodificable por voluntad de los futuros esposos; una organización cuyos elementos y efectos esenciales están mas 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 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 solo lo aprecia desde el ángulo 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 "es una idea de obra o empresa que se realiza y perdura en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiera 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 el 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 gracias a la acción común de los contrayentes, encaminada a establecer una plena comunidad de vida entre ambos, esto es, a constituir una familia. Luego de celebrar el matrimonio, para desarrollarse ordenadamente necesita obra bajo un poder único cuya misión fundamental radica no solo en representarlo sino, sobre todo, en mantener su cohesión y alcanzar ambos esposos en los países que, como el nuestro, reconocen la igualdad jurídica de los cónyuges y, en aquellos en que tal principio no se acepta, el marido exclusivamente.

Al efecto de garantizar a los miembros de la familia contra el ejercicio abusivo de tal poder, la ley determina, mediante complejas disposiciones a 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 arriba inserta 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 Hariou descansa, a manera de los criterios organicistas, en establecer similitudes no siempre favorecidas por la objetividad.

Conforme a la legislación de Guatemala, el matrimonio es una institución social por medio de la cual 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 ente si (Artículo 78 de nuestro Código Civil). Por lo tanto, configuran la institución matrimonial: el 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 animo de permanencia (elemento subjetivo no sujeto a comprobación sino a simple manifestación) y con los fines enumerados por la ley (elemento teleológico, que se cumple o no a través de las circunstancias en que se desarrolle la unión matrimonial, y cuya no realización puede tener singular importancia en la estabilidad y durabilidad de la misma).

2.6. Clases de matrimonio y sistemas matrimoniales

Con criterio sociológico, en el estudio de la evolución del matrimonio generalmente se distingue: el matrimonio por grupos (miembros de una tribu uniéndose con mujeres de diferente tribu), 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), el matrimonio por compra (el marido con derecho de propiedad sobre la mujer), y el matrimonio consensual (unión de hombre y mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie, concepto moderno).



Dentro de la concepción cristiano católica, se considera como principales clases el matrimonio canónico (celebrado ante 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 del igual condición social), y el matrimonio morganático (de origen germánico, supone el enlace entre personas de distinto rango y clase social, con pacto de no participar el inferior, ni los hijos, de los títulos y bienes del superior).

Las anteriores clases de matrimonio, muy sucintamente relacionadas, no tienen, para Guatemala, a excepción del matrimonio canónico y solemne, ninguna significación actual. 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 sea profesada, si no tiene esa base, por un conglomerado que acepte la monogamia como fundamento del matrimonio.



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

a. Sistema exclusivamente religioso: Que solo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos solo al mismo reconoce efectos.

b. Sistema exclusivamente civil: Surgido de la revolución francesa, que establece la obligatoriedad del matrimonio civil (en su variedad pura, debe celebrarse antes que el religioso, sin ser este de ninguna manera obligatorio; otra variedad admite que pueda celebrarse después del religioso).

Al referirse a la historia del matrimonio civil, Castán escribe “la concepción del matrimonio como un acto civil, regulado exclusivamente por las leyes seculares, fue ya preparada por la reforma protestante al negar al matrimonio su cualidad de Sacramento. En 1580 se introdujo por vez primera el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos y a los que no profesasen 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 1652 promulgo una ley de matrimonio civil obligatorio, que estuvo en vigor hasta la vuelta de los Estuardos, en 1660. Mas tarde, la tendencia secularizadora de la Revolución francesa facilito la difusión del matrimonio civil. La Constitución Francesa de 1791 estableció que “la ley no considera el matrimonio mas que como un contrato civil”.

Generalmente se considera que el sistema de la celebración del matrimonio civil



previamente a la del religioso es una manifestación de la supremacía estatal respectiva a la Iglesia, y que el sistema de su celebración después del religioso, lo es que la independencia del Estado y de la Iglesia.

c. Sistema mixto: Surgido como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religioso y civil, a manera de que en casos determinados, uno u otro surtan plenos efectos. 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 profesan la religión del Estado, la religión oficial, por supuesto, en aquellos países que oficialmente conocen una religión).

2.7. Elementos constitutivos del matrimonio

Dentro de estos elementos podemos mencionar los elementos personales, materiales y formales.

2.7.1. Elementos personales

Dentro de estos elementos podemos mencionar: a los contrayentes, funcionarios que pueden autorizar el matrimonio y testigos, si el Notario autorizante lo considera necesario o la ley lo exige (caso en el cual uno o los dos contrayentes no puede o no sabe firmar).



En cuanto a los contrayentes se puede mencionar que son aquellas personas que contraer matrimonio llenando las formalidades de ley entre las que podemos mencionar, que dichas personas deben ser de distinto sexo, no deben estar ligadas con terceras personas entendiéndose que deben de ser solteras, no deben de ser parientes entre si dentro de los grados de ley que señala la ley, así también no podrá ser autorizado el matrimonio cuando los contrayentes tengan prohibición para hacerlo y que están dentro de lo regulado en el Artículo 89 del Código Civil.

En relación a los funcionarios autorizantes son aquellos que están facultados por nuestra legislación Constitucional y Civil al regular que el matrimonio podrá ser autorizado por los Alcaldes, Concejales, Notarios en ejercicio, entendiéndose como Notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión, asimismo podrá autorizarlo los Ministros de cualquier culto cuando tengan esa facultad, otorgada para la autoridad administrativa que corresponde.

Al hablar de testigos nuestra Legislación Civil no exige necesariamente la presencia de los mismos para que tenga validez el matrimonio, sin embargo podemos mencionar que estas personas son necesarias cuando uno de los contrayentes no puede firmar.

2.7.2. Elementos materiales

Estos elementos están complementados de la siguiente manera: en una forma general tenemos la certificación de partida de nacimiento, con la cual se acredita que el



contrayente no se encuentra unido en matrimonio o bien en unión declarada legalmente, la cédula de vecindad o documento único de identidad, cuando los contrayentes sean nacionales y el pasaporte en caso sean extranjeros, dichos documentos se utilizan para identificar a los contrayentes y a la vez para poner la razón y con esta acreditar que el titular de la cédula o pasaporte en su caso contrajo matrimonio, excepcionalmente se exige certificación de soltería a aquellas personas que con anterioridad han estado casadas o legalmente unidas de igual manera a los extranjeros para el mismo fin.

En caso que el contrayente fuera extranjero o guatemalteco naturalizado además de acreditar su identidad y libertad de estado, previo a celebrarse el matrimonio se publicarán edictos en el diario oficial y en otro diario de mayor circulación en un plazo de quince días (con el objeto de hacerlo del conocimiento público y si hubiere alguien que sepa que el contrayente tenga impedimento lo haga saber también es preciso indicar que si el matrimonio no se celebra dentro de los seis meses después que se hizo la publicación de los edictos los mismos no producirán ningún efecto legal), certificado médico en los casos señalados por la ley, documento en donde los padres de familia dan su consentimiento para que sus hijos puedan contraer matrimonio cuando estos sean menores de edad (El consentimiento de los padres puede constar en Acta Notarial o dentro de la misma Acta de Matrimonio), en caso dado los padres no quisieran otorgar su consentimiento el mismo puede ser sustituido por una dispensa judicial (autorización judicial), otorgarse capitulaciones matrimoniales cuando la contrayente mujer sea nacional y el contrayente varón extranjero o en dado caso hubieran bienes patrimoniales que se aporten al matrimonio (Las capitulaciones matrimoniales hacen constar el Régimen Matrimonial

adoptado en el matrimonio y en escritura pública), el testimonio del mandato (cuando el matrimonio se celebre por poder).



2.7.3. Elementos formales

Los elementos formales están constituidos los estrictamente necesarios, en su orden los siguientes: identificación de los contrayentes que los mismos no estén dentro de las prohibiciones contempladas por la ley (entre otras no ser parientes dentro de los grados de ley, no estar unidas con terceras personas, y dentro de las prohibiciones contempladas en el artículo 89 del Código Civil), establecer el régimen económico que se va adoptar en el matrimonio si no otorgaron escritura pública de capitulaciones matrimoniales (el instrumento público es indispensable si hay bienes inmuebles que aportar al matrimonio), faccionamiento del Acta Matrimonial (entiéndase esta como acta notarial, la que deberá ser protocolizada si el funcionario que celebre el matrimonio es notario, si el funcionario a celebrar el matrimonio es el Alcalde o concejal municipal las actas de matrimonio deberán ser asentadas en un libro especial llevado por las municipalidades respectivas, de igual manera harán los ministros de cualquier culto si estos fueran los funcionarios que celebren el matrimonio con la diferencia que las actas autorizadas por estos funcionarios constarán en libros previamente autorizados por el ministerio de gobernación, señalar día y hora para la celebración del matrimonio momento en el cual se da lectura a la misma por el funcionario autorizante, dándole lectura de igual manera a los Artículos 78, del 108 al 113 del Código Civil Decreto Ley número 106 y sus Reformas, y de conformidad con las tendencias modernas se le debe dar lectura al Artículo 49 de la Constitución Política de la



República de Guatemala (anteriormente se le daba lectura al Artículo 114 del Código Civil Decreto Ley 106 el cual fue derogado por el Artículo 3 del Decreto número 80-98 de 6 Congreso de la República de Guatemala) siguiendo en ese orden de ideas se debe firmar el acta de matrimonio por los contrayentes, personas que estuvieron presentes en el acto siempre y cuando quisieran hacerlo entiéndase testigos y el funcionario autorizante quien devolverá debidamente razonados los documentos de identificación.

