

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y DERECHO  
COMPARADO"  
PROYECTO DE GRADO

**MARÍA SARA GRACIELA ARCE SANTIZO**  
CARNET 12721-08

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y DERECHO  
COMPARADO"  
PROYECTO DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR  
**MARÍA SARA GRACIELA ARCE SANTIZO**

PREVIO A CONFERÍRSELE  
LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN  
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

**NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**  
MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

**TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**  
MGTR. CLAUDIA ANNABELLA ESTRADA VASQUEZ

Ana Belén Puertas Corro  
Abogada y Notaria

Guatemala, 20 de mayo de 2014

Señores

**CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, para hacer de su conocimiento que por designación del Consejo de Facultad tuve a bien realizar la labor de ASESORÍA de la tesis de la estudiante **MARÍA SARA ARCE SANTIZO**, quien desarrolló el tema: **“LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y DERECHO COMPARADO”**. Este trabajo forma parte del Manual de Derecho Civil I, que elabora la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

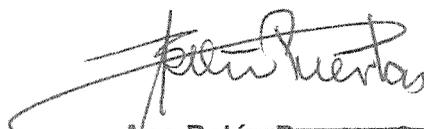
La tesis a juicio de la suscrita reúne todos los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda como parte de la formación con excelencia académica de sus estudiantes.

El informe final de investigación de **MARÍA SARA ARCE SANTIZO**, considero, constituye una invitación al conocimiento a profundidad del tema específico de la misma.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente, y en cumplimiento del mandato que el Consejo de Facultad me encargó, tengo el placer de emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la tesis de **MARÍA SARA ARCE SANTIZO**.

Sin otro particular, me suscribo de ustedes.

Atentamente,

  
Ana Belén Puertas Corro

M.A. Claudia Annabella Estrada Vásquez  
Abogado y Notario

Guatemala, 12 de septiembre de 2014.

Señores  
Miembros del Consejo  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
**Universidad Rafael Landívar**  
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, de acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona como revisor de fondo y forma, del trabajo de tesis titulado **“La Institución del Matrimonio en la Legislación Guatemalteca y Derecho Comparado”** elaborado por la estudiante **María Sara Arce Santizo** carnet 12721-08.

Luego de efectuada la revisión, se consideró que el contenido de la tesis referida se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por **María Sara Arce Santizo**, a efecto de que continúe con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar, toda vez que dicho trabajo es apto, para que a el autor se le confiera el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,

  
Licda. Claudia Annabella Estrada Vásquez, M.A.  
Abogado y Notario



**Orden de Impresión**

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Proyecto de Grado de la estudiante MARÍA SARA GRACIELA ARCE SANTIZO, Carnet 12721-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07651-2014 de fecha 12 de septiembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y DERECHO COMPARADO"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 5 días del mes de junio del año 2015.

  
\_\_\_\_\_  
MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar



**RESPONSABILIDAD: la autora es la única responsable de los contenidos y conclusiones de la presente tesis.**

## **RESUMEN EJECUTIVO**

La institución del matrimonio, reconocida como la base jurídica principal sobre la cual se organiza la familia en una sociedad, es producto de una larga evolución histórica, en la que los diversos acontecimientos, y corrientes tradicionales y liberales de pensamiento, han marcado profundamente aspectos tales como, su naturaleza jurídica, los derechos y obligaciones que deben observar los cónyuges, las finalidades por las cuales es celebrado y las relaciones patrimoniales que de este surgen, la posibilidad de su disolución y las causas por las cuales se puede llevar a cabo.

En el desarrollo de la presente investigación, se abordan, con el objetivo general de determinar la forma en que ha evolucionado el matrimonio en la legislación guatemalteca y derecho comparado, en primer lugar, los antecedentes históricos del matrimonio, su naturaleza jurídica, conceptualización, los esponsales, las personas consideradas aptas por la ley para celebrarlo, el divorcio vincular, la separación legal y la unión de hecho. Estos temas fueron analizados bajo la normativa guatemalteca, para posteriormente proceder a su análisis acorde a legislaciones de países como El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, México, Argentina y España, llegando a la conclusión general, de que el aspecto que más ha cambiado en esta materia, es el referente a las personas reconocidas por la ley para contraer matrimonio, ya que en algunos países se le otorgan plenos efectos al matrimonio igualitario.

# ÍNDICE

	Página
Introducción .....	i
Capítulo 1: La institución del matrimonio	
1.1 Antecedentes Históricos.....	1
1.1.2 Naturaleza Jurídica.....	4
1.1.3 Etimología.....	9
1.1.4 Concepto.....	11
1.1.5 Caracteres.....	13
1.1.6 Fines del matrimonio.....	15
1.1.7 Clasificación del matrimonio .....	17
Capítulo 2: La celebración del matrimonio	
2.1 Los esponsales.....	22
2.1.1 Efectos Jurídicos.....	24
2.2 Aptitudes legales y físicas para contraer matrimonio.....	26
2.3 Requisitos y condiciones que exige la ley para la celebración del Matrimonio.....	29
2.4 Impedimentos matrimoniales.....	34
2.4.1 Clasificación y efectos jurídicos de los impedimentos matrimoniales.....	36
2.5 Derechos y deberes que nacen del matrimonio.....	42
2.6 Régimen económico del matrimonio.....	46
Capítulo 3: Disolución y modificación del vínculo conyugal	
3.1 Disolución del matrimonio.....	53
3.2 Antecedentes históricos del divorcio.....	56
3.2.1 Concepto.....	58
3.2.2 Clasificación del divorcio y sus causales.....	60
3.2.3 Efectos del divorcio.....	66

3.3 La separación conyugal.....	69
3.3.1 Concepto.....	69
3.3.2 Aspectos generales de la separación.....	71
3.3.3 Efectos de la separación conyugal.....	73
Capítulo 4: La unión de hecho	
4.1 Antecedentes históricos.....	76
4.2 Concepto.....	78
4.3 Clases de unión de hecho.....	80
4.4 Requisitos de la unión de hecho y sus efectos.....	83
4.5 Cesación de la unión de hecho y sus efectos.....	86
4.6 El matrimonio de los convivientes de hecho y las uniones de hecho ilícitas.....	89
Capítulo 5: Derecho Comparado	
5.1 El Salvador.....	92
5.1.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.....	92
5.1.2 Efectos de los esponsales.....	92
5.1.3 Disolución del matrimonio.....	92
5.1.4 Reconocimiento de la unión de hecho.....	93
5.2 Honduras.....	95
5.2.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.....	95
5.2.2 Efectos de los esponsales.....	96
5.2.3 Disolución del matrimonio.....	96
5.2.4 Reconocimiento de la unión de hecho.....	97

5.3 Nicaragua.....	.99
5.3.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.....	.99
5.3.2 Efectos de los esponsales.....	100
5.3.3 Disolución del matrimonio.....	100
5.3.4 Reconocimiento de la unión de hecho.....	101
5.4 Costa Rica.....	101
5.4.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.....	101
5.4.2 Efectos de los esponsales.....	103
5.4.3 Disolución del matrimonio.....	103
5.4.4 Reconocimiento de la unión de hecho.....	103
5.4 México.....	104
5.4.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.....	104
5.4.2 Efectos de los esponsales.....	105
5.4.3 Disolución del matrimonio.....	106
5.4.4 Reconocimiento de la unión de hecho.....	106
5.5 Argentina.....	108
5.5.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.....	108
5.5.2 Efectos de los esponsales.....	109
5.5.3 Disolución del matrimonio.....	109
5.5.4 Reconocimiento de la unión de hecho.....	110

5.6 España.....	110
5.6.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.....	110
5.6.2 Efectos de los esponsales.....	111
5.6.3 Disolución del matrimonio.....	112
5.6.4 Reconocimiento de la unión de hecho.....	112
Capítulo 6: Presentación, discusión y análisis de resultados.....	114
6.1 Definición legal, naturaleza jurídica del matrimonio y su protección constitucional como base principal en que se funda la familia.....	115
6.2 La importancia de la libre manifestación de voluntad de los contrayentes para celebrar matrimonio y la falta de efectos de los esponsales de futuro.....	117
6.3 Evolución de los deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	118
6.4 El reconocimiento del matrimonio igualitario.....	120
6.5 Reconocimiento legal de la unión de hecho o concubinato como forma alternativa para organizar la familia.....	121
Conclusiones.....	124
Referencias.....	126
Anexos.....	131

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación, titulada “*La institución del matrimonio en la legislación guatemalteca y derecho comparado*” se realiza dentro del marco del manual de investigación de Derecho Civil que promueve la Universidad Rafael Landívar, a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, referente al derecho de familia.

Como pregunta de investigación de esta tesis, se formuló ¿Cómo ha ido evolucionando la institución del matrimonio en la legislación guatemalteca y en la legislación internacional de los países de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, México, Argentina y España?

Para responder dicha interrogante, se planteó como objetivo general de investigación, el estudio de la evolución histórica del matrimonio, desde un punto de vista doctrinario. Los objetivos específicos se centraron en dos aspectos fundamentales, en establecer la naturaleza jurídica que dan las diferentes legislaciones internacionales al matrimonio y determinar el carácter que le otorgan las leyes analizadas, a las uniones entre personas del mismo sexo, si las prohíben expresamente o les reconocen efectos iguales o similares a los del matrimonio.

En cuanto a los alcances de la investigación, se abordó el estudio del matrimonio en Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, México, Argentina y España, a partir del análisis de sus respectivas legislaciones y de la doctrina. Este estudio se realizó con la finalidad de aportar un documento útil para los estudiantes de derecho y personas interesadas en el tema del matrimonio y los cambios que ha ido sufriendo conforme el paso del tiempo y las necesidades variantes de una sociedad. En su desarrollo, no se encontró ningún límite sustancial.

Para alcanzar los objetivos mencionados, se procedió a dividir la investigación en seis capítulos, el primero denominado “La institución del matrimonio” en el que se tratan sus antecedentes históricos, la naturaleza jurídica, su etimología, conceptualización, caracteres, clasificación y demás aspectos importantes, hasta llegar al concepto de matrimonio que actualmente se reconoce de forma general.

El segundo capítulo “La celebración del matrimonio”, trata lo referente a los esponsales y sus efectos, los requisitos de forma que exige la ley para celebrar matrimonio, que se entiende por impedimentos matrimoniales y cuáles son las consecuencias de su existencia, los deberes y derechos que deben observar los cónyuges y como la manifestación de su voluntad se ve limitada en este sentido por lo que expresamente establece la ley, al igual que en el tema de las relaciones patrimoniales que surgen del vínculo matrimonial.

En el tercer capítulo de esta investigación “Disolución y modificación del vínculo matrimonial” se hace referencia a uno de los temas más discutidos por la doctrina, el Estado y la Iglesia, que es la disolubilidad del matrimonio, se hace un recorrido histórico sobre las diferentes posturas que influenciaron su reconocimiento por parte del Estado, se establecen las causas por las cuales se disuelve el vínculo matrimonial, se determinan las diferencias entre la separación legal y la separación de hecho, y los efectos principales que se le pueden atribuir al divorcio vincular y a la separación legal.