Posteriormente si el matrimonio fue autorizado por notario o ministro de cualquier culto enviarán al registro civil respectivo el aviso circunstanciado y si fuera autorizado por el Alcalde o Concejal enviará copia certificada del acta e independiente de quien autorice el matrimonio enviarán los avisos a los registros correspondientes tales como el registro civil donde este inscrito el nacimiento de los contrayentes y al Registro de las personas correspondientes.

Estos avisos se darán dentro de los treinta días siguientes a la celebración del matrimonio según la Ley y reglamento del Registro Nacional de las Personas (lo expuesto anteriormente debe hacerse constar en acta y bajo juramento de ley y manifestarse expresamente).

2.8. Elementos contenidos en nuestro código civil

De lo regulado en el Código Civil se extraen los elementos siguientes con respecto al matrimonio: elementos generales o genéricos y los elementos propios o característicos.

Estos son parte del matrimonio ya que si hicieren falta uno de ellos el vínculo conyugal sería inexistente.



2.8.1. Elementos generales o genéricos

a) Elemento subjetivo o personal el cual esta integrado por el hombre y la mujer con capacidad legal para contraer matrimonio, que no tenga impedimento absoluto o relativo.

b) Elemento objetivo, material o real, esta constituido por el ánimo de permanencia, condición esencial de la voluntad de los cónyuges de vivir y continuar el vínculo conyugal indefinidamente.

c) Elemento formal, se compone por el expediente matrimonial, ya que en el intervienen requisitos materiales como: contrayentes, funcionario autorizante y testigos si fuere necesario y requisitos materiales como: documentos.

d) Elemento teológico, esta formado por los fines que persigue el matrimonio, la convivencia, la procreación, alimentación y educación de los hijos, así como el mutuo auxilio.

2.8.2. Elementos propios o característicos

a) La unión heterosexual, significa que nuestro ordenamiento jurídico permite el



matrimonio solo entre personas de distinto sexo, descartándose con ello las uniones homosexuales.

b) La unión debe ser monogámica y exogámica, con respecto a lo monogámica nuestra ley regula que el matrimonio debe darse entre un solo hombre y una sola mujer, quedando con esto prohibido las uniones promiscuas o de grupo, como la poligamia en su formas: la poliginia, matrimonio de un hombre con varias mujeres; poliandria, matrimonio de una mujer con varios hombres. La exogámica, la ley lo prohíbe porque no pueden casarse entre si parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medio hermanos, ascendientes y descendientes ligados por afinidad, es decir que el elemento exogámico esta prohibido en nuestra legislación entre los miembros de un mismo grupo familiar.

c) La solemnidad, a parte de los requisitos personales y formales se deben cumplir en el matrimonio, también la celebración de un acto solemne que reviste caracteres muy especiales.

d) Es modificable y disoluble, lo primero porque el matrimonio puede modificar su status a través de la separación y lo segundo porque el matrimonio puede disolverse por el rompimiento del vínculo conyugal materializándose a través del divorcio.



2.9. Clasificación doctrinaria y guatemalteca del matrimonio

El matrimonio con el transcurrir del tiempo ha sido estudiado por distintos tratadistas quienes coinciden en clasificarlos doctrinariamente y siendo el derecho cambiante los personajes encargados de elaborar las leyes han clasificado esta institución con el apoyo indiscutible de doctos en la materia conociéndosele como clasificación doctrinaria y, en nuestro país, a saber a continuación:

2.9.1. Clasificación doctrinaria

Siguiendo el estudio de la evolución con el transcurrir del tiempo y así mismo del matrimonio podemos distinguir la siguiente clasificación doctrinaria del matrimonio:

- a) **Matrimonio canónico.** Es el matrimonio celebrado ante el sacerdote eclesiástico y siguiendo los ritos y formalidades de la legislación de la iglesia, se caracteriza por su sacramentalidad.

- b) **Matrimonio civil.** Es el que se celebra ante la autoridad (funcionario o persona) facultada para ello y que obligatoriamente debe ser previo al religioso.

- c) **Matrimonio rato.** El matrimonio es rato cuando después de su celebración no se sigue con la unión de cuerpos entre los contrayentes, es decir cuando no se sigue la cúpula carnal.



d) **Matrimonio consumado.** Es el matrimonio en el que luego de su celebración seguido con la unión de cuerpos entre los cónyuges.

e) **Matrimonio solemne o público.** Es el matrimonio celebrado ante la autoridad civil o eclesiástica correspondiente con las formalidades y requisitos que los ordenamientos respectivos ordenen.

f) **Matrimonio no solemne secreto o de conciencia.** Se caracteriza por celebrarse en forma reservada, por circunstancias especialísimas permaneciendo así hasta que los cónyuges decidan hacerlo público.

g) **Matrimonio valido.** Se caracteriza por haber sido celebrado bajo las prescripciones legales sin ningún impedimento dirimente por lo que tiene plena validez.

h) **Matrimonio nulo.** Es el opuesto al matrimonio válido en donde no se observaron los requisitos legales.

i) **Matrimonio ordinario.** También llamado Regular, es en el cual se han observado todas las formalidades y requisitos necesarios.

j) **Matrimonio extraordinario.** Es el matrimonio en el que se exigen mayores requisitos para su celebración que en el matrimonio ordinario.



k) **Matrimonio igual.** Es el que se celebra entre personas consideradas como de igual condición y clase social.

l) **Matrimonio morganático.** Se celebra entre personas de diferente condición y clase social observando un pacto en el que el cónyuge de inferior clase ni los hijos de éste podrán participar de los bienes y títulos del cónyuge superior.

2.9.2. Clasificación en Guatemala del matrimonio

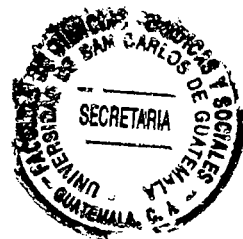
Es importante el conocimiento de la clasificación del matrimonio, en Guatemala el mismo se clasifica de la siguiente forma:

A. MATRIMONIO RELIGIOSO:

Es el matrimonio celebrado ante el sacerdote o ministro de cualquier culto, facultados por la autoridad administrativa correspondiente.

B. MATRIMONIO CIVIL:

Es el acto solemne celebrado ante la autoridad del estado por virtud del cual esta facultada para ello, y que obligatoriamente debe ser previo al matrimonio religioso, por disposición de la ley.



CAPITULO III



3. Modificación y disolución del matrimonio

El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio, que será tratado mas adelante en el presente capitulo.

3.1. Generalidades

Quedó expuesto que el ánimo de permanencia, con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a los hijos, y el auxiliarse entre si, caracterizan la unión de un hombre y mujer por medio del matrimonio, al cual la propia ley reconoce como categoría de institución social. Indudablemente, la unión matrimonial esta normada a manera de procurar la mayor permanencia y estabilidad de la unión, en tal forma que los preceptos que la rigen son de orden publico, en su gran mayoría, con aplicaciones en el ámbito del derecho privado, pero, por su indicada naturaleza, no susceptibles de elusión o modificación por la voluntad individual.

Sin embargo, la permanencia y la estabilidad del matrimonio no depende de la voluntad del legislador, quien fija las normas generales de observancia obligatoria por parte de los cónyuges, pero no puede ir mas allá de las circunstancias de índole personal, familiar o social ya que estas son determinantes del buen o mal suceso de un matrimonio que efectivas o aparentemente se celebren con animo de permanencia. Puede suceder, y en



efecto sucede, que la armonía conyugal desaparezca y de paso a un franco y verdadero antagonismo entre los cónyuges, que, al acentuarse, cree una situación insoportable para uno o para ambos; o bien, que circunstancias determinadas impidan la consecución de importantes fines del matrimonio.

Así, desde tiempos muy antiguos ha surgido el problema en cuanto a si el matrimonio es o no indisoluble. Originalmente la solución sencilla el matrimonio podía disolverse, aun mediante el repudio de uno de los cónyuges. Después, y en virtud de la influencia fueron contrapuestos a la desorganización que acusaba el núcleo familiar, el divorcio es rechazado y admitida únicamente la separación de cuerpos o divorcio relativo, que no implicaba la disolución del vínculo matrimonial. Posteriormente, y en especial a raíz de las ideas dominantes que influyeron en la revolución francesa, y por la clara tendencia de los legisladores a ocuparse de la materia (en pugna, mas o menos abierta, la autoridad estatal y la eclesiástica), vuelve a ser manifiesto el problema de la disolubilidad o indisolubilidad del matrimonio, resolviéndose en cada país según las ideas religiosas dominantes y las condiciones sociales imperantes, sin perjuicio de que en muchos países, sobre todo en aquellos que admiten la indisolubilidad del vinculo matrimonial, el problema sigue latente y visible a través de discusiones doctrinales o parlamentarias.

En términos generales, la discusión respecto a la conveniencia o inconveniencia del divorcio (absoluto o vincular), gira en torno a las ideas religiosas sobre el matrimonio y en torno a si la sociedad conyugal o institución social resultante del mismo puede ser disuelta, Considerándose su incidencia en importantes aspectos morales que rigen el desarrollo de



la sociedad.

El problema, sin embargo, y sin restar importancia a sus proyecciones sociales en cuanto a la colectividad, tiene sobre todo singular relevancia para la familia en si, para cada familia que confronta la posibilidad de su desintegración, sea por la vía de la simple separación de los cónyuges o por la del divorcio absoluto. En uno u otro caso (separación o divorcio), y en el supuesto mas generalizado de haber descendencia dentro del matrimonio, son los hijos quienes, por lo regular de improviso, se ven obligados a afrontar difíciles situaciones surgidas en el seno de su propia familia, sin estar preparados o sin que les haya preparado para comprenderlos en su real magnitud, lo cual se traduce en graves daños morales resultantes de las desavenencias entre sus padres, cuyo conocimiento les llega por senderos indirectos o violentamente cuando aquellos ya no pueden ocultarse una realidad insoslayable.

En tal caso, difícilmente pueden los hijos substraerse al duro impacto psicológico resultante de esa situación. Tampoco lo podrán hacer si sencillamente los padres acuerdan separarse o divorciarse por causas de menor trascendencia, y de hecho el hogar queda disuelto, ya que súbitamente ven desaparecer el núcleo familiar que los sustentaba. A groso modo podemos decir que en el ordenamiento jurídico guatemalteco el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve, por el divorcio.

La separación es la interrupción de la vida conyugal sin ruptura del vínculo jurídico matrimonial, por acto unilateral, por acuerdo mutuo o decisión judicial. Se puede

clasificar de la siguiente manera:



A. Separación de hecho: Cuando uno de los cónyuges abandona el hogar por su voluntad o de común acuerdo con el otro, a efecto de cesar la vida común, sin mediar resolución Judicial.

B. Separación por mutuo acuerdo entre los cónyuges: La cual no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, y concurre el consentimiento de ambos cónyuges.

C. Por voluntad de uno de los cónyuges por causa determinada: Es la declarada judicialmente y modifica el matrimonio, por cuanto hace desaparecer el animo de permanencia y de la vida en común.

El divorcio: Es la institución por medio de la cual se rompe y disuelve en absoluto el matrimonio legítimamente contraído y deja a los cónyuges en libertad de contraer nuevo matrimonio. Se puede clasificar:

1. Por mutuo acuerdo de los cónyuges: Es aquel en el que interviene la voluntad de ambos cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, fijando ellos mismos las bases de su divorcio y únicamente el juez velará porque no se viole la ley.

2. Por voluntad de uno de los cónyuges: Es el que se decreta a partir de la existencia y



comprobación de las causales determinadas por la ley para la disolución del matrimonio.

2.1. Por voluntad de uno de los cónyuges: Es el que se decreta a partir de la existencia y comprobación de las causales determinadas por la ley para la disolución del matrimonio.

3.2. Separación de los cónyuges

Denominada simplemente separación o, separación de cuerpos o separación de personas, esta figura es definida por Planiol-Ripert como “el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos”. Otros autores la denominan separación legal o divorcio relativo. Su característica fundamental consiste en que, a pesar de traer como consecuencia la terminación de la vida en común, deja vigente el vínculo matrimonial.

Su origen eclesiástico es expuesto por Planiot-Ripert, en los siguientes términos. La introducción del principio de la indisolubilidad del matrimonio se debe a la iglesia; esta luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logro poco a poco obtener su supresión. Como no era posible mantener ciertos hogares, profundamente desunidos, la Iglesia creó la separación de cuerpos que no es otra cosa sino el divorcio antiguo disminuido en sus efectos y, conservo la palabra misma de divorcio, pero indicando que se reducía a una simple separación de habitación (*divortium quod torum et mesum*). Los esposos separados podían volver a casarse; y agregan dichos autores franceses: “otro cambio se produjo. Mientras que el divorcio antiguo



resultaba de la sola voluntad de los esposos, la separación tenía que ser pronunciada en justicia; la jurisdicción competente era la de la Iglesia. Esta regla se fundaba sobre la necesidad de comprobar la existencia de una causa suficiente de separación y ha sido mantenida en la legislación moderna del divorcio y de la separación de cuerpos, con la variante de que la competencia corresponde a los tribunales de familia”.

La legislación civil de Guatemala, acogiendo esa variante, regula lo relativo a la separación de los cónyuges, remitiendo la materia a la competencia de los tribunales específicos del orden común, desde la promulgación del código de 1877.

Espín Cánovas escribe que “la relación conyugal puede verse perturbada por diversas anomalías que impliquen o bien una mera suspensión de la vida común de los cónyuges o, que lleguen incluso a producir la definitiva separación del vínculo matrimonial” y que “en el primer caso se trata de la llamada separación personal de los cónyuges o divorcio no vincular”.

Debido a la denominación divorcio no vincular o relativo y, a que ciertas legislaciones, como la española, al regular el divorcio se refiere exclusivamente a la separación de cuerpos, denominándola simplemente divorcio, la separación, en su aspecto doctrinario, es estudiada como una clase de divorcio. No obstante, cuando una y otro (separación y divorcio) se tratan en la ley como dos figuras distintas (tal es el caso en la legislación vigente en Guatemala) conviene estudiarlas por separado, a lo cual no obsta que numerosos efectos de ambos sean equiparados por la propia legislación.



3.2.1. Clases de separación

Pueden distinguirse claramente dos clases de separación afectadas del matrimonio: la separación de hecho y la legal. La separación de hecho se tipifica cuando uno de los cónyuges abandona el hogar, por su voluntad o de común acuerdo con el otro, a efecto que cese la vida en común, sin mediar en todo caso previa resolución judicial.

Esta clase de separación no es la propiamente regulada por el código civil, pero puede producir determinados efectos jurídicos. Por ejemplo, al abandono voluntario de la casa conyugal, por mas de un año, es causa para obtener la separación legal o el divorcio (Artículo 155 numeral 4); el abandono injustificado del hogar conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la comunidad de bienes en cuanto le favorezcan (Artículo 141); y en caso de separación de hecho, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación (Artículo 142).

La separación legal (o separación de cuerpos o divorcio relativo) es aquella que se declara jurídicamente y es modificativa del matrimonio, por cuanto hace desaparecer el animo de permanencia de la unión conyugal y el fin de vivir juntos marido y mujer, dos principios rectores de la institución matrimonial consagrados en el Artículo 78 del Código Civil. La separación legal modifica el matrimonio, pero deja subsistente el vínculo matrimonial, la institución en si.

La separación legal puede ser solicitada y declararse:



1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y

2º. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada (cualquiera de las causales del divorcio); en el primer caso (separación por mutuo acuerdo), no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio (artículo 154 del código civil), disposición cuya razón de ser puede encontrarse en el deseo del legislador de establecer un plazo determinado suficiente a los efectos de lograr la permanencia de una unión prematuramente en conflicto.

3.3. Regulación del divorcio en el código vigente

Para mayor claridad e insistiendo en el tema conviene hacer desde un principio la necesaria distinción entre divorcio y separación, precisando los conceptos de ambas figuras, tal como lo hace Planiol-Ripert, quienes a ese respecto escriben: "El divorcio es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio válido. La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, y suprimiendo la obligación relativa a la vida en común. El divorcio y la separación de cuerpos no pueden obtenerse más que por una sentencia judicial y por las causas determinadas por la ley". Esta cita resulta oportuna en virtud de los conceptos que contiene son aplicables a las figuras del divorcio y de la separación de cuerpos, tal como

las regula el código civil.



El tema del divorcio, como el del matrimonio, y por las mismas razones, ha estado desde hace tiempo ligado a dos criterios radicalmente distintos: el eclesiástico católico y el estatal. Según el primero, solo es aceptable el denominado divorcio no vincular o relativo (separación de personas) dado que el matrimonio es indisoluble, como no sea por la muerte de uno de los cónyuges o por razones especialísimas determinadas y apreciadas por la Iglesia; la cual, en última instancia, ha visto con agrado que la legislación civil acepte esa forma de divorcio, y nada más. Según el criterio estatal generalizado, es recomendable, y no existe razón valedera en contra, que un matrimonio pueda disolverse si no se alcanzaron las finalidades del mismo. Puede hablarse, entonces, de dos tendencias: una desfavorable al divorcio absoluto, y la otra favorable al mismo.

El divorcio propiamente dicho, o divorcio absoluto o vincular, produce la disolución del vínculo matrimonial, o sea, del matrimonio, lo cual supone necesariamente que los cónyuges estén vivos, y en todo caso que el matrimonio sea válido; si no es válido, se le impugnara por insubsistencia o por nulidad, sin perderse de vista en este caso que por quedar la petición de nulidad a criterio de la parte agravada, puede muy bien demandarse el divorcio y no la nulidad de un matrimonio inicialmente viciado en tal sentido.