El cuarto capítulo de “La unión de hecho” trata esta institución del Derecho de Familia, también conocida comúnmente como concubinato o unión no matrimonial. Se exponen sus antecedentes históricos, sus efectos, condiciones que exige la ley para su validez, los casos en que se le considera ilícita y se resalta su importancia como forma alternativa que se reconoce por varios países para organizar la familia dentro de una sociedad.

En el capítulo quinto de “Derecho Comparado” se hace referencia a las unidades de análisis utilizadas en la presente tesis, se procede a analizar las leyes constitucionales y ordinarias que norman la materia del matrimonio en los países anteriormente mencionados, se resaltan los aspectos más importantes, tales como, la regulación de la naturaleza jurídica del matrimonio, los efectos que se le otorgan a los esponsales, las causas de disolución del vínculo matrimonial y el reconocimiento de la unión de hecho y del matrimonio igualitario.

En cuanto a la presentación, análisis y discusión de resultados, se desarrolla en el capítulo sexto. En este apartado, se resaltan las ideas más importantes de esta monografía, producto del análisis de los capítulos anteriormente descritos y se analiza de forma comparativa, las legislaciones de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, México, Argentina y España.

Por último, cabe mencionar que como instrumento de la presente investigación, se utilizó un cuadro de cotejo, en el que se detalla la regulación específica que tiene cada uno de los países analizados, sobre aspectos como, la protección constitucional del matrimonio, el reconocimiento de la unión de hecho y el matrimonio igualitario, la regulación de los esponsales de futuro y su acción para indemnizar en caso de incumplimiento, y la consideración de la sentencia de nulidad del matrimonio como causa que reconoce la ley para su disolución.

## Capítulo 1

### La institución del matrimonio

#### 1.1 Antecedentes históricos

A lo largo de la historia, el matrimonio ha sido un tema debatido por diversos sectores y en diversas épocas. Ha ido evolucionando a través del tiempo, llegando a adoptar diferentes formas en cuanto a su celebración, su naturaleza, y sus efectos, pero sobre todo en cuanto a su carácter disoluble o indisoluble. A pesar de las distintas corrientes y leyes que han querido normar el matrimonio, actualmente la mayoría de ellas coincide en el aspecto de que tiene un carácter monógamo, intersexual, disoluble por determinadas causas, y sobre todo, que es la base principal sobre la cual se organiza la familia.

Para **Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez**<sup>1</sup>, señala en cuanto a la evolución histórica del matrimonio, la importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos, que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad, ha motivado que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso como desde la perspectiva jurídica. Por tal motivo, hay que retrotraerse al origen de la reglamentación jurídica del matrimonio, en Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida en pareja, al que el Estado otorgaba determinados efectos. En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio, solo era necesario el hecho mismo de la convivencia en pareja.

Los antecedentes históricos del matrimonio deben abordarse desde dos perspectivas fundamentales que lo han determinado y lo siguen haciendo, desde un punto de vista civil y desde un punto de vista religioso.

---

<sup>1</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. *Derecho de familia y sucesiones*. México. Editorial Harla. 1990. Pág. 37.

El autor **Heinrich Lehmann**<sup>2</sup> aborda los antecedentes históricos del matrimonio, de la siguiente forma (...) La Iglesia católica señala de modo especial la religiosidad del matrimonio. Para ella el matrimonio es cuestión sobrenatural, institución divina, un sacramento. De ahí que reivindique exclusivamente para sí la legislación y la jurisdicción en materia matrimonial, mientras no se trate de su aspecto civil (Registro y efectos patrimoniales); exige para la ordenación del matrimonio, cuyo origen es la revelación, preordenación respecto al derecho humano (...) destaca el rol fundamental que tuvo la Iglesia católica respecto el matrimonio, dejando a las leyes civiles los aspectos formales del mismo, pero manteniendo siempre su calidad sacramental.

Para **Diego Espín Cánovas**, históricamente, en los países cristianos la existencia del matrimonio civil, es relativamente moderna, y se ha ido produciendo mediante la secularización de las normas eclesiásticas reguladoras del matrimonio. El origen de dicha idea secularizadora, se remonta a los reformadores, al negar el carácter sacramental del matrimonio cristiano<sup>3</sup>.

Otros autores como **José Castán Tobeñas**<sup>4</sup> y **Carlos Lagomarsino y Jorge Uriarte**<sup>5</sup> resaltan de igual manera la importancia de la Iglesia en cuanto a las leyes que regulan el matrimonio y coinciden en que la secularización de las mismas hacia el ámbito civil, inició con la reforma protestante, que buscaba quitarle al matrimonio el carácter sacramental que le había otorgado la Iglesia católica. Asimismo coinciden en que el Derecho Canónico ha determinado nuestras legislaciones de hoy en día, ya que lo podemos observar sobre todo en los fines por los cuales es celebrado el matrimonio,

---

<sup>2</sup> Lehmann Heinrich. *Tratado de derecho civil*. Volumen IV. España, Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1953. Pág. 43.

<sup>3</sup> Espín Cánovas, Diego. *Manual de derecho civil español*. Volumen IV. Madrid, España. Editorial revista de derecho privado 1995. Pág. 60.

<sup>4</sup> Castán Tobeñas, José. *Derecho civil*. Tomo tercero. Madrid, España. Instituto editorial reus 1956. Cuarta edición. Pág. 47.

<sup>5</sup> Lagomarsino, Carlos y Jorge Uriarte. *Separación personal y divorcio*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad 1997. Segunda edición. Pág. 26.

tales como la procreación y educación de los hijos y el mutuo auxilio entre los cónyuges.

**Luis Diez-Picazo**<sup>6</sup>, acorde a la más pura tradición católica, argumenta una dualidad de instituciones para los defensores de esta corriente. El matrimonio civil y el matrimonio católico, cada uno responde a sus normas y a sus órganos de actuación. Manteniéndose separados en todo momento.

Tanto **Rousseau**, **Voltaire** como **Montesquieu**, citados por **Lagomarsino y Uriarte**<sup>7</sup>, coincidieron en que el hombre es un ser racional y libérrimo, por lo que lógicamente habría de imponerse la opinión de considerar al matrimonio como un mero contrato y cabría siempre el recurso del distracto, ya que así como existía libertad para formarlo, también debía existir para rescindirlo. Esta tendencia tuvo su auge por un largo período de tiempo en Francia, y resaltaba ante todo la voluntad de las partes para rescindir el contrato de matrimonio en cualquier momento sin necesidad de mayores formalismos. Esta corriente duró hasta el momento en que se dictó el Código Napoleónico y posteriores leyes que dotaban al matrimonio de una mayor importancia y trascendencia social que la que tiene un simple contrato.

Manifiesta el autor **Henry Ambroise Colin**<sup>8</sup> que (...) En derecho matrimonial, la Iglesia católica ha sido soberana en Francia durante muchos siglos, ejerciendo en esta materia un poder de jurisdicción, y, a la vez, de legislación (...) la Iglesia Católica ejercía el poder de legislación, estableciendo los requisitos para que un matrimonio se considerara como válido, así como las causas por las cuales se podía buscar su anulación, ya que no permitía el divorcio, debido al carácter sacramental del matrimonio. Estas reglas eran de carácter obligatorio, hasta el momento en que se llegó

---

<sup>6</sup> Diez-Picazo, Luis. Sistema de derecho civil. Madrid, España. Editorial Tecnos 1988. Tercera edición. Pág. 70.

<sup>7</sup> Lagomarsino, Carlos y Jorge Uriarte. *Op cit.* Pág. 30.

<sup>8</sup> Ambroise Colin, Henry Capitant. Derecho Civil, Volumen I. México. Editorial jurídica universitaria 2002. Pág. 75.

a reconocer que, solamente el Estado tenía la potestad de crear y dictar reglas obligatorias en materia matrimonial.

Avanzando en los antecedentes históricos del matrimonio, los autores **Lagomarsino y Uriarte**<sup>9</sup> manifiestan, (...) en las experiencias totalitarias, como el régimen hitlerista, urgido por su afán de lograr una raza superior que dominara el mundo, se llegó a sostener que el matrimonio era la unión del hombre y la mujer por cierto tiempo; solo el necesario para asegurar el embarazo de la mujer (...) en esta clase de regímenes, el matrimonio se vio degradado a la simple función de la reproducción, reduciéndolo a un simple medio para un fin. Sin embargo, esta situación no duró mucho. El matrimonio continuó su proceso evolutivo hasta su dignificación, reconociéndosele elementos fundamentales tales como la permanencia, la educación de los hijos y el auxilio mutuo entre los cónyuges.

### **1.1.2 Naturaleza Jurídica**

La naturaleza jurídica del matrimonio ha sido ampliamente discutida, sin haberse logrado un criterio único respecto a la misma, ya que atiende a corrientes distintas de pensamiento. La Iglesia como actor fundamental en el tema, sostiene la idea de que el matrimonio es un contrato en virtud de la voluntad de los contrayentes en formar unión conyugal, pero restringiendo esta voluntad a la hora de atribuirle un carácter indisoluble y respecto a los derechos de los cónyuges. También se le atribuye la naturaleza de institución, sea social, religiosa o civil. De otro lado se le considera como un negocio jurídico constitutivo que se agota cuando da origen a la relación de matrimonio.

Para **Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez** argumentan que la naturaleza jurídica del matrimonio se va determinando en el tiempo por los diversos hechos históricos. En todos los casos de matrimonio celebrado, la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas, en que se dan los matrimonios por venta de la mujer y acuerdo de los progenitores. En los sistemas jurídicos occidentales ha sido

---

<sup>9</sup> Lagomarsino, Carlos y Jorge Uriarte, *Op. Cit.* Pág. 34-35.

siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del registro civil. Esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, un contrato<sup>10</sup>.

Se tratará primero el tema de la naturaleza jurídica del matrimonio, desde el punto de vista de un contrato.

El autor español **Federico Puig Peña**<sup>11</sup>, afirma que una primera doctrina, que pudiéramos llamar tradicional, entiende que el matrimonio es un contrato, dado que lo forma el consentimiento de los contrayentes y recibe en su ser, los trazos jurídicos más salientes de la institución contractual. Esta tesis se injerta de los canonistas, quienes siempre sostuvieron que el matrimonio es un contrato. Consecuencias de la consideración del matrimonio como contrato han sido, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil, y la doctrina del divorcio.

Según **Antonio Borell y Soler**<sup>12</sup>, la naturaleza del acto matrimonial es la de un contrato. A este concepto dieron un carácter preponderante los tratadistas que atendían a la circunstancia de que se perfecciona con el consentimiento concurrente de las voluntades contrayentes, coincidiendo en esto con los demás convenios bilaterales; y otros tratadistas, con miras a justificar la intervención del Estado en el matrimonio.

La teoría clásica sobre la naturaleza jurídica del matrimonio que lo considera como un contrato, se debe abordar desde dos perspectivas, la primera por el lado de los canonistas, que resaltan la importancia de la manifestación de voluntad por parte de los cónyuges, dignificando así la unión del hombre y la mujer. Esta consideración del matrimonio como contrato por parte de la Iglesia Católica, se eleva a la calidad de

---

<sup>10</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Op. cit.* Pág. 40.