En la legislación de Guatemala, el divorcio ha tenido variantes claramente deslindables. Durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, fue emitido el decreto legislativo de fecha 19 de agosto de 1837, que admitió el divorcio como una de las formas de disolución del



vínculo matrimonial, o sea el divorcio vincular, en sus dos formas: divorcio por consentimiento y divorcio por causa determinada, disponiendo que los esposos que se divorcien por cualquier causa no podían ya reunirse ni ser reconocidos en ningún concepto como tales, esposos, mas podía verificarse entre si un segundo matrimonio, pasado un año de pronunciado el divorcio.

Durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios, fue abandonada esa postura sobre la materia objeto de estudio. El Código Civil de 1877 dispone que el divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial (Artículo 165). A ese respecto conviene recordar lo opinado por la comisión codificadora: "el Artículo 165 declara: que es divorcio la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial. El 169, reconociendo lo que actualmente existe en la práctica dice que la sentencia emanara de la autoridad eclesiástica. Pero el divorcio produce efectos civiles y canónicos. Todo lo que es civil se reglamento.

El concepto de divorcio estaba acorde con el concepto de matrimonio: un contrato civil solemne, por lo cual un hombre y una mujer se unen indisolublemente, según lo disponía dicho Código. Resulta evidente que el legislador de esa época actuó con suma prudencia al tratar el tema del divorcio de por si tan difícil, reconociendo lo que actualmente existe en practica, como dijo la comisión redactora del proyecto de Código, o, lo que es lo mismo, reconociendo la influencia de las ideas religiosas imperantes y determinantes en las normas sociales que en todo tiempo influyen en la concepción del matrimonio y del divorcio.



Un cambio radical de criterio se manifiesta en el decreto gubernativo número 484, promulgado el 12 de febrero de 1894, cuando gobernaba el país el general José María Reina Barrios, el cual contiene la ley de divorcio, basándose en que según la ley el matrimonio es un contrato civil, y que por lo tanto una de sus consecuencias es indudablemente la disolubilidad del vínculo legal, pues no siendo el matrimonio obra de la naturaleza sino del mutuo consentimiento de las partes, debe considerarse destruido desde que faltan los motivos o causas fundamentales que hicieron contraerlo; esa ley autorizó el divorcio, reconociendo: la separación de los cónyuges y el divorcio propiamente dicho, ya por mutuo consentimiento, ya por causa determinada. Disponía el artículo 1º, La ley autoriza, no solo la separación de los cónyuges, quedando subsistente el vínculo matrimonial, sino también el divorcio, en virtud del cual queda disuelto ese vínculo. Y el Artículo 2º, El matrimonio se disuelve: 1º. Por mutuo consentimiento de los cónyuges; y, 2º. Por voluntad de uno de ellos, con causa determinada.

Con algunas variantes, los códigos de 1933 y el vigente mantienen el mismo criterio en cuanto al divorcio, reconociendo la separación de personas, con efectos modificativos del matrimonio, y el divorcio por mutuo acuerdo o por voluntad de los cónyuges mediante causa determinada, con efectos disolutivos del vínculo matrimonial.

Regulación del divorcio en el Código Civil vigente. El Artículo 153 dispone que el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio. El Artículo 154, indica que la separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: por mutuo acuerdo de los cónyuges, y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.



Como quedo expuesto, la legislación vigente acepta en forma expresa la separación de personas (o divorcio no vincular o relativo) y el divorcio propiamente dicho (o absoluto o vincular).

El divorcio propiamente dicho, absoluto o vincular, tiene como efecto propio, determinante de su naturaleza, el de disolver el vinculo conyugal, dejando a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio, principio aceptado por el Artículo 161 del Código Civil.

3.3.1 Clases de Divorcio

Se pueden clasificar de la siguiente manera

a. Divorcio por mutuo acuerdo. Tanto como se debate en la doctrina si es conveniente aceptar el divorcio absoluto, se discute, aun entre los partidarios del mismo, si conviene dejar al acuerdo de los cónyuges la disolución del vinculo matrimonial a través del divorcio por mutuo acuerdo o, por mutuo consentimiento o voluntario, como también se le denomina.

Es una figura regulada en pocos países, Guatemala entre ellos “en realidad la idea del divorcio voluntario que parte del Código francés, se debe a Bonaparte, quien logro imponerla, no obstante la opinión contraria de quienes intervinieron en la redacción del Código que lleva su nombre; Napoleón tenia gran interés en mantener el divorcio voluntario, en parte por la posibilidad de que Josefina no le diese hijos y, también porque



pensaba que el divorcio voluntario constituye una forma conveniente de ocultar causas graves; causas que pueden ser escandalosas, que pueden originar la deshonra y el desprestigio, el descrédito de uno de los cónyuges”.

Dispone el Código Civil que la separación o divorcio (debió decir o el divorcio) por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contando desde la fecha en que se celebró el matrimonio (Artículo 154). La razón de este precepto puede encontrarse también en el propósito del legislador de evitar la posibilidad de la celebración de matrimonios simulados que podrían inmediata y fácilmente disolverse mediante el trámite de un divorcio voluntario.

El Artículo 163 del Código Civil preceptúa que si la separación o divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

1º. A quien quedan confinados los hijos habidos en el matrimonio;

2º. Por cuenta de quien de los cónyuges deberá pagar el marido a la mujer si esta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades;

3º. Que pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades. Y,

4º garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.



Conforme el Artículo 164 del Código Civil, es al juez a quien corresponde, bajo su responsabilidad, calificar la garantía y, en su caso, ordenar la ampliación de la misma a efecto de que lo estipulado asegure satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges. En todo caso, dispone el Artículo 165 del mismo cuerpo legal, no podrá declararse el divorcio mientras no este suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

Es indudable que las disposiciones legales referidas tienden a que sea garantizada en la mejor forma la situación de las personas afectadas directamente por la disolución del matrimonio. Si bien del inciso 3º del Artículo 163 del Decreto ley 106 se refiere que es el marido quien debe pagar pensión a la mujer, ello no obsta que si aquel, conforme a lo dispuesto en el Artículo 111 del Código Civil, estuviere imposibilitado para trabajar y carece de bienes propios, puede ser quien reciba la pensión, dado que el inciso 4º del Artículo 163 del mismo cuerpo legal se refiere al cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges, o sea que tal convenio no necesariamente debe circunscribirse a las disposiciones de dicho precepto, en lo que no contraríen el espíritu mismo.

El Código hace énfasis en la situación de los hijos. Aun en contra de los convenido por los padres, el juez, por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando



en cuenta el bienestar de los hijos, a cuyo efecto puede basarse en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores, sin perjuicio de que los padres pueden comunicarse libremente con ellos, con los hijos (véase Artículo 166 del Código Civil).

b. Divorcio por causa determinada. Es el típico divorcio absoluto o vincular, no en lo que se refiere a sus efectos, idénticos a los del divorcio voluntario o por mutuo acuerdo, sino en cuanto constituye precisamente la forma admitida por las legislaciones que no aceptan el divorcio por mutuo consentimiento.

La disolución del vínculo matrimonial no queda al acuerdo de los cónyuges: es necesario que uno de estos invoque alguna o algunas de las causas que la ley ha fijado previamente como únicas razones para demandar la disolución del matrimonio.

El Código Civil admite numerosas causas para obtener el divorcio, quince en total, o sea una menos que el Código de 1933. Dichas causas, conforme al Artículo 155, son las siguientes:

1ª. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges.

Esta circunstancia tipificase cuando uno de los cónyuges sostiene relaciones íntimas con otra persona, hombre o mujer, según el caso, debilitando el ánimo de permanencia que caracteriza la unión conyugal. Si bien la fidelidad debida entre varón y mujer no aparece

expresamente admitida por el código como característica del matrimonio, debe entenderse que lo es por cuanto la unión monogámica, base de aquél, la presupone.



La infidelidad, como causa de divorcio, ha de tener las características del adulterio, sin que necesariamente tipifique (derogada en la actualidad adulterio de tipo penal, por la corte de constitucionalidad), sino el denominado adulterio civil.¹⁴ Basta que en forma grave, atentaría a la propia esencia del matrimonio, el cónyuge culpable falte a la obligación de fidelidad en grado tal que el agravio inferido al otro amerite la disolución del vínculo matrimonial.

2ª. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor y, en general la conducta que haga insoportable la vida en común.

Este numeral debe entenderse comprensivo de varias causales de divorcio:

- a) los malos tratamientos de obra (que han de consistir en vejaciones que atenten contra la integridad del otro cónyuge);
- b) las riñas y disputas continuas (que por su reiterada manifestación hagan evidente la incompatibilidad de caracteres impeditiva de una vida conyugal amorosa);
- c) las injurias graves y ofensas al honor (causas que aparentemente son aisladas, pero unas y otras se complementan, pues las injurias atentan contra el honor y las ofensas a

¹⁴ Fueyo Lanery, Fernando. **Derecho civil**. Pág. 188



éste constituyen injuria; no siendo necesario en todo caso que se hubiese pronunciado sentencia previa, bastando la plena prueba de tales extremos en el juicio de divorcio) y,

d) en general la conducta que haga insoportable la vida en común (causal que puede tipificarse como una conducta desordenada o, bien por la reiteración de hechos no constitutivos de injuria u ofensa, pero provocadoras de sostenida desarmonía conyugal.

3º. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.

Hechos de esta naturaleza ponen de manifiesto la inconveniencia de mantener el vínculo matrimonial, puesto que afectan directamente la integridad del otro cónyuge o de los hijos ya que son lesionantes de la propia base en que descansa el matrimonio. Tampoco en este caso es necesario que preceda sentencia condenatoria.

4º. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año.

Dos circunstancias quedan comprendidas en esta causal: una que la separación o el abandono de la casa conyugal debe ser voluntaria; y otra, que la ausencia sea inmotivada, sin razón que la justifique, debiendo entenderse que no es necesario la declaración judicial de ausencia; en ambos casos, el transcurso de más de un año es imprescindible a los efectos de la validez de tales circunstancias.



5°. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio.

Esta es una causa de divorcio lindante con las disposiciones relativas a la filiación. Si la mujer estaba embarazada antes de celebrarse el matrimonio, por razón de relaciones sexuales con varón que no fuera el marido y, este lo ignoraba, no cabe duda que la lesión a su honor sea tan grave que justifique la disolución del matrimonio.

6°. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.

Aquí juega papel importante a la conducta inmoral o amoral del marido que conscientemente induce a la mujer a colocarse en situación incompatible con la vida decorosa que su calidad de esposa le exige y, que al propio marido coloca en la innegable situación de no ser merecedor de considerársele jefe de familia. Al desaparecer uno de los mas importantes principios morales rectores de la unión conyugal, está, para la ley, ha de terminar. En cuanto a la incitación a corromper a sus hijos a los hijos, prevista en dicha causal de divorcio, el legislador solo tomo en cuenta que pudiera derivarse del marido, no de la mujer. Pero como bien jurídicamente tutelado es la preservación de la familia y que la familia debe conformarse con altos principios morales, el divorcio habrá de decretarse si el marido prueba que la mujer trata de corromper, de depravar a los hijos.

7°. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos

comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que están legalmente obligados



Si deliberadamente uno de los cónyuges incumple tales deberes (asistencia, o lo que es lo mismo que ayuda; alimentación, lo indispensable para la subsistencia), la unión matrimonial se ve privada de una de sus bases principales. Esta causal deja a salvo, por supuesto, el derecho del cónyuge inculpaible a exigir judicialmente los alimentos en la forma que corresponda.

8º. La disipación de la hacienda domestica.

Esta causal puede ser atribuida al varón o la mujer. La expresión hacienda domesticas no aparece precisada en nuestro Código Civil, debe entenderse comprensiva de los bienes normalmente destinados al sostenimiento del hogar, especialmente el dinero y aquellos bienes muebles sin los cuales no puede mantenerse aquel.

9º. Los hábitos de juego, embriaguez o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

A excepción del hábito del juego, las demás causas contempladas en el numeral, constituyen a la vez circunstancias determinantes de la capacidad civil, según lo que dispone el Artículo 9 de nuestro Código Civil. Es decir el habito del juego, la embriaguez, el uso de estupefacientes no debido a prescripción médica, puede colocar al cónyuge en



los linderos de la incapacidad, amenazando causar la ruina de la familia o si en continuo motivo de desavenencia conyugal lo cual implica que la manifestación de esos reiterada y causante de la indicada situación familiar.

10°. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro.

En realidad tanto la denuncia como la acusación deben de ser calumniosas, lo cual ha de establecerse, previamente en sentencia firme, No es suficiente la apreciación en ese sentido por el cónyuge agraviado.

11°. La condena de uno de los cónyuges en sentencia firme, por delitos contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión.

La referencia especial a los delitos contra la propiedad, no parece tener mayor fundamento y, no es explicada en la exposición de motivos del proyecto de Código Civil. Toda vez que, en vista de la redacción de este numeral, la duración de la pena no es determinante tratándose de delitos contra la propiedad, como sí lo es en los otros delitos del orden común, la referencia especial pudo haber sido hecha a ciertos delitos contra la integridad personal o contra la honestidad.

12°. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia.



Tres características han de reunirse en el cónyuge enfermo: gravedad, incurabilidad y contagiosidad de la enfermedad, con efectos perjudiciales al otro cónyuge o la descendencia.

13°. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio.

La impotencia exige la ley civil, que sea absoluta o relativa, que sea posterior al matrimonio. Si es anterior al matrimonio, tipificara un caso de anulabilidad (Artículo 145 numeral segundo), aducible dentro de seis meses de haberse efectuado el matrimonio (Artículo 148) y por lo tanto no apreciable después de ese lapso. La justificación de ese distinto criterio radica en que la impotencia de un cónyuge puede ser reconocida por el otro en el transcurso de los seis primeros meses, después de la celebración del matrimonio y, hacer valer la anulabilidad, entendiéndose que si no lo hace, que admite continuar la unión aún a sabiendas de la impotencia del otro.

14°. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción.

Respecto a la anulabilidad del matrimonio (Artículo 145 numeral 3°.) nuestro Código Civil emplea la expresión incapacidad mental, circunstancia que puede ser transitoria.

A los efectos de divorcio, ha de ser enfermedad mental incurable, suficiente para declarar



la interdicción o que prive de discernimiento, conforme a lo dispuesto en el Artículo 157 del Código Civil.

15º. La separación de personas declarada en sentencia firme.

Una vez declarada en sentencia firme la separación de personas, los cónyuges pueden mantener el vínculo matrimonial o uno de ellos solicitar la disolución del mismo por medio del divorcio. La separación ha disuelto la unión; el divorcio disolverá el vínculo matrimonial.

El Artículo 158 de nuestro ordenamiento civil, regula que no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada, ni es suficiente prueba para declarar el divorcio la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva. Esta disposición obliga que la causal o las causales invocadas sean acreditadas por otros medios de prueba. En realidad cristaliza la idea contraria a que los motivos del divorcio queden preferentemente en la mayor secretividad, para evitar agravio a los hijos y familiares más cercanos de los cónyuges. Su objeto fue precisamente, evitar que los juicios de divorcio o de separación terminaran por la propia manifestación del cónyuge demandado.

3.4. Efectos comunes a la separación y del divorcio

Conforme al Artículo 159 del Código Civil, son los siguientes:



1.- Liquidación del patrimonio conyugal, que procede al estar firme la sentencia declaratoria de la separación o el divorcio y, a cuyo efecto se liquidara el patrimonio conyugal en los términos establecidos en las capitulaciones, por la ley o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges.

2.- Derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso. A Criterio en contra, el cónyuge culpable pierde el derecho a recibir alimentos.

3.- La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y, haya petición expresa de parte interesada. Procede aquí deslindar cuando se suspenderá o perderá la patria potestad, a tenor de ese precepto. Se suspenderá cuando la causal en que se funde la separación o el divorcio sea cualquiera de las siguientes:

a) La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y hay expresión expresa de parte interesada. Por no estar claramente comprendidos entre las causas de separación o de divorcio las causas determinantes de la suspensión o de la pérdida de la patria potestad, según se infiere al comparar la redacción de los Artículos 155, 273 y 274 del Código Civil queda a la cuidadosa labor del Juez de familia resolver sobre la procedencia de la suspensión o de la pérdida de la patria potestad, cuando haya petición expresa al respecto.

b) Como efecto propio del divorcio, el que la mujer divorciada no tiene derecho a usar el



apellido del marido (Artículo 171 del Código Civil). En sentido contrario, la separación de personas no priva de ese derecho a la mujer.

3.5. Diferencias entre separación y divorcio

- La separación sólo modifica el matrimonio, y el divorcio lo disuelve
- En la separación se produce solamente la interrupción o suspensión de la vida conyugal, en el divorcio los cónyuges quedan en libertad de contraer nuevas nupcias.

Ya quedo expuesto anteriormente que las disposiciones de la ley no pueden resolver aquellos problemas que gravitan en la intimidad de cada familia, como no sean en términos muy generales. Lo deseable, indudablemente, sería que los cónyuges, al confrontar situaciones que inclinen hacia la suspensión o terminación de la vida en común, actuaran con la mayor comprensión y ecuanimidad para evitar o reducir en lo posible las implicaciones del problema. Naturalmente, en la práctica de esa solución es la más difícil de alcanzar, por depender en gran medida de factores temperamentales y de educación.

CAPÍTULO IV



4. Muerte de uno de los cónyuges como causa de extinción del matrimonio y reforma del artículo 153 del Código Civil

Así como el matrimonio se modifica con la separación y se disuelve por medio del divorcio, en el presente capítulo se tratará lo relativo a la extinción de dicha institución social como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges y su reforma en el Código Civil.

4.1. Introducción

El Artículo 153 del Decreto Ley 106, Código Civil de Guatemala establece que el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio, como ya quedo apuntado, pero en ningún momento se establece que pasa cuando fallece o muere uno de los cónyuges, lo cual a mi criterio debe ser legislado en el sentido que la muerte del cónyuge produce la extinción del vínculo conyugal, siendo necesario reformar el artículo citado. En ese sentido, para lo cual debemos de tener en cuenta que es la muerte.