<sup>11</sup> Puig Peña, Federico. *Compendio de Derecho civil español*. Pamplona, España. Editorial Aranzadi 1972. Pág. 32.

<sup>12</sup> Borrell y Soler, Antonio María. *Derecho Civil Español*. Barcelona, España. Editorial Bosch 1955. Pág. 12.

sacramento cuando es celebrado entre los bautizados, es decir, según **Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni** que es un “*sacramento que se constituye en virtud de un contrato matrimonial válido*”<sup>13</sup> la calidad de contrato se limita al acto por el cual se constituye el matrimonio. Se puede observar que el elemento base de esta teoría es la voluntad de los contrayentes, sin embargo, acorde las posturas de la Iglesia, esta voluntad tiene sus restricciones, ya que no es aplicable a la disolución del contrato o a los derechos y obligaciones que se adquieren al celebrarlo. Los cónyuges no pueden pactar por cuanto tiempo van a estar casados, puesto que se presume el elemento de la permanencia, ni pueden, de un momento a otro rescindirlo, más aún cuando se trata de matrimonio entre bautizados, que por ser sacramento, se considera indisoluble.

Por otro lado, la concepción contractual civil, tuvo su auge entre los juristas de la Revolución Francesa. Esta idea del matrimonio como un contrato, no se aplicaba solamente al acto constitutivo, como es el caso de la postura canonista, sino también a la relación jurídica matrimonial. Según esta corriente, la voluntad de los contrayentes tenía aplicabilidad a muchos más ámbitos y su manifestación tenía mayor trascendencia. Según **Bossert y Zannoni**<sup>14</sup>, quien cita a Rousseau, Montesquieu y Voltaire, la relación jurídica derivada de la celebración de este contrato, se encontraba gobernada por la autonomía de la voluntad de las partes, por lo tanto, los cónyuges tenían la facultad de disolver o rescindir su relación en cualquier momento. La debilidad de esta teoría radica en que, si bien la manifestación de la voluntad es clave para celebrar el matrimonio como acto, cuestiones como los derechos de los cónyuges o las causas por las cuales se puede disolver, están dictadas y normadas por la ley.

---

<sup>13</sup> Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea 2010. Sexta edición. Pág. 78-80.

<sup>14</sup> *Ibid* Pág. 81.

Tal como lo afirma el autor **Guillermo Borda**, “*la propia voluntad de las partes no tiene aquí la misma potencia generadora que en los contratos, pues no basta como en estos con la simple declaración de los contrayentes*”<sup>15</sup>.

Por otro lado, **Gautama Fonseca** quien, citado por **Alberto Pacheco**<sup>16</sup>, concibe al matrimonio como un acto jurídico mixto, en virtud de que esta clase de actos, se realiza por la concurrencia de los particulares y de los funcionarios públicos, haciendo sus respectivas declaraciones de voluntad, los consortes simplemente se adhieren a este contrato, funcionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlos. Resalta el carácter formal del acto.

Para **Guillermo Borda** “*es indudablemente falso concebir el matrimonio nada más que como un vínculo jurídico: obedece a profundos instintos humanos, está impregnado de ideas morales y religiosas. El matrimonio se propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos; es un elemento vital de la sociedad; es, en fin, una institución*”<sup>17</sup>.

El autor **Julien Bonnecase**<sup>18</sup> sostiene que el matrimonio es una institución jurídica (...) en virtud de que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración (...) Este autor trasciende de las concepciones clásicas del matrimonio, atribuyéndole el carácter de institución, pero recalcando siempre la voluntad de los contrayentes, como lo hacen las corrientes de carácter contractual.

---

<sup>15</sup> Borda, Guillermo A. *Tratado de derecho civil, familia I*. Buenos Aires, Argentina. Editor Emilio Perrot 1977. Sexta edición. Pág. 44.

<sup>16</sup> Pacheco, Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, México, Panorama editora. 2ª. Ed., 1991, Pág. 50.

<sup>17</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.* Pág. 45.

<sup>18</sup> Bonnecase, Julien. *Tratado Elemental de Derecho Civil. (Parte A)*. Volumen 1. Editorial Harla. México. 1997. Pág. 40.

El autor español **Castán Tobeñas** afirma respecto a la naturaleza jurídica “*El matrimonio en su consideración meramente jurídica y civil, es a la vez un acto y un estado, y ese acto jurídico, se trata, pues, de una convención o negocio jurídico bilateral, pero no excluye la idea de institución, pues dicha convención, es la condición del nacimiento de una situación legal objetiva*”<sup>19</sup>. La postura de este autor, atiende a varios aspectos del matrimonio, al hecho de la manifestación de la voluntad, a que es celebrado entre dos partes, es decir, entre los cónyuges, al acto de la celebración ante el funcionario respectivo y a la trascendencia que tiene como estado regido por las normas estatales.

Autores como **Alfonso Brañas**<sup>20</sup> y **Piug Peña**<sup>21</sup>, manifiestan que el matrimonio tiene la calidad de institución, entendida como una situación especial de vida, que se encuentra regida por una serie de leyes dictadas por el órgano estatal y ante las cuales los cónyuges no tienen más que adherirse, ya que la manifestación de su voluntad en este sentido, no es un factor de cambio. Se le considera como una institución, que surte sus efectos de modo automático.

Conforme el **Código Civil**<sup>22</sup>, Decreto Ley 106, el matrimonio tiene la naturaleza jurídica de una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Por lo tanto, configuran la institución matrimonial: el hecho de que el hombre y la mujer se unen legalmente, manifiestan su voluntad de unión (es decir, cumplidos los requisitos de ley y sancionada la unión por funcionario competente), con ánimo de permanencia y con los fines establecidos por la ley.

---

<sup>19</sup> Castán Tobeñas, José. *Derecho civil*. Tomo tercero. Madrid, España. Instituto editorial reus 1956. Cuarta edición. Pág. 19.

<sup>20</sup> Brañas, Alfonso, *Op. Cit.* 130-131.

<sup>21</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág. 33.

<sup>22</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

Según **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo**<sup>23</sup>, explica el matrimonio como institución, primero 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. Segundo, entendiéndose ésta como una idea de obra o empresa que se realiza y perdura en un medio social.

La idea de otorgarle al matrimonio, una naturaleza jurídica de institución, ha surgido como consecuencia de las objeciones que se plantearon al considerarlo como un contrato, ya que limitaba sus efectos y su importancia como base a partir de la cual, se forma la familia.

Según **Lagomarsino y Uriarte** ‘*El matrimonio es ambas cosas a la vez, es decir, un acto jurídico bilateral y una institución. Es así por cuanto con la voz matrimonio se está designando dos cosas distintas: el matrimonio acto y el matrimonio estado*’<sup>24</sup>. Efectivamente, el matrimonio tiene la naturaleza jurídica de institución si se analiza como un estado y de un acto jurídico bilateral si se analiza como el acto celebrado entre ambos contrayentes.

Si bien existen innumerables criterios y posturas, es muy difícil encasillar al matrimonio como un contrato o como un acto, ya que sus efectos trascienden los de estos y deben responder también a otros aspectos, ya que si la voluntad es el factor determinante para contraer matrimonio, también lo son las leyes que establecen cuales son los efectos del mismo, así como los deberes y derechos que nacen de él y que deben observar los cónyuges sin alterar sus fines primordiales como los son la procreación y el auxilio mutuo.

### **1.1.3 Etimología**

---

<sup>23</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos. Compendio de Derecho Civil y Procesal. Guatemala. Marga Terra Editores, 2003. Pág. 48-49.

<sup>24</sup> Lagomarsino, Carlos y Jorge Uriarte, *Op. cit.* Pág. 55-57.

Según el autor español **Castán Tobeñas**, se deriva la palabra castellana matrimonio, por conducto de la latina *matrimonuim*, de las voces *matris monium*, carga, gravamen o cuidado de la madre. Las decretales de Gregorio IX decían, comentando esta derivación, que para la madre, el niño es antes del parto oneroso, doloroso en el parto, y después del parto gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y la mujer se ha denominado matrimonio, más bien que patrimonio<sup>25</sup>.

Para **Piug Peña** citado por **Alfonso Brañas**, “*Es un criterio casi general hacer deducir la palabra matrimonio (y la latina matrimonium) de las voces matris y munium (madre y carga o gravamen), dando a entender que por esta institución se pone de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre los hijos*”<sup>26</sup>.

La etimología de la voz matrimonio, atiende al rol de la mujer por su labor de tener, cuidar y educar a los hijos, si bien no se le ha considerado como la cabeza de la familia, sí pone de relieve la carga que lleva en virtud de sus funciones.

Los autores **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo**<sup>27</sup>, **Lagomarsino y Uriarte**<sup>28</sup>, coinciden en que el vocablo matrimonio proviene de las voces latinas *mater munium* y en que resaltan la labor de la madre, a pesar de que en esa época, era dominante el patriarcado. Si bien el hombre también tiene obligaciones, la palabra matrimonio atiende a la crianza y formación de los hijos, tareas que a lo largo de la historia se le han asignado a la madre y que han evolucionado para ser compartidas por ambos.

---

<sup>25</sup> Castán Tobeñas, *Op. cit.* Pág. 18.

<sup>26</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 123.

<sup>27</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos, *Op. cit.* Pág. 48.

<sup>28</sup> Lagomarsino, Carlos y Jorge Uriarte, *Op. cit.* Pág. 21-22.

Según **Lagomarsino y Uriarte**, no reconocen, en cambio, la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra, donde se habla de *mariage*, *maritaggio* y *marriage*, respectivamente, palabras todas derivadas del marido<sup>29</sup>

#### 1.1.4 Concepto

Para conceptualizar el matrimonio, los diferentes tratadistas y legalistas atienden nuevamente a la naturaleza de este, afirmando que es un contrato, un acto o bien una institución. Pero tienen en común el resaltar que el matrimonio se da entre hombre y mujer para perpetuar la especie y socorrerse entre ellos mismos y que a pesar del transcurso del tiempo, y de la crisis constante en que el matrimonio se ha visto inmerso, sigue siendo protegido y defendido por las diferentes legislaciones alrededor del mundo, ya que a partir de él se organiza la familia y la sociedad.

En este sentido, la **Constitución Política de la República de Guatemala**<sup>30</sup> regula en su artículo 47 la protección a la familia, obligando al Estado a promover su protección social y a que su organización se dé sobre la base legal del matrimonio, reconociendo la igualdad de derechos de los cónyuges.

El **Diccionario de la Lengua Española**<sup>31</sup> indica que el matrimonio es: “*Unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales*”. Esta conceptualización del matrimonio se aleja de la naturaleza jurídica del mismo, se refiere solamente a la unión que se da entre un hombre y una mujer, pero resalta su carácter intersexual y la necesidad de cumplir con ciertas normas para su validez.

---

<sup>29</sup> *Loc. cit.*

<sup>30</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala de 1985 y sus reformas.