4.2. Concepto de muerte

Como consecuencia, primordialmente de innovadores adelantos científicos, se ha tornado necesario precisar el concepto de muerte, análisis que hasta no hace mucho tiempo se consideraba prescindible, tal vez por entender que se trataba de algo absolutamente



elemental y fácilmente comprensible.

Por otro lado, entre esos avances se cuentan aquellos logrados en materia de ablación y trasplantes de órganos y material anatómico humano, cuya impostergable regulación jurídica contempla la determinación tanto de los síntomas que han de verificarse, como el plazo por el cual los mismos perduren ininterrumpidamente, para considerar muerta a una persona.

La revisión pues, de los conceptos tradicionales, conducen a un debate que quizás no pueda reputarse definitivamente concluido.

Son las mismas razones las que nos llevan a profundizar en el tema que nos ocupa, de la siguiente manera:

Antiguamente se pensaba que el cese de las funciones respiratorias o cardiocirculatorias constituía un síntoma instantáneo e inequívoco de la muerte de una persona. Mas tarde se identificó la muerte con el cese de las tres funciones vitales (respiratorias, cardiocirculatorias y neurológicas), aunque el sólo cese de la cardiocirculatoria inducía a presumir el de las restantes, dado que la interrupción del flujo sanguíneo, y con ella la del suministro de oxígeno, determinaba en pocos minutos la destrucción de los centros nerviosos.

Pero fundamentalmente, lo que revolucionó el concepto tradicional de muerte, es el descubrimiento que el cese de las funciones no era tan fatalmente irreversible. El



advenimiento de las nuevas técnicas de reanimación permite restablecer las funciones respiratoria y circulatoria, y como consecuencia de ello bajo determinadas circunstancias, evitar los daños irreparables de la función neurológica.

Cierto es que se produce también la verificación de situaciones intermedias, como es el restablecimiento tardío de las funciones respiratoria y circulatoria cuando la neurológica sufrió daños irreparables, a causa de lo cual el paciente ingresa en una vida a un nivel puramente vegetativo, en el que, a veces, incluso, el mantenimiento de las dos primeras funciones depende del artificio de una máquina.

Como decíamos, además, las técnicas de ablación y trasplante exigen la vitalidad del o de los órganos que pudieran trasplantarse, lo que sugiere la necesidad de mantener el flujo vital a los órganos involucrados por un espacio de tiempo posterior a la muerte clínica del paciente.

Todo esto introduce interrogantes bioéticas como los siguientes:

- a) Si es lícito tener por muerto a quien padece un daño encefálico irreversible pero cuyas funciones respiratoria y circulatoria se mantienen naturalmente. En otras palabras, si ha de tenerse por muerto a quien se halla en "estado vegetativo".
- b) Si es lícito, en ese caso, mantener artificialmente las funciones respiratoria y circulatoria.



c) Si es lícito mantener artificialmente dichas funciones, pero sólo para efecto de mantener los órganos aptos para trasplante.

Por supuesto que estos son sólo algunos de los interrogantes que han de analizarse a la luz de la bioética, los cuales, no tenemos intención de agotar en este trabajo; empero su enunciado nos basta para transmitir las razones de ajustar el concepto de muerte, con miras, principalmente, a determinar cuando la misma se produce, pues es ése y no otro, el momento en que se extingue la existencia de la persona física.

Tomemos alguna de las premisas que nos parecen razonables para acercarnos al concepto de muerte. Una de ellas es que éste debe ser único; es decir que una vez establecido, así cómo el momento de la producción de todos los signos que manifiestan la muerte irreversible, debe prescindirse de una pluralidad terminológica (cortical, cervical, cardiaca, absoluta, entre otras) que puede inducir a graves equívocos. La muerte es una sola, y para todos los efectos (posibilidad de ablación, cesación de la reanimación, efectos jurídicos, entre otras).

Otra de esas premisas, es que debe partirse de la absoluta certeza acerca de su efectivo acaecimiento, no pudiendo ser suplantada por un juicio de probabilidad; y finalmente, a propósito de lo ya dicho, no puede tenerse por muerte la sola suspensión de una o todas las funciones vitales, habida la posibilidad de aplicar técnicas de reanimación.

Ampliando o precisando el concepto, insistimos en que ha cesado irrevocablemente la

actividad cerebral superior, que es la que regula la vida intelectual y sensitiva, así como la inferior que regula las funciones respiratoria y circulatoria.



No es compatible con el concepto de muerte, o dicho de otro modo, la persona no debe considerarse muerta, cuando cesadas irreversiblemente las funciones superiores, aún persiste autónomamente el funcionamiento de los centros inferiores, es decir, las que regulan estas dos últimas funciones. Esta situación es denominada muerte cortical, la cual remarcamos no es compatible con el concepto biológico ni jurídico de muerte.

4.3. Definición de muerte

Los avances en biotecnología hacen posible extender indefinidamente el momento de la muerte. La muerte no siempre es un punto final, a veces se transforma en un proceso interminable que podemos manejar a voluntad. Haremos un breve recorrido sobre las diversas maneras de definir, desde el punto de vista biológico, el fin de la vida humana y luego veremos la definición de muerte encefálica dada por el Comité Ad Hoc de la Escuela de Medicina de Harvard en 1968, que equipara la muerte encefálica con el estado de coma irreversible. Veremos algunas consideraciones que desde hace 40 años han surgido no sólo desde la comunidad médica sino también de las personas involucradas con los pacientes con enfermedad terminal. Resaltaremos la necesidad de considerar todas las dimensiones, no sólo la biológica, al momento de reflexionar sobre la muerte.

Comenzaremos haciendo una reflexión sobre la historia de cómo se fue transformando el



concepto de muerte. Dicho proceso se produce paralelamente a una evolución de la ciencia y la tecnología en relación al estudio del cuerpo humano. En épocas primitivas los únicos signos que se tomaban en cuenta eran la rigidez, el enfriamiento y la putrefacción. En el siglo V antes de Cristo, Hipócrates también debía conformarse con el aspecto puramente exterior, y realizaba un estudio sobre las modificaciones de la cara de los seres humanos cuya existencia biológica ha concluido. La época medieval no produce ningún aporte al tema como consecuencia de la imposibilidad de realizar una búsqueda de las causas de la muerte, ya que la inquisición prohibía todos los estudios del cuerpo humano incluso de cadáveres.

Es en la edad moderna donde comienza el camino que recorreremos hasta nuestros días. William Harvey, a comienzos del siglo XVII, investiga la circulación sanguínea y prueba que la muerte está determinada por el cese de los latidos del corazón y la desaparición del pulso. A partir de ese momento, se desarrolló la concepción del corazón como el órgano fundamental en el funcionamiento del cuerpo humano. Aparece entonces, por primera vez en la historia, el criterio de muerte biológica basado en el paro cardiorrespiratorio que fue considerado como el método tradicional durante siglos.

Resulta interesante mencionar los acontecimientos relacionados con la salud pública de los siglos XVIII y XIX como impulsores de un mayor cuidado en el procedimiento de determinación de la muerte. Las grandes epidemias que azotaron a Europa y América en ese período histórico exigían a los médicos enterramientos masivos, y a veces apresurados, con la finalidad de controlar las enfermedades. Como consecuencia, se



generaliza en la población un miedo, pocas veces justificado, a ser enterrado vivo. Proliferan los inventores de mecanismos para poder abrir el ataúd en casos de error en la determinación de la muerte. La literatura de la época también se hace eco de este sentir popular y el escritor Edgar Alan Poe conmovió al público con su cuento "Enterramiento prematuro". Friedrich Chopin expresó su deseo para después de muerto de que le sacaran el corazón para estar seguro de no ser enterrado vivo.

Esta desconfianza, no sólo se dio a nivel del público en general, sino que también alcanzó a la comunidad médica. Los galenos de la época agudizaron su ingenio y aparecieron varios trabajos que cuestionaban la validez de la determinación de la muerte por el paro cardiorrespiratorio. En 1740 Jean Jacques Winslow presentó su tesis de que "la putrefacción es la única prueba segura de la muerte". "Como consecuencia de esta inseguridad en el diagnóstico de la muerte, en algunos países se estableció un lapso de tiempo, que generalmente era de veinticuatro horas, durante el cual se velaba al fallecido antes de darle sepultura. A finales del siglo XVII, en Alemania e Italia, se establecieron cámaras mortuorias de espera donde el presunto muerto, permanecía hasta la aparición de los signos cadavéricos, que demostraban irrefutablemente la muerte. Esto originó una tradición mantenida hasta nuestros días.

Otro valiosísimo aporte a la ciencia fue hecho por Javier Bichat (1771–1862) quien elaboró la siguiente definición de muerte: "La detención funcional del sistema nervioso, de la circulación, de la respiración y de la temperatura corporal". Es realmente novedoso para la época, vincular el sistema nervioso con la muerte y constituye el antecedente histórico



más relacionado con los actuales criterios de Harvard. La última contribución del siglo al tema que nos preocupa fue hecha por René Laennec que inventó el estetoscopio. Con la introducción de este instrumento en la práctica cotidiana para evaluar la función cardiaca y respiratoria se volvió a tener confianza en el criterio de “Cese irreversible de las funciones cardiorrespiratorias” como diagnóstico de muerte.

Así llegamos a la definición y criterios actuales de muerte. El último y gran cambio, que perdura en nuestros días, tiene su punto de partida en la segunda mitad del siglo XX, cuando comenzó un desarrollo científico tecnológico nunca visto ni imaginado hasta entonces. Su repercusión inmediata en la práctica médica fue el surgimiento de una nueva especialidad: la terapia intensiva, cuyo objetivo era, y sigue siendo, responder a las necesidades de los pacientes en estado crítico y en peligro de muerte inminente. Estos progresos en biotecnología permitieron sustituir funciones orgánicas que hasta ese entonces eran consideradas vitales.

El trabajo del corazón se suple con técnicas de resucitación, la función respiratoria natural se reemplaza por sistemas de ventilación mecánica. “Este adelanto de la medicina llevó al médico a enfrentar un estado clínico, difícil de imaginar pocos años atrás, en el que los enfermos perdían sus funciones integradas en el encéfalo, mientras otros órganos del cuerpo mantenían su integridad. Surgía así la pregunta: ¿Estos enfermos en los que se asociaba un encéfalo muerto con un cuerpo vivo, estaban vivos o muertos?”.

En base a estudios realizados principalmente en Francia en los que se comprobó en numerosas oportunidades la inactividad cerebral a pesar de mantenerse por medios



externos las funciones cardiorrespiratorias; se produjo el giro definitivo en la evolución del concepto de muerte hacia su actual formulación fundada en la ausencia irreversible de las funciones integradas en el encéfalo. "La muerte en el hospital ya no supone la ocasión de una ceremonia ritual que el moribundo preside en el centro de la asamblea de su parientes y amigos, y que hemos evocado muchas veces. La muerte es un fenómeno técnico conseguido por el cese de los cuidados, es decir, de manera más o menos confesada, por una decisión del médico y de su equipo.

Finalmente en 1968 surge, como consecuencia de los prolongados estados de coma producto de la creciente utilización de alta complejidad tecnológica en las unidades de terapia intensiva (UTI) y los problemas concernientes a las recientes intervenciones de trasplantes de órganos, la nueva definición de muerte encefálica propuesta por el Informe del Comité Ad Hoc de la Escuela de Medicina de la Universidad de Harvard.

El progreso esencial de este documento fue equiparar el coma irreversible a la muerte. Sus tres puntos centrales han sido el fundamento de todos los criterios adoptados desde entonces por la comunidad médica mundial. Ellos son:

A- Ausencia de respuesta y recepción (el paciente muestra nula respuesta a estímulos externos y no responde a estímulos dolorosos).

B- Ausencia de movimientos respiratorios (incluyendo ausencia de respiración espontánea con apnea mayor de tres minutos).



C- Ausencia de reflejos, electroencefalograma plano, pupilas fijas y dilatadas, falta de movimiento ocular aun con golpe o giro o introducción de agua helada en el oído, ausencia de reflejos osteotendinosos.

Con lo anterior considero que la mayor dificultad al abordar este tema se da respecto a lo que tanto cultural, filosófica y psicológicamente, entre otras razones, representa el tema de la muerte, como así también lo arraigado que estuvo históricamente el criterio de paro cardiorrespiratorio. Durante siglos, el corazón fue considerado el órgano central de un ser humano, de él dependía la vida y la muerte del organismo. Por eso se identificaba el momento final de la vida con la ausencia del latido cardíaco.

Los nuevos criterios de muerte basados en el informe de Harvard alteran la sensibilidad de los allegados de una persona a la que dan por muerta pero “no parece muerta”, ellos ven un cadáver caliente y que respira. Es que, a decir verdad, el proceso de aceptación social de una definición de muerte consensuada por la comunidad médica para fines exclusivamente médicos (trasplante de órganos y limitación terapéutica), por más estricta que sea desde el punto de vista científico y por más altruista que sea su finalidad no resuelve el problema existencial y moral del fin de una vida humana.

Una cuestión de capital importancia es respecto a la esfera social que involucra la muerte de una persona, sigue siendo que su real y efectiva confirmación está dada por el enterramiento del cuerpo. “Toda esta compleja situación que se genera en la práctica ha llevado a Amir Halevy y Baruch Brody a obviar la discusión sobre cuándo ocurre la muerte

y proponer en cambio una respuesta para cada una de las tres preguntas centrales:



- 1- Cuando se puede suspender el tratamiento del paciente,
- 2- Cuando pueden extraerse los órganos para trasplante y
- 3- Cuando es posible el enterramiento del cuerpo.

Para estos autores, los médicos debieran estar autorizados a suspender unilateralmente el tratamiento ante la pérdida irreversible de la conciencia, situación discutible porque margina al paciente o a su representante en la determinación de la futilidad de una acción médica, y la ablación podría efectuarse cuando se cumplan los criterios clínicos hoy vigentes de muerte encefálica. La tercer pregunta es la que tiene acuerdo unánime: para enterrar el cuerpo es condición necesaria el paro cardíaco. Después de estas aclaraciones parecería que todo esta resuelto, pero en realidad, el acontecimiento que supone morir no se agota en una buena definición desde el punto de vista médico o legal, ya que es una experiencia en la que esta en juego lo más íntimo de la esencia humana.

Por lo anterior podemos concluir que desde el punto de vista médico se puede definir a la muerte humana como: La pérdida irreversible de la capacidad y del contenido de la conciencia que proveen los atributos esenciales del ser humano y que integran el funcionamiento del organismo como un todo.



Debemos aceptar que se trata de una definición convencional, que se halla expuesta a confusión y desconfianza por parte de una sociedad que todavía no se acostumbra al nuevo significado de lo que tradicionalmente se entendía por muerte (paro cardiorrespiratorio). Admitamos, sin embargo, que lo primordial de un ser humano, de una persona como tal, y cuya ausencia determina su muerte, no se halla en ningún órgano que pueda ser reemplazado por otro similar (Ejemplo: trasplante) o sustituido por un artefacto producto de la tecnología, que realice la misma tarea (Ejemplo: corazón artificial). Es, en términos generales, la tarea del cerebro, de coordinar la actividad de todo el organismo, la que me identifica como la persona que soy. Se pueden sustituir muchas funciones con biotecnología pero la conciencia no, su ausencia hace perder lo que representa el organismo como un todo integrado. Con asistencia respiratoria externa, con un corazón trasplantado puedo seguir teniendo recuerdos, deseos, afectos, pensamientos, creencias que me identificaron siempre como lo que soy y la muerte encefálica representa el fin de todo eso.

El problema reside en utilizar el término muerte para designar el cumplimiento de requisitos pre establecidos con fines estrictamente ligados al cese de las funciones biológicas y que no contemplan las dimensiones psicológicas, sociales y culturales, entre otras, que conlleva al fin de la vida de una persona. Al respecto, el bioeticista español Diego Gracia Guillén llega a la siguiente conclusión: "...que el concepto de muerte natural no existe, que la muerte no es un hecho natural, ya que siempre esta mediatizada por la cultura. La muerte es un hecho cultural, humano. Tanto el criterio de muerte cardiopulmonar, como el de muerte cerebral y el de muerte cortical son constructor



culturales, convenciones racionales, pero que no pueden identificarse sin más como concepto de muerte natural. No hay muerte natural. Toda muerte es cultural. Y los criterios de muerte también lo son. Es el hombre quien dice que es la vida y que es la muerte.

Nos parece esclarecedora la propuesta del Doctor Carlos Gherardi. Él considera que, a casi cuarenta años de la Declaración de Harvard, debería reverse el concepto de muerte para los pacientes que cumplen con los criterios allí establecidos y sería mejor plantear la situación de interrupción de un soporte vital en un cuadro irreversible y no definirla como muerte encefálica. La muerte es la certidumbre máxima de la biología, pero en los seres humanos es insuficiente para explicar el fin de la vida. No somos únicamente seres vivientes mortales, tampoco dioses. Estar balanceándonos en este frágil puente imaginario ente la finitud real y la trascendencia ideal nos ha llevado a crear la cultura, la ciencia, la religión, la filosofía. En la medida que al pensar, la muerte, no tengamos en cuenta todas estas dimensiones la tarea no habrá sido totalmente cumplida y sus resultados no serán enteramente satisfactorios.

Para la mayoría de la gente, la muerte es la muerte sin rodeos. Pero, en ocasiones, es difícil establecer el final de la vida y, por tal razón, es conveniente proponer formulas diferentes para definir la muerte. Por lo general, en términos legales se define la muerte como la interrupción definitiva de toda actividad cerebral. No obstante, según algunos la muerte se caracteriza por la incapacidad de respirar, mientras que otros opinan que la muerte es la pérdida de la conciencia.



Así mismo, se debe conceder a la gente la oportunidad de elegir la definición que considere más adecuada, porque el tema de la muerte es todo menos simple. La muerte adquiere su significado en conformidad con el contexto, y lo que a nosotros nos interesa es establecer el momento en que se debe brindar a la gente el trato que se da a los muertos, el momento a partir del cual se debe pagar el seguro de vida o una persona se debe considerar viuda. Son muchos los comportamientos sociales que se activan desde el momento en que se considera a alguien como fallecido.