<sup>31</sup> Matrimonio. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, España, 22 edición, [www.rae.es](http://www.rae.es), consultado el 27-6-2013.

El **Código Civil**<sup>32</sup>, Decreto Ley 106, establece la siguiente definición en su artículo 78 “una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”. El matrimonio es considerado como una institución, en virtud de los fines perseguidos por el Estado.

La autora **Maria Luisa Beltranena**, coincide en que el matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia, ya que es la célula núcleo o base jurídica de la familia<sup>33</sup>.

Para **Juan Enrique Medina**<sup>34</sup> (...) el matrimonio es considerado como una institución que tiene su origen en un acuerdo de voluntades libre entre un hombre y una mujer, manifestado de manera formal y pública, que han decidido conformar una unión singular, permanente, que procura la procreación, si bien no hace de ello su propósito esencial, y es el origen de la familia reconocida por la estructura político-jurídica (...) es el Derecho moderno, el que considera al matrimonio como una institución, debido a que a partir del mismo, se estructura la familia. Sin embargo, esta definición que pertenece a tiempos más actuales, responde a elementos que se consideran en corrientes clásicas o naturales, como lo es la manifestación de la voluntad por parte de los contrayentes y la celebración del acto solemne.

La autonomía de la voluntad es el elemento esencial que integra a los contrayentes en la institución del matrimonio, una vez manifestada su voluntad, quedan sujetos a lo que la ley establece, para que el matrimonio sea considerado como válido y pueda surtir todos sus efectos ante la sociedad y cumplir los fines por los cuales es celebrado.

---

<sup>32</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

<sup>33</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa. *Lecciones de Derecho Civil*. Guatemala. Editorial YAF multiservicios 2001. Pág. 107.

<sup>34</sup> Medina Pabón, Juan Enrique. *Derecho civil. Derecho de familia. Lecciones*. Colombia. Editorial Universidad del Rosario. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. 2ª Edición. 2010. Pág. 54

Autores como **Heinrich Lehmann**<sup>35</sup> y **Ambroise Colin**<sup>36</sup> definen el matrimonio como un contrato por el cual, el hombre y la mujer se unen para procrear y auxiliarse mutuamente.

El matrimonio es definido por **Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez**<sup>37</sup>, como un acto jurídico que tiene como objeto la creación de un estado matrimonial entre los contrayentes. Este concepto tiene dos acepciones, primero, considera al matrimonio como el acto que es celebrado conforme a los requisitos que establece la ley y segundo, como el estado matrimonial derivado de la celebración del acto jurídico.

**Borrell y Soler**, citando a **Castán Tobeñas** define el matrimonio, como “*acto solemne por medio del cual el hombre y la mujer constituyen entre sí unión legal para la plena y perpetua comunidad de existencia*”<sup>38</sup>. En esta definición, como en todas las que se fundan en los mismos principios, se destacan, como aspectos principales, la legalidad o formalidad del acto matrimonial, la permanencia y la plenitud.

De las definiciones anteriores se desprende, que la importancia del matrimonio radica en que es considerado como la base legal, por medio de la cual se funda la familia y se organiza la sociedad.

### 1.1.5 Caracteres

Para **Lagomarsino y Uriarte** “*el matrimonio presenta hoy los siguientes caracteres: es monógamo, permanente, disoluble y una institución civil*”<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Lehmann, Heinrich, *Op. cit.* Pág. 43.

<sup>36</sup> Ambroise Colin, Henry Capitant, *Op. cit.* Pág. 74.

<sup>37</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Op. cit.* Pág. 39.

<sup>38</sup> Borrell y Soler, Antonio María, *Op. cit.* Pág. 13.

<sup>39</sup> Lagomarsino, Carlos y Jorge Uriarte, *Op. cit.* Pág. 37-38.

La determinación de los caracteres del matrimonio atiende a su naturaleza, a sus fines, a la forma de celebración, a las personas que intervienen, a su función fundadora y organizadora de la familia, al ánimo de permanencia y a su carácter disoluble que admiten las legislaciones modernas.

Refiere **Maria Luisa Beltranena**<sup>40</sup>, los caracteres del matrimonio en concordancia con la legislación guatemalteca (...) a) es una institución de naturaleza jurídica; b) es una institución de orden civil; c) es una institución de orden público; e) es heterosexual, en absoluta congruencia con los elementos complementarios de la especie humana; f) está fundado en el principio monógamo; g) es perpetuo (...) el matrimonio como institución está regido por la ley, perteneciente al orden público y tutelado por el Estado, por lo que los contrayentes no pueden hacer uso de la autonomía de la voluntad para cambiar las leyes que lo rigen ni los fines para los cuales fue creado. Su celebración se reconoce únicamente entre hombre y mujer. Tiene como carácter la monogamia, prohibiéndose la poligamia, aunque si se admite la de clase sucesiva cuando el vínculo matrimonial es disuelto por el divorcio y se contrae nuevamente. Aunque la ley permite su disolubilidad, se presume perpetuo.

Los autores **Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez**<sup>41</sup>, hace referencia a los caracteres del matrimonio, partiendo de la consideración del mismo como un acto jurídico, por lo que incluye su solemnidad, la intervención del Estado por medio de la autoridad facultada para celebrar el matrimonio y su función limitadora al establecer normas previas que rijan los efectos de la celebración del matrimonio, así como la necesidad de sujetarse a las normas al momento de disolver este vínculo.

Para **Guillermo Borda**<sup>42</sup> los caracteres del matrimonio incluyen los que se han mencionado anteriormente, agregando, como particular, la fidelidad que deben guardar

---

<sup>40</sup> Beltranena Valladares de Padilla Maria Luisa, *Op. cit.* Pág 109-110.

<sup>41</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Op. cit.* Pág. 41.

<sup>42</sup> Borda, Guillermo A, *Op. cit.* Pág. 38.

los cónyuges, ya que la considera como uno de los pilares que le dan solidez y dignidad a dicha institución.

A pesar de la evolución histórica del matrimonio, los caracteres que lo determinan no han variado sustancialmente, ya que sigue respondiendo a la unión entre un hombre y una mujer, mantiene su intersexualidad en la mayoría de las legislaciones alrededor del mundo. Es reconocido por el Estado, si los contrayentes lo celebran conforme a las normas dictadas por el mismo, se observan los mismos requisitos, a diferencia de que en épocas anteriores la jurisdicción total sobre el matrimonio la manejaba la Iglesia. La autonomía de la voluntad sigue siendo fundamental, pero solo respecto al deseo del hombre y de la mujer de contraer matrimonio, ya que en sus efectos y consecuencias, es el Estado quien las fija mediante la ley. Mantiene su carácter monógamo y de fundación de la familia. En cuanto a la disolubilidad, la ley la permite bajo ciertas causales, pero presume la permanencia de los cónyuges en unión, como uno de sus caracteres.

#### **1.1.6 Fines del matrimonio.**

Los fines a los cuales atiende el matrimonio, han partido de ser únicamente la procreación y educación conveniente de los hijos, hasta concepciones de legislaciones modernas que atienden también a finalidades espirituales, de ayuda y de auxilio mutuo. Por un determinado período de tiempo, se llegó a establecer una jerarquía entre estos fines, pero debido al carácter complejo de esta institución, no se le puede determinar un solo fin, ni jerarquizarlos. Nuestra legislación reconoce como fines, sin darle carácter primordial a ninguno de ellos, el procrear, alimentar, educar a los hijos y el auxilio mutuo entre los cónyuges.

**Bossert y Zanoni**<sup>43</sup> se refieren a los fines del matrimonio, partiendo de uno de sus antecedentes históricos más importantes, el Derecho Canónico, a partir del cual, se

---

<sup>43</sup> Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, *Op. cit.* Pág 76.

clasificaron según su importancia y a lo que los cónyuges debían establecer como prioritarios. Por tal razón se dividieron en primarios y en secundarios. Los primarios atendían a la procreación y educación de los hijos. Los fines secundarios atendían a la compañía, al auxilio mutuo de los cónyuges y a las necesidades espirituales. Como se puede observar, el Derecho Canónico jerarquizó estos fines y subordinó los fines secundarios, al cumplimiento de los fines primarios.

A pesar de que el Derecho Canónico le dio al matrimonio la naturaleza jurídica de un contrato, exaltando el consentimiento de las partes, para dignificarlo, esta manifestación de voluntad era bastante limitada, pues no se aplicaba para disolver el contrato de matrimonio, ni para establecer cuáles serían los fines por los cuales lo celebraban los contrayentes.

Para **Manuel Chávez Asencio**<sup>44</sup> el fin del mutuo auxilio entre los cónyuges, incluye no solo la ayuda mutua, sino también los alimentos, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Hace esta inclusión ante el pobre pronunciamiento que hace la ley al respecto.

Según **Castán Tobeñas**<sup>45</sup> uno de los fines primarios del matrimonio como institución social, la procreación, argumenta que el cumplimiento de este fin, no afecta la esencia del vínculo matrimonial, ya que el matrimonio puede darse entre personas que no tengan aptitud para procrear. A pesar de esto, el matrimonio sigue siendo válido, no deja de serlo aunque no se cumpla con uno de sus fines.

En su mayoría, las legislaciones modernas, al establecer los fines por los cuales se contrae matrimonio, lo hacen sin jerarquizarlos y atendiendo a los principios sociales cristianos.

El autor **Alberto Pacheco** menciona los fines del matrimonio, sin clasificarlos en primarios o secundarios, no hace diferencia en cuanto a su importancia "*El matrimonio*

---

<sup>44</sup> Chávez Asencio, Manuel. *La Familia en el Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2ª. Ed., 1990, Pág. 123.

<sup>45</sup> Castán Tobeñas, José, *Op. cit.* Pág. 20-21.

*tiene cuatro fines: ayuda o auxilio mutuo, la satisfacción de las necesidades sexuales, la procreación y la educación de los hijos*<sup>46</sup>.

**Diego Espín Cánovas**<sup>47</sup> hace referencia a los fines del matrimonio desde un punto de vista pluralista, ya que toma en cuenta tanto a la especie como al individuo, es decir, la convivencia y auxilio mutuo de los cónyuges y la procreación para la conservación de la especie.

El autor **Francesco Messineo**<sup>48</sup> aborda este tema, no como fines del matrimonio, sino como causas de él. Los cónyuges pueden verse motivados a unirse en matrimonio para auxiliarse entre sí o bien para procrear hijos, pero si no lo llegan a hacer, esto no constituye causa de anulación.

### **1.1.7 Clasificación del matrimonio.**

Para **Maria Luisa Beltranena** *“la clasificación doctrinaria del matrimonio se da de la siguiente forma: por su carácter, por su consumación, por su fuerza obligatoria, por su forma de celebración*<sup>49</sup>. Dentro de la clasificación del matrimonio por su carácter se encuentra el civil y el religioso, por su consumación se encuentra el *rato* y el no consumado, que responden a lo regulado por el Derecho Canónico, y que establece como efecto del matrimonio no consumado, causa de anulación del mismo. Por su fuerza obligatoria, se encuentra el matrimonio válido, en este concurren todos los requisitos que la ley exige para su celebración y una vez observados, tiene plenos efectos jurídicos, en contraposición, se encuentra el matrimonio insubsistente, que se da cuando existe alguna clase de impedimento absoluto, por tanto nunca nace a la vida

---

<sup>46</sup> Pacheco, Alberto, *Op. cit.* Pág. 220.

<sup>47</sup> Espín Cánovas, Diego, *Op. cit.* Pág. 15.

<sup>48</sup> Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo I. Introducción. El Ordenamiento Jurídico Italiano.* Traducido por: Sentis Melendo, Santiago. Argentina. 1979. Pág.36.

<sup>49</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 111.

jurídica, está viciado de nulidad absoluta. Por último, en cuanto a su forma de celebración, se encuentra el ordinario, en el que se cumplen todos los requisitos legales, y el extraordinario, que por situaciones especiales, la ley dispensa el cumplimiento de algunos requisitos formales.

En Guatemala solo es aceptada por la ley la clasificación del matrimonio civil obligatorio, ya que solamente a éste se le conceden efectos jurídicos, no estando prohibido celebrar el matrimonio por la Iglesia. En el caso de los ministros de culto, están facultados para celebrar tanto el matrimonio civil como el religioso, aunque solamente el primero es reconocido jurídicamente. El matrimonio por la Iglesia es celebrado posteriormente al matrimonio civil. Otra clasificación que se puede tomar en cuenta es la del matrimonio extraordinario, atendiendo a su forma de celebración, en el que se dispensa del cumplimiento de ciertos requisitos formales a la hora de celebrar el matrimonio, o bien la ley señala unos adicionales. Dentro de estos se puede considerar el matrimonio por poder, el matrimonio por artículo de muerte y el matrimonio entre militares.

El matrimonio por artículo de muerte y el matrimonio celebrado entre militares, son considerados como extraordinarios en cuanto a su forma de celebración ya que la ley establece que se pueden omitir ciertos requisitos formales, con el fin de adaptarse a las condiciones en que se puedan encontrar los contrayentes y posibilitar la celebración del matrimonio, pero siempre con el requisito más importante que es la manifestación del consentimiento, ya que este es el elemento fundamental de esta institución, que no puede ser suplido de ninguna forma.

El Guatemala, el **Código Civil**,<sup>50</sup> Decreto Ley 106, en su artículo 105 estipula el matrimonio por causa de muerte: *“En caso de enfermedad grave de uno de ambos contrayentes, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que*

---

<sup>50</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

*haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados”.*

El artículo 107 del mismo cuerpo legal, establece el matrimonio entre militares: *“Los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión. Dentro de quince días de terminada la campaña o levantado el sitio, se enviará el acta original del matrimonio al Registro Civil que corresponda”.*

Según **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo** *“Los casos de matrimonio excepcionales se refieren a la supresión de determinados requisitos en el expediente matrimonial y a la autorización del matrimonio por funcionario distinto del alcalde, notario o ministro religioso”*<sup>51</sup>.

En cuanto a la otra clase de matrimonio excepcional, el matrimonio por poder **Luis Díez-Picazo** manifiesta que *“Se consiente la intervención del apoderado y el llamado matrimonio por poder, cuando el representado ha formado su voluntad de contraer matrimonio con persona determinada y encomienda a otro que intervenga en su nombre en la ceremonia matrimonial”*<sup>52</sup>.

En Guatemala, el **Código Civil**,<sup>53</sup> Decreto 106, preceptúa en su artículo 85 la posibilidad de que el matrimonio pueda celebrarse por poder. En este caso, el mandato debe ser especial, expresando la identificación de la persona con la que debe contraer matrimonio y contener declaración jurada acerca de las cuestiones siguientes: nombre y

---

<sup>51</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos, *Op. cit.* Pág. 54-55.

<sup>52</sup> Díez-Picazo, *Op. cit.* Pág. 89.

<sup>53</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

apellido, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombre de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y el régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona. En cuanto a la revocatoria del poder otorgado, no surtirá efecto si fuere notificado legalmente.

El mismo cuerpo legal, establece en su artículo 1692 establece: “*Se necesita poder especial para donar entre vivos, contraer matrimonio, otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación o al divorcio, demandar la nulidad o insubsistencia del matrimonio, constituir patrimonio de familia, reconocer hijos y negar la paternidad*”.

Por el carácter personalísimo que implica el otorgar estos actos, la ley dispone que la representación se haga mediante mandato especial a fin de asegurar la procedencia del consentimiento y dotarlo de una mayor seguridad jurídica.

**Alfonso Brañas**<sup>54</sup> establece la clasificación del matrimonio desde un criterio sociológico, y hace referencia al denominado matrimonio morganático, el cual tiene un origen germánico y que supone el enlace entre personas de distinta clase social, con la condición de no participar el inferior, ni los hijos, de los títulos y bienes del cónyuge con superior clase social.

Acorde con **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo**<sup>55</sup> (...) de las dos clases de matrimonio (civil y religioso) han surgido los distintos sistemas matrimoniales: el sistema exclusivamente religioso, el sistema exclusivamente civil y el sistema mixto (...) estos sistemas se diferencian según qué autoridad le otorgue efectos al matrimonio

---

<sup>54</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 132.

<sup>55</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos, *Op. cit.* Pág. 51.

celebrado, es decir, el Estado o la Iglesia. En el sistema mixto, se le reconocen plenos efectos tanto al matrimonio civil como al religioso.

Por su parte **Heinrich Lehmann**<sup>56</sup> y **Espín Cánovas**<sup>57</sup> coinciden al establecer que la clasificación moderna del matrimonio, atiende a la obligatoriedad de celebrar el matrimonio en forma eclesiástica o civil. En el matrimonio civil obligatorio, el Estado solo considera válido el matrimonio llevado a cabo según lo exigido por la ley. En el matrimonio civil facultativo, los contrayentes, libremente pueden optar por el matrimonio civil o religioso, ya que ambos tienen plenos efectos y reconocimiento. En el caso del matrimonio civil subsidiario, es permitido solamente para los que no profesan la religión dominante.

---

<sup>56</sup> Lehmann, Heinrich, *Op. cit.* Pág. 45.

<sup>57</sup> Espín Cánovas, Diego, *Op. cit.* Pág. 60.

## Capítulo 2

### La celebración del matrimonio

#### 2.1 Los esponsales

Antiguamente los esponsales eran de gran relevancia y obligaban a las partes a celebrar matrimonio. Se les han otorgado diversos efectos y formalidades para su celebración, considerándolos por diversos autores, como una fase pre matrimonial o también como un noviazgo, pero que en ningún momento pueden obligar a una persona a contraer matrimonio en virtud de la promesa dada. En sí, los esponsales fueron un intento para asegurar que las personas contrajeran matrimonio de conformidad con la ley, sea canónico o civil, pero que actualmente no tiene relevancia ni efectos jurídicos en cuanto a obligar a una persona a celebrar el matrimonio, ya que un elemento determinante para hacerlo es la libre voluntad y consentimiento de los contrayentes.

El **Diccionario de la Lengua Española** define los esponsales como “*Promesa de matrimonio hecha en alguna de las formas que la ley requiere para que surtan algún efecto civil de mera indemnización en casos excepcionales de incumplimiento no motivado*”<sup>58</sup>.

La guatemalteca **María Luisa Beltranena**<sup>59</sup> afirma que los esponsales son (...) promesa de matrimonio mutuamente aceptada. Constituyen un hecho privado que no produce ninguna obligación ante la ley civil (...) sin embargo la ley guatemalteca si da lugar a accionar respecto a la restitución de las cosas donadas por causa de la promesa de matrimonio, pero estos efectos se tratarán en su apartado respectivo.

---

<sup>58</sup> Esponsales. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, España, 22 edición, [www.rae.es](http://www.rae.es), consultado el 28-6-2013.

<sup>59</sup> Beltranena Valladares de Padilla, María Luisa, *Op. cit.* Pág. 113.

El autor **Puig Peña**<sup>60</sup>, citando a **Golmayo**, coincide en que los esponsales son una etapa prematrimonial, en la cual los futuros contrayentes, tiene un período de convivencia para conocerse, reflexionar sobre su futuro estado y tratarse recíprocamente.

Para **Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez**<sup>61</sup> (...) los esponsales tienen dos acepciones, los esponsales de presente, por los cuales se determina que el matrimonio se celebrará en tal o cual iglesia y, por otro lado, los esponsales de futuro entendidos como la promesa de un matrimonio pero que no producen obligación de contraer matrimonio (...) en el derecho canónico se estableció una excepción, para el caso de los mencionados esponsales de futuro, la cual se daba cuando los prometidos sostuvieran relaciones sexuales con posterioridad al otorgamiento de los esponsales de futuro, el matrimonio era obligatorio.

En la actualidad los esponsales como promesa de la celebración de un futuro matrimonio, realizada de manera formal, ya no es utilizada, sin embargo, todo matrimonio supone un acuerdo previo de celebración.

Para **Guillermo Borda** “*Se llama esponsales (o esponsales de futuro) al compromiso matrimonial contraído por los futuros cónyuges; en otras palabras, es la promesa recíproca de casamiento*”<sup>62</sup>.

Según **Espín Cánovas** “*Previamente a la celebración del matrimonio, los futuros contrayentes pueden prometerse recíprocamente en matrimonio. Esta recíproca promesa de futuro matrimonio recibe el nombre de esponsales*”<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág. 49-50.

<sup>61</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Op. cit.* Pág.48

<sup>62</sup> Borda, Guillermo A, *Op. cit.* Pág. 58.

<sup>63</sup> Espín Cánovas, Diego, *Op. cit.* Pág. 31.

Existen diversos conceptos para determinar que son los esponsales, pero la mayoría de estos coinciden en los siguientes elementos: nacen de la promesa de los futuros contrayentes, se dan en una fase previa al matrimonio y no producen obligación de contraer matrimonio aunque sí otra clase de efectos.

### **2.1.1 Efectos Jurídicos**

Los efectos jurídicos de los esponsales se pueden referir en general a dos, primero a la obligación que se desprende de ellos de contraer matrimonio y segundo, a si dan lugar a demandar los daños y perjuicios causados y a la devolución de los regalos dados por los prometidos con ocasión de la futura celebración de matrimonio.

Desde épocas antiguas hasta en las legislaciones modernas, se determinó como efectos de los esponsales, únicamente la acción para demandar la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa de un matrimonio que no se efectuó y en cuanto a la obligación de contraer matrimonio, no se regula como efecto jurídico de su celebración.

**José María Uría**<sup>64</sup> se remonta a Roma, y refiere que conforme a las normas del Derecho Antiguo, los esponsales daban en todo caso origen a una acción civil, por la cual era posible reclamar judicialmente, no la celebración del matrimonio, pero sí la compensación plena de todos los daños y perjuicios.

Los efectos de los esponsales, acorde al Derecho de la Iglesia, anterior al Codex, incluían distintas conductas, ante lo cual el autor **Puig Peña**, refiere que la primera de ellas, era la necesidad de abstenerse de celebrar el matrimonio con persona distinta al esposo, puesto que los mismos nacían de un impedimento prohibitivo temporal para casarse con persona diferente. La segunda conducta estaba integrada por la necesidad de abstenerse de celebrar el matrimonio con persona consanguínea en primer grado

---

<sup>64</sup> Uría, José María. *Derecho Romano*, Volumen Segundo. Bogotá, Colombia. Imprenta del C. de J. Pág. 482.

del esposo, puesto que también surgía de los mismos el impedimento dirimente perpetuo de pública honestidad<sup>65</sup>.

**Maria Luisa Beltranena**<sup>66</sup> y **Guillermo Borda**<sup>67</sup>, coinciden en que la ley, da a los esponsales efectos jurídicos bastante limitados, ya que niegan la acción de reclamar los daños y perjuicios causados por la no celebración del matrimonio, o bien una indemnización, esto en virtud de que se trata de una obligación de carácter natural y como tal, no se puede forzar su cumplimiento. El único efecto que le atribuyen, es el de la restitución de las cosas donadas por causa de la promesa de matrimonio, ya que si no se celebra, la donación queda sin efecto y procede la restitución.

En contraposición a los autores previamente citados, **Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez**, argumenta al respecto *“los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa. La responsabilidad se constriñe a un pago de una indemnización por los gastos que la otra parte hubiere hecho por motivo de matrimonio proyectado”*<sup>68</sup>.

En esta misma línea **Francesco Messineo**<sup>69</sup>, establece que uno de los efectos jurídicos de la ruptura de los esponsales, es el resarcimiento de los daños sufridos por la parte que es víctima del incumplimiento, estos daños resarcibles se refieren a los gastos hechos o a las obligaciones contraídas a causa de la promesa que no ha sido mantenida por el otro novio.

---

<sup>65</sup> Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho civil español. Pamplona, España. Editorial Aranzadi 1972. Pág. 72.

<sup>66</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 113.

<sup>67</sup> Borda, Guillermo A, *Op. cit.* Pág. 63.

<sup>68</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Op. cit.* Pág. 50.

<sup>69</sup> Messineo, Francesco, *Op. cit.* Pág.41.

Al respecto, en Guatemala, el **Código Civil**,<sup>70</sup> Decreto Ley 106, en el artículo 80 establece al respecto “*Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero dan lugar a demandar la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa de un matrimonio que no se efectuó*”.

A la luz del Código Civil, anteriormente citado, se puede establecer que las cosas donadas y entregadas con promesa de matrimonio son las denominadas arras. Una vez incumplida esta promesa, tiene lugar la restitución de las arras, sin hacer distinción del promitente que rompió los esponsales, es decir, que la demanda de restitución de arras, la puede entablar cualquiera de los dos promitentes. El mismo cuerpo legal, establece en su artículo 1684, la consecuencia general para el incumplimiento de una promesa, que es la devolución de las arras.

## **2.2 Aptitudes legales y físicas para contraer matrimonio**

La aptitud física y legal de los contrayentes está determinada por la ley. Por un lado la aptitud física se desprende de que los contrayentes tengan la edad necesaria para cumplir los fines del matrimonio como institución, que son los de procrear, alimentar y educar a los hijos y auxiliarse entre sí. La aptitud natural supone la salud mental de los contrayentes para que éstos, puedan expresar su consentimiento. La ley de nuestro país determina que a los dieciocho años se tiene la libre aptitud para contraer matrimonio, sin embargo, también determina una excepción, siendo la del varón mayor de dieciséis años y la de la mujer mayor de catorce años, siempre y cuando medie la autorización de los padres de los contrayentes o en su defecto, de quien ejerza la patria potestad. Al hablar de la aptitud legal, se refiere a la ausencia de impedimentos que establece la ley, en la persona de los contrayentes. Los impedimentos que pueden afectar la aptitud legal, son los llamados dirimentes que tienen como consecuencia la

---

<sup>70</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

insubsistencia del matrimonio y los impedimentos impeditivos que tiene como consecuencia hacer ilícito el matrimonio, pero válido.

La **Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios**<sup>71</sup>, la cual establece como requisito esencial para contraer matrimonio, el pleno y libre consentimiento de los contrayentes y la obligación de los Estados firmantes de adoptar las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio y que no lo podrán contraer las personas que no hayan llegado a esta edad, salvo el caso de dispensa judicial. Estas disposiciones tienen como finalidad la protección de la niñez y la familia.

Señala **Alfonso Brañas**<sup>72</sup>, citando a **Fonseca** (...) la primera condición necesaria para la validez del matrimonio, es la capacidad de las partes. La exigencia de aptitud física, fundamentalmente de orden sexual; la aptitud intelectual, porque el matrimonio supone un estado permanente de responsabilidades y deberes que sólo encontrándose en el pleno goce de las facultades intelectivas es posible atender y comprender; y la aptitud moral ya que, casi ningún otro acto jurídico, se encuentra directamente vinculado con la sociedad, debe siempre responder a la moralidad (...) por la capacidad de las partes, se entiende la aptitud física, intelectual y moral necesaria para cumplir con los fines que la ley le atribuye al matrimonio. La aptitud física supone el poder alcanzar la procreación y conservación de la especie, a esto se une la aptitud moral, que se refiere a la observancia de los valores establecidos y aceptados por la sociedad.

Concuerdan **Maria Luisa Beltranena**<sup>73</sup> y **Ludwing Ennercerus**<sup>74</sup> en que la aptitud para contraer matrimonio libremente la determina la mayoría de edad de los

---

<sup>71</sup> Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. “*Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios*”. Resolución 1763 (XVII). Adoptada el 9 de diciembre de 1964. Ratificada por Guatemala en 1983.

<sup>72</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 135.

<sup>73</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 114.

interesados. La ley determina en qué momento se alcanza esta aptitud, donde ya se cuente con un desarrollo corporal y cierta madurez de espíritu.

La aptitud para contraer matrimonio implica que el hombre y la mujer, se encuentren en capacidad fisiológica, biológica-sexual, hormonal y psíquica para contraer y cumplir con los fines del matrimonio.

Expresa al respecto **Puig Peña**, *“La celebración del matrimonio civil supone, pues, como supuesto fundamental, la aptitud de los contrayentes, que sean aptos según la ley. A la misma vez se precisa que en las personas aptas naturalmente exista también la aptitud legal, o sea, que no existan alrededor de sus personas aquellos obstáculos o impedimentos”*<sup>75</sup>.

En Guatemala, el **Código Civil**,<sup>76</sup> Decreto Ley 106, determina respecto la aptitud física de los contrayentes, en su artículo 81 *“La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie autorización”*. Esta es considerada como una circunstancia excepcional, en la que se necesita de una dispensa judicial para poder contraer matrimonio.

La mayoría de edad determina la libre aptitud o libre capacidad legal para contraer matrimonio, es decir, que a los dieciocho años tanto el hombre como la mujer pueden celebrar libremente matrimonio. Sin embargo, la ley anteriormente citada, otorga una capacidad relativa a los menores de edad, esta capacidad se refiere específicamente al poder contraer matrimonio, para el caso de los hombres la edad de dieciséis años y

---

<sup>74</sup> Ennecerus, Ludwing y otros, *Derecho de Familia I*. Barcelona, España .Editorial Bosch 1953. Segunda edición. Pág. 69-70.

<sup>75</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág. 91-92.

<sup>76</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

para la mujer, la edad de catorce años, siempre que medie autorización conjunta de sus padres, o del que ejerza la patria potestad, y a falta de padres, la del tutor a cargo. En determinados casos, ya sea de negativa del llamado a otorgar la autorización, la concederá el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor.

La aptitud legal de los contrayentes se refiere a la ausencia de los impedimentos que establece la ley, aspecto que se tratará de una manera más profunda en un apartado posterior.

### **2.3 Requisitos y condiciones que exige la ley para la celebración del matrimonio.**

Los requisitos que señala la ley para la celebración del matrimonio son de naturaleza solemne y deben ser completados para que el acto tenga validez y sus respectivos efectos jurídicos.

Según **Ambroise Colin** *“Las reglas de las formas concomitantes a la celebración del matrimonio se refieren: a) a la publicidad del matrimonio; b) a la intervención del oficial del estado civil; c) a la redacción del acto instrumental”*<sup>77</sup>.

Para **Francesco Messineo**<sup>78</sup> (...) la celebración es un acto solemne en virtud del cual queda declarada la formación del vínculo y los novios se convierten en cónyuges. Se habla de celebración, para subrayar el carácter solemne del acto. Debe considerarse que el acto de celebración no tiene naturaleza constitutiva, porque se limita a una declaratoria, por parte del oficial de estado civil, es, sin embargo, indispensable y tiene naturaleza de acto público. La celebración es el título del matrimonio realizado, ya que de la misma, se deriva solemnidad, certeza y eficacia (...) la celebración del matrimonio no constituye un simple procedimiento, sino un conjunto de formalidades que la ley exige para la validez del acto, en virtud de su carácter solemne y su trascendencia social.

---

<sup>77</sup> Ambroise Colin, Henry Capitant, *Op. cit.* Pág. 100.

<sup>78</sup> Messineo, Francesco, *Op. cit.* Pág.54-55.

**Alfonso Brañas**, citando a **Fonseca** expresa “*Las formalidades cumplen en el matrimonio un papel principal, porque facilitan la prueba del acto; porque impiden que este se realice en forma precipitada, esto es, sin tomar en cuenta todas sus consecuencias y porque fijan de modo preciso toda la gama de supuestos o requisitos que deben concurrir para que surja el vínculo conyugal*”<sup>79</sup>.

**Danilo Madrazo y Sergio Madrazo**<sup>80</sup>, hacen una referencia sobre los requisitos de existencia del matrimonio, coinciden en que una de las clasificaciones de éstos, los dividen en esenciales y de validez. Los primeros incluyen que haya una manifestación de voluntad libre de vicios del consentimiento y que el acto sea autorizado por la autoridad competente. Los segundos se refieren a la plena capacidad de los contrayentes, la observancia de los requisitos que establece la ley para la validez del acto y que el objeto del mismo sea lícito.

Por su lado, **Luis Diez-Picazo**<sup>81</sup>, argumenta que los requisitos que se deben observar a la hora de celebrar un matrimonio, son consecuencia de la consideración de este acto como un negocio jurídico de Derecho Privado.

Los requisitos y condiciones que exige la ley para otorgarle plena validez y efectos jurídicos al matrimonio, se refieren, básicamente al cumplimiento de las formalidades que la misma ley establece de forma expresa, la ausencia de impedimentos, sean absolutos o relativos y a la libertad de consentimiento de los contrayentes. En el apartado anterior de la presente tesis, se trató lo referente a la manifestación de voluntad y capacidad de los contrayentes, asimismo, en un apartado posterior se tratará con más detalle, el tema de los impedimentos que la ley establece para celebrar el matrimonio.

---

<sup>79</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 15.

<sup>80</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, *Op. cit.* Pág.52.

<sup>81</sup> Diez-Picazo, Luis, *Op. cit.* Pág. 79.

Las formalidades que la ley exige para la celebración del matrimonio, de naturaleza solemne, se encuentran regulados en el **Código Civil**,<sup>82</sup> Decreto Ley 106, artículo 92, establece los funcionarios que se encuentran facultados para autorizar el matrimonio. Este aspecto es fundamental, ya que la declaración ante el funcionario competente, le otorga validez al acto, se debe entender que la declaración o manifestación de voluntad por parte de los contrayentes, se realiza ante él funcionario, y no por él funcionario, ya que son los contrayentes los que la hacen.

Es importante recalcar que el **Código Penal**<sup>83</sup> , Decreto 17-73, Congreso de la República de Guatemala, establece lo que se entiende como el delito de celebración ilegal del matrimonio. Artículo 230, *“Quien, sin estar legalmente autorizado, celebrare un matrimonio, civil o religioso, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a otros delitos en que pudo incurrir”*.

Al momento de celebrar el matrimonio, el funcionario competente frente al cuál se realice, debe levantar un acta, en la cual se acreditan extremos como los nombres de los contrayentes, edades, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, nombre de sus padres, ausencia de parentesco y de impedimentos legales para contraer matrimonio y el régimen económico a adoptar. Asimismo, los contrayentes se deben identificarse legalmente.

Como se ha establecido anteriormente, en Guatemala, la ley considera al matrimonio como una institución, sin embargo, el otorgamiento de capitulaciones o adopción del régimen conyugal por parte de los contrayentes, al momento de celebrar matrimonio, se considera como un negocio jurídico, ya que están realizando declaraciones de voluntad privadas, que tienen como fin causar determinados efectos jurídicos que afectarán su patrimonio.

---

<sup>82</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

<sup>83</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal*. Decreto 17-73 y sus reformas. Guatemala. 27-7-1973.

En el caso en que los contrayentes o alguno de ellos, sea menor de edad, la ley establece como requisito para su celebración, que los padres estén presentes o bien quién sobre ellos ejerza la tutela. En ausencia de estos, se deberá presentar la autorización escrita o certificación de la calificación de edad declarada por Juez competente.

Cuando se trate de un contrayente que sea extranjero o bien guatemalteco naturalizado, la ley establece que debe comprobar debidamente tanto su identidad como libertad de estado, publicando edictos previos a la celebración del matrimonio. Esto a fin de asegurar que no tenga impedimentos legales para contraer matrimonio, tal como un matrimonio válido anterior.

Otro requisito que los contrayentes deben cumplir para la celebrar matrimonio, es la presentación de constancia de sanidad tanto por parte del hombre como de la mujer, esto atiende a uno de los fines principales del matrimonio, que es la procreación, ya que se debe demostrar que no se padece de ninguna enfermedad contagiosa incurable, que pueda perjudicar al otro cónyuge o a su descendencia, y que se está libre de defectos físicos que imposibiliten la procreación. El **Código Civil**,<sup>84</sup> Decreto Ley 106, establece una excepción al respecto, en su artículo 97: “....*No están obligadas a presentar certificado de sanidad las personas que residan en lugares que carecen de facultativo y las que, al solicitar el matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado....*”. El cumplimiento de este precepto es importante en virtud de que si el cónyuge es impotente absoluta o relativamente para la procreación, esto puede ser invocado como causa de anulabilidad del matrimonio

### **Las reformas al Código Civil y al Código Penal, relativas al matrimonio, divorcio y presunción de paternidad<sup>85</sup>, Decreto 27-2010, del Congreso de la República de**

---

<sup>84</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

<sup>85</sup> Congreso de la República, Decreto 27-2010, Reformas al Código Civil y al Código Penal, relativas al matrimonio, divorcio y presunción de paternidad, Guatemala, 31-8-2010.

**Guatemala**, modifican el artículo 99 **Código Civil**,<sup>86</sup> Decreto Ley 106, quedando de la siguiente forma: “*Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los artículos 78 y del 108 al 112 de este Código; recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio. El acta deberá ser aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además del funcionario autorizante.*” Los artículos anteriormente mencionados, que deberán ser leídos durante la ceremonia, hacen referencia a lo que la ley define como matrimonio, al derecho que tiene la mujer casada a agregar el apellido de su cónyuge a su propio apellido, que la representación conyugal le corresponde a ambos cónyuges por igual, el deber del marido a otorgarle protección y asistencia a la mujer, la obligación de la mujer a contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar y el derecho preferente de la mujer sobre el sueldo de su marido, correspondiéndole igual derecho al marido.

**La Ley de Registro Nacional de las Personas**<sup>87</sup>, **Decreto 90-2005, del Congreso de la República de Guatemala**, establece en el artículo 70: “....b) *Los matrimonios y las uniones de hecho; f) Las resoluciones que declaren la nulidad e insubsistencia del matrimonio, la unión de hecho, el divorcio, la separación y la reconciliación posterior; k) Las capitulaciones matrimoniales....*”

El artículo 84 de la citada ley, establece el plazo de inscripción para el matrimonio: “*Plazo de inscripción. Todas las inscripciones de hechos y actos relativos al estado civil y capacidad civil de las personas naturales a que hace referencia la presente Ley, se*

---

<sup>86</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

<sup>87</sup> Congreso de la República de Guatemala, Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto Número 90-2005 y sus reformas. Fecha de emisión: 23-11-2005. Fecha de publicación: 21-12-2005. (Modificada por el Decreto del Congreso 14-2006, del 31 de mayo de 2006 del 29-8-2006 y publicado el 22-9-2006, y por Decreto del Congreso 01-2007 del 17 de enero de 2007 y publicado el 1 de febrero del mismo año.

*efectuarán dentro del plazo de treinta (30) días de acaecidos unos u otros; caso contrario, la inscripción se considerará extemporánea. En ningún caso se perderá el derecho a la inscripción. Todas las inscripciones que se hagan dentro del plazo de treinta (30) días se efectuarán en forma gratuita. Todas las inscripciones extemporáneas tendrán un costo que será establecido en el reglamento respectivo”*

En cuanto a las formalidades anteriormente mencionadas, existe una excepción y se refiere al matrimonio celebrado en artículo de muerte, que conforme al **Código Civil**,<sup>88</sup> Decreto Ley 106, artículo105, la condición para que este matrimonio se pueda llevar a cabo es que uno de los contrayentes esté padeciendo alguna enfermedad grave, caso en que se autorizará sin observarse las respectivas formalidades, recalcando la importancia de que los contrayentes enfermos, puedan manifestar claramente su voluntad de contraer matrimonio.

Otro caso en el que se hace una excepción a la observancia de las formalidades para la celebración del matrimonio, y que es considerado como un matrimonio extraordinario, en virtud de su forma de celebración, es el matrimonio de militares, siempre que no tengan algún impedimento notorio que imposibilite la unión. Se da cuando las personas pertenecientes al ejército, se encuentran en campaña o plaza sitiada y el jefe del cuerpo de la plaza o campaña, autoriza el matrimonio. Regulado en el mismo cuerpo legal previamente citado, artículo107.

## **2.4 Los impedimentos matrimoniales.**

El **Diccionario de la Lengua Española** define el impedimento como “*Cada una de las circunstancias que hacen ilícito o nulo el matrimonio*”<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

<sup>89</sup> Impedimento. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, España, 22 edición, [www.rae.es](http://www.rae.es), consultado el 27-6-2013.

Para **Ennercerus** “los impedimentos matrimoniales son entendidos como las circunstancias por las cuales no es lícito contraer matrimonio, siguiendo la terminología de los canonistas, se llaman impedimentos para el matrimonio”<sup>90</sup>.

**Puig Peña**, señala en sentido amplio, que por impedimento se entiende cualquier circunstancia, relativa al consentimiento o a las personas que, por ley divina o humana, se opone a la celebración válida o lícita del matrimonio. Éste es el concepto que ofrece el Derecho canónico antiguo y en él están incluidos, no sólo los impedimentos propiamente dichos, sino también los vicios del consentimiento y del defecto de forma en la celebración del matrimonio<sup>91</sup>.

La teoría de los impedimentos surge como una forma de evitar que el matrimonio se concrete en determinados casos, en los que se considera que su celebración, va en contra de la naturaleza, la moral, y la ley. Dentro de ellos cabe mencionar la prohibición para contraer matrimonio entre parientes consanguíneos o bien entre personas ya casadas o unidas de hecho legalmente, no reconociéndose la existencia del vínculo matrimonial.

Como antecedente histórico **Espín Cánovas**<sup>92</sup>, señala, que el nombre de impedimento matrimonial, empieza a emplearse en el siglo XII para designar las restricciones o prohibiciones impuestas por la Iglesia Católica a la celebración del matrimonio, adquirió en seguida carta de naturaleza en el lenguaje jurídico. Más tarde, el concepto de impedimento sufrió una ampliación, al incluirse en el mismo los defectos del consentimiento o inobservancia del precepto de forma, que acarreaba la invalidez del matrimonio.

---

<sup>90</sup> Ennercerus y otros, *Op. cit.* Pág. 54.

<sup>91</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág. 69.

<sup>92</sup> Espín Cánovas, Diego, *Op. cit.* Pág. 37.

Coinciden **Guillermo Borda**<sup>93</sup> y **Espín Cánovas**<sup>94</sup>, en que la teoría de los impedimentos tiene sus orígenes en el Derecho Canónico, y surge tras el derecho natural que tienen todas las personas para contraer matrimonio, por lo que se estableció como regla general, la posibilidad de contraerlo, siendo excepcional, la prohibición de hacerlo. En el Derecho positivo contemporáneo, se puede observar una gran influencia del Derecho Canónico en este sentido.

#### **2.4.1 Clasificación y efectos jurídicos de los impedimentos matrimoniales**

La doctrina en general, divide los impedimentos en dirimentes e impedientes. Los impedimentos dirimentes, hacen que se pueda entablar una acción de nulidad en contra del matrimonio celebrado a pesar de la existencia del impedimento y por otro lado están los impedimentos impedientes que hacen ilícito el matrimonio, no inválido, sólo pueden tener como alguna de sus consecuencias, sanciones a los funcionarios que autorizaren el matrimonio.

Dentro de los requisitos necesarios para poder contraer matrimonio, cabe mencionar que los contrayentes se encuentren solteros, ya sea porque nunca han contraído matrimonio anterior, viudez, divorcio o disolución legal de la unión de hecho. Esta clase de situaciones, son las que busca evitar la ley a la hora de establecer los impedimentos para contraer matrimonio.

El autor **Guillermo Borda**<sup>95</sup> da una clasificación de los impedimentos matrimoniales, partiendo de la influencia del Derecho Canónico (...) distingue entre los *dirimentes* y los *impedientes*. Se llama dirimentes los que no permiten matrimonio válido y que obligan a anularlo si se hubiera celebrado; son impedientes aquellos en los que la violación de la prohibición legal no está sancionada con la nulidad del acto, sino con otra pena (...) la

---

<sup>93</sup> Borda, Guillermo A, *Op. cit.* Pág. 69.

<sup>94</sup> Espín Cánovas, Diego, *Op. cit.* Pág. 37.

<sup>95</sup> Borda, Guillermo A, *Op. cit.* Pág. 70.

validez del matrimonio, en el caso de los impedientes, se le otorga, pero con sanciones. Para el caso de los dirimientes, dan lugar a oposición o bien a la denuncia del hecho. La estipulación de los impedimentos en la ley, tienen una función eminentemente preventiva.

Argumenta **Castán Tobeñas**<sup>96</sup> que la clasificación de los impedimentos puede atender a si son comunes a ambas partes o a solo una de ellas, si son públicos u ocultos, o bien dispensables y no dispensables, de menor o mayor grado. Sin embargo, la clasificación más importante es la que atendiendo a sus efectos, los distingue entre dirimientes y los impedientes. Los primeros prohíben gravemente contraer matrimonio e impiden que se contraigan válidamente. Los segundos encierran grave prohibición de contraer matrimonio, pero no lo anulan si se contrae a pesar de la existencia del impedimento.

Por otro lado **Luis Díez-Picazo**, da otra clasificación de los impedimentos *“hay incapacidades o impedimentos absolutos y relativos. Las personas a quienes afecta una incapacidad absoluta no pueden contraer matrimonio con nadie, y las personas que adolecen de incapacidad relativa no pueden contraer matrimonio entre sí”*<sup>97</sup>. Esta clasificación atiende a una de los requisitos esenciales para contraer matrimonio, que es la capacidad de los contrayentes.

La ley considera que un matrimonio es válido, si cumple con los requisitos que la misma establece. Pero estos requisitos o presupuestos para su validez, pueden ser de carácter negativo, es decir, que los contrayentes deben manifestar que no existe entre ellos impedimento para celebrar matrimonio.

Según **Puig Peña**<sup>98</sup>, los impedimentos se clasifican generalmente atendiendo a: su origen, se clasifican en impedimentos de Derecho divino y de Derecho humano. Por sus efectos, en impedientes y dirimientes. Por su extensión, en absolutos y relativos. Por su

---

<sup>96</sup> Castán Tobeñas, José, *Op. cit.* Pág.80.

<sup>97</sup> Díez-Picazo, Luis, *Op. cit.* Pág. 81.

<sup>98</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág. 59.

notoriedad, en públicos y ocultos. Por su dispensabilidad, se clasifican en dispensables y no dispensables.

La doctrina establece gran diversidad de criterios al clasificar los impedimentos, pero en las legislaciones actuales, influenciadas por el Derecho Canónico, se hace distinción entre los impedimentos, atendiendo a sus efectos, por lo cual se reconocen los impedimentos dirimentes y los impedimentos impeditivos.

El **Diccionario de la Lengua Española** define el impedimento dirimente como “*El que estorba que se contraiga matrimonio entre ciertas personas, y lo anula si se contrae*”<sup>99</sup>.

**Francesco Messineo**, define los impedimentos dirimentes relativos, como “*los que dependen o de verdaderas incapacidades o de incompatibilidades, o de indignidades y similares, preexistentes al matrimonio. Si el matrimonio tiene lugar no obstante la presencia de determinado impedimento, el mismo es impugnabile, constituye causa de anulación*”<sup>100</sup>.

Los impedimentos dirimentes, a la luz de la legislación guatemalteca, hacen insubsistente al matrimonio. El matrimonio celebrado pese a la concurrencia de un impedimento de esta clase, no se le reconoce existencia del vínculo matrimonial, sin importar si se celebró de buena o mala fe. En este sentido, la ley establece que no prescribe el derecho de impugnar o denunciar el hecho.

En Guatemala, el **Código Civil**,<sup>101</sup> Decreto Ley 106, preceptúa en su artículo 88, la enumeración de los impedimentos absolutos para contraer matrimonio: “1) Los

---

<sup>99</sup> Impedimento dirimente. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, España, 22 edición, [www.rae.es](http://www.rae.es), consultado el 27-6-2013.

<sup>100</sup> Messineo, Francesco, *Op. cit.* Pág.98-99.

<sup>101</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

*parientes consanguíneos en la línea recta, y en lo colateral, los hermanos y medio hermanos; 2) Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y 3) Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión”.*

Si concurre alguno de los casos enumerados anteriormente, el matrimonio es insubsistente. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y de la Procuraduría General de la Nación.

El **Código Penal**<sup>102</sup>, Decreto 17-73, Congreso de la República de Guatemala, regula lo relativo al matrimonio ilegal, establece en su artículo 226: “*Quien contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá a quien, siendo soltero, contrajere matrimonio, a sabiendas, con persona casada*”. Asimismo regula el delito de ocultación de impedimento en el artículo 227, estableciendo: “*Quienes contrajeran matrimonio sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta, serán sancionados con prisión de dos a cinco años. Igual sanción se aplicará a quien contrajere matrimonio sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta y ocultare esta circunstancia al otro contrayente*”.

El cuerpo legal, anteriormente citado, establece la responsabilidad del funcionario, en el artículo 437, cuando autorizare un matrimonio con el conocimiento de que existe impedimento para hacerlo “*el funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que autorizare un matrimonio a sabiendas de la existencia de un impedimento que cause su nulidad absoluta, será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial por el término que el tribunal fije, el que no podrá exceder de seis años. Si el funcionario o ministro de culto hubiere obrado culposamente, será sancionado solamente con multa de doscientos quetzales*”.

---

<sup>102</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal*. Decreto 17-73 y sus reformas. Guatemala. 27-7-1973.

El Código Civil previamente citado, habla de los impedimentos por los cuales cuáles se considera insubsistente el matrimonio, siendo éstos dirimentes absolutos, y, por otro lado, el Código Penal trata la responsabilidad del funcionario cuando celebra un matrimonio a sabiendas de que existe impedimento que cause nulidad absoluta. Los términos insubsistencia y nulidad absoluta, equivalen entre sí, ya que nuestra ley civil, considera que el efectos de ambos, es que el acto nunca nació a la vida jurídica.

El **Diccionario de la Lengua Española**, define el impedimento impediende como “*El que estorba que se contrajera matrimonio entre ciertas personas, haciéndolo ilícito si se contraía, pero no nulo*”<sup>103</sup>.

**Alfonso Brañas**, afirma que “*los impedimentos impediendes, formados también por prohibiciones, pero cuya contravención no afecta la validez del acto, pero si da origen a la aplicación de sanciones penales a los contraventores*”<sup>104</sup>.

**Puig Peña**<sup>105</sup>, argumenta al respecto, que los impedimentos impediendes, sólo contienen una prohibición grave de contraer matrimonio, pero, si éste se celebra, no es nulo. Según terminología de los canonistas, cuando concurre un impedimento impediende el matrimonio es ilícito, pero válido.

El **Código Civil**<sup>106</sup>, Decreto Ley 106, establece en el artículo 89, los impedimentos impediendes o prohibitivos: “1) *Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o tutor; 2) Del varón menos de dieciséis años o la mujer menor*

---

<sup>103</sup> Impedimento impediende. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, España, 22 edición, www.rae.es, consultado el 27-6-2013.

<sup>104</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 137.

<sup>105</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág. 70-71.

<sup>106</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

*de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela; 3) Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela; 4) Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas las cuentas de su administración; 5) Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizar su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y 6) Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción”.* El matrimonio celebrado pese a estas prohibiciones, se considera válido, pero se sancionará al funcionario autorizante y a las personas responsables de la infracción.

Los impedimentos impeditivos o prohibitivos, no anulan el matrimonio, acorde a nuestra legislación. El matrimonio celebrado, pese a las prohibiciones establecidas por la ley, conserva su validez y solo da lugar a sanciones legales, tales como la imposición de multas por la autoridad correspondiente y la pérdida de la administración de los bienes de los menores y del derecho a suceder por intestado. No causan nulidad o anulación del matrimonio contraído.

Analizando la clasificación de los impedimentos matrimoniales y sus efectos, acorde a nuestra ley, hay tres clases de impedimentos, los absolutos, los impeditivos o prohibitivos, que se trataron en apartados anteriores y los impedimentos relativos. Estos últimos, tienen como efecto principal, la anulabilidad del matrimonio o nulidad relativa.

Los impedimentos relativos, se encuentran regulados **Código Civil**,<sup>107</sup> Decreto Ley 106, artículo 145: “... 1) *Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción; 2) Del que adolezca su impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio; 3) De*

---

<sup>107</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

*cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo; y 4) Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente”.*

Cuando la acción de nulidad, nace de que los cónyuges o uno de ellos, ha manifestado su consentimiento por error o dolo, sólo podrá deducirla el cónyuge engañado, dentro de los treinta días de tener conocimiento de los hechos, siempre que esto haga insoportable la vida en común o sea un peligro para la prole. Si el cónyuge engañado, habiendo conocido el dolo o error, ratifica su voluntad o no reclama dentro del término mencionado, el matrimonio adquiere plena validez, no pudiendo ser objeto de anulabilidad. Cuando la anulabilidad es producto de la coacción, el cónyuge afectado tiene el término de sesenta días a partir del cese de violencia.

La impotencia absoluta o relativa, puede invocarse como causal para demandar la anulabilidad del matrimonio, siempre que sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio. La impotencia absoluta, impide la realización del ayuntamiento carnal y la impotencia relativa, se refiere a la imposibilidad de fecundar o ser fecundada. La acción se deberá ejercer dentro de los seis meses siguientes de efectuado el matrimonio.

A las causas de anulabilidad del matrimonio o impedimentos relativos, la ley les reconoce un término para que puedan ser invocadas por el cónyuge afectado, pero si el mismo, no ejerce su acción después de conocido el hecho y dentro del tiempo que establece la ley, el matrimonio se considerará válidamente celebrado.

## **2.5 Derechos y deberes que nacen del matrimonio**

Los derechos y deberes que nacen del matrimonio, están inspirados en el derecho de igualdad que debe existir entre ambos cónyuges. Están establecidos atendiendo a la naturaleza y aptitudes de cada uno de ellos. Son de carácter positivo en cuanto obligan a cada uno de los cónyuges a realizar una acción, son recíprocos ya que su cumplimiento es por ambas partes y no por uno solo de ellos y se encuentran marcados por cuestiones morales y éticas, acorde a los fines de la institución matrimonial.

**Luis Díez-Picazo**<sup>108</sup>, trata el tema de las clases de relaciones y efectos que surgen del matrimonio, ya que funda un parentesco de afinidad entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, pero la relación jurídica de los cónyuges no es de parentesco, sino específicamente matrimonial. Es de contenido complejo, y determina un conjunto de derechos y deberes de contenido y de proyección económica, así como efectos personales del matrimonio, en la medida en que se refieren o tiene por objeto a las personas mismas de los casados.

Expresa **Castán Tobeñas**<sup>109</sup>, sobre la diferencia de las relaciones patrimoniales o económicas que surgen del matrimonio y las relaciones morales. Las primeras son de carácter jurídico y las segundas tienen un carácter moral. Los efectos de las relaciones personales, se dividen en derechos y obligaciones comunes a ambos cónyuges, y en derechos y obligaciones especiales para cada uno de ellos.

Uno