Los adelantos en la tecnología médica nos permiten actualmente mantener ciertos órganos en funcionamiento, pero no todos. Como consecuencia de este hecho, por primera vez en la historia de la humanidad la muerte no es un tema nítido, y ha dejado de ser un asunto netamente médico.

En algunos países, la muerte se define como la pérdida de las funciones cerebrales y, en tal caso, el tema de la eutanasia no es relevante. En estos casos, puesto que la eutanasia sólo se puede aplicar a personas que aún están en vida, apagar un aparato para respiración asistida no equivale a eutanasia, ya que se trata ya de una persona sin funciones cerebrales y, por tanto, muerta.

4.4. Forma de acreditar la muerte del cónyuge en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Anteriormente la certificación de defunción era extendida por el Registrador Civil de la



Municipalidad del lugar donde ocurrió la muerte. En la actualidad con las recientes reformas el certificado de defunción es emitido por el Registro Nacional de las Personas de la circunscripción Municipal donde ocurrió el deceso y es el documento mediante el cual se acredita legalmente el fallecimiento de una persona.

El fallecimiento es el último de los hechos del estado civil, por consiguiente de igual manera que fue necesario registrar su nacimiento, también debe hacerse con la muerte. Según el Artículo 70 literal c) de la Ley del registro Nacional de las Personas se deben inscribir las defunciones, por lo que debemos abocarnos a su ley y específicamente a su reglamento ya que al consultar el decreto número 90-97 del Congreso de la República, Código de Salud, solo tiene regulado en su sección VII lo relativo a cadáveres y su manejo y traslado pero al determinar su inscripción nos remite a la Ley del registro Nacional de las personas que como ya se indico, existen requisitos para su inscripción en su reglamento.

4.4.1. Los requisitos que solicita el registro nacional de las personas para la inscripción de defunciones, según su reglamento respectivo son

Son requisitos indispensables los siguientes,

1. Inscripciones locales

- Informe médico.



- Cedula de vecindad o Documento de identidad personal de la persona fallecida en original y copia.

- Cedula de vecindad o Documento de identidad personal de la persona del compareciente en original y copia.

2. Consulares por la vía notarial

- Testimonio de la Escritura Publica con duplicado de la Protocolación del certificado de defunción del exterior con los pases de Ley.

3. Consular por la vía directa

- Formulario remitido por Servicios Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores.

4. Defunción tardía vía notarial o judicial

- Cedula de vecindad del fallecido o Documento de identidad personal de la persona en original y fotocopia.

- Certificación de Partida de Nacimiento del fallecido.

- Certificación de Resolución Final del Notario o de Resolución.

- Dictamen de la Procuraduría General de la Nación





4.5. La reforma del artículo 153 del decreto Ley 106, Código Civil. Su anteproyecto de ley

DECRETO NÚMERO 00-0000

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que se hace necesaria la reforma del Código Civil en relación a la extinción del matrimonio como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges en virtud que nuestro ordenamiento jurídico civil regula únicamente dos clases de estado civil en relación al matrimonio, siendo estos casado o soltero.

CONSIDERANDO:

Debido que en la practica se establece el estado de viudez como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges y que dicha situación deja en el limbo al cónyuge supérstite y es menester la reforma del articulo 153 del Código Civil Decreto ley 106 en el sentido que se hace imperiosa dicha reforma,

CONSIDERANDO:

Que el Código Civil, regula únicamente lo relativo a que el divorcio disuelve el matrimonio



y la separación modifica el matrimonio y es menester que con la tendencia moderna derecho que se regule lo relativo a que la muerte de uno de los cónyuges sea causa de extinción del vínculo matrimonial.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, incisos a) y c), de la Constitución Política de la República de Guatemala:

DECRETA:

Artículo 1. Se reforma el artículo 153 del DECRETO LEY NUMERO 106, el cual queda así:

“Artículo 153.- El matrimonio se modifica por la separación, se disuelve por el divorcio y se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges.

Artículo 2. El presente Decreto entrara en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los siete días

del mes de junio de dos mil diez.



Presidente

Secretario

Secretario

Palacio Nacional: Guatemala, 14 de Junio de 2010.

Publíquese y cúmplase.

CONCLUSIONES



1. En el Decreto Ley numero 106, Código civil, Decreto Ley 106, en su Artículo 369 se establecía que el Registro Civil era la Institución pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas. Es decir solo se refería a los actos y no regulaba los hechos concernientes al estado civil. La nueva Ley del Registro Nacional de las Personas en su Artículo 2, acertadamente manifiesta que ese registró se inscriben los hechos y actos relativos al estado civil, salvando esa laguna legal.
2. El matrimonio es la unión entre hombre mujer, convenida de acuerdo a lo que establece la ley para regular y ordenar la creación de una familia. Se trata de una institución natural que el ordenamiento civil regula en interés de la sociedad, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo, y al cual las partes no tienen más que adherirse.
3. La muerte ha dejado de ser un asunto netamente médico. Es el hombre quien dice qué es la vida y qué es la muerte. No hay muerte natural. Toda muerte es cultural. Y los criterios de muerte también lo son. Por lo que desde el punto de vista médico legal la muerte humana es la pérdida irreversible de la capacidad y del contenido de la conciencia que proveen los atributos esenciales del ser humano y que integran el funcionamiento del organismo como un todo.
4. Nuestro Código Civil en su Artículo 153 establece que el matrimonio se modifica por la



separación y se disuelve por el divorcio, pero en ningún momento se establece que cuando fallece o muere uno de los cónyuges, lo cual debe ser legislado en el sentido que la muerte del cónyuge produce la extinción del vínculo conyugal.

RECOMENDACIONES



1. Es necesario que el Congreso de la República reforme del artículo 153 del Código Civil Decreto Ley No. 106 en el sentido que la muerte de uno de los cónyuges sea causa de extinción del matrimonio, en virtud que, cuando ocurre la muerte de uno de los cónyuges la ley no establece procedimiento alguno como causal de disolución o extinción del vínculo matrimonial.
2. Se hace necesario que el Organismo Legislativo regule en el Código Civil el estado civil del cónyuge supérstite como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges, debido en que nuestra legislación solamente regula la modificación del matrimonio con la separación y la disolución del mismo con el divorcio, no regulando el estado civil del cónyuge sobreviviente al fallecer la persona que en vida fuera su pareja.
3. Al reformar el Código Civil también debe regularse que el aviso de la muerte de uno de los cónyuges, deja al cónyuge supérstite en la plena facultad para poder contraer matrimonio nuevamente sin existir alguna duda y oposición en cuanto al estado civil de la persona que contrae nupcias.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, tomo I. Editorial Académica Centroamericana de Guatemala, 1982.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil parte I y II**. Impreso en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos. Guatemala 1985.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico y derecho usual**. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1979.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil penal**, Primera Serie. Volumen IV, Editorial OXFORD, University Press. Impreso en México 1999.
- ELIAS OGALDEZ, Edgar Ramiro. **Divorcio notarial por mutuo consentimiento**. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- ESCOBAR ARGUETA, Ricardo Reginaldo. **El divorcio en la legislación procesal guatemalteca**. Imprenta y Offset MAXI-IMPRESOS, Guatemala, 1984.
- EVEREST, Fundación. **Diccionario cumbre de la lengua española**. Editorial Everest S.A Segunda Adición, 1999.
- LUCES GIL, Francisco. **Derecho registral civil**. Casa Editorial BOSCH. S.A. 1era. Edición. Barcelona-España 1986.
- MORO, TOMAS, Fundación. **Diccionario jurídico espasa**. Editorial Espasa Calpe, Sociedad Anónima. Madrid. 1991.
- MUÑOZ AQUINO, Manuel De Jesús. **El matrimonio celebrado por mandato**. (s.l.i): (s.e.), (s.f.).
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El matrimonio civil autorizado por notario y por ministro de culto**.
- NAJERA FARFAN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Editorial Eros, Guatemala, Centroamérica, 1970.
- OROZCO ARGUETA, Neftaly Ananias. **El divorcio y la separación por mutuo acuerdo integrados a la tramitación voluntaria notarial**. Impresos América. Guatemala C.A. 1991.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1981.



PINTO ALVAREZ, Pablo Antonio. **Necesidad de normar que la cesación de la unión de hecho por mutuo consentimiento pueda hacerse constar ante el alcalde municipal.** Centro de Impresiones Gráficas. Guatemala Centro América. 2002.

PLANIOL, MARCEL y RIPERT, Georges. **Biblioteca clásicos del derecho civil,** Primera Serie Volumen 8, impresora Castillo Hermanos S.A. DE CV. México D.F. 1999.

PLANIOL, MARCEL y RIPERT, Georges. **Biblioteca clásicos del derecho civil,** Volumen 5, tercera edición, París 1946. Traducción Leonel Pereznieto Castro.

PUIG PEÑA, Federico. **Parte general I,** Ediciones Pirámide S.A, Madrid-España, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** Antigua Librería Robredo, México D.F. 1959.

Legislación:

Constitución Política De La República De Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985.

Código Civil, Decreto Ley Número 106 de Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República.

Código Procesal Civil Y Mercantil, Decreto Ley Número 107 de Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República.

Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República.

Ley Del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República.

Ley Del Registro Nacional De Las Personas, Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República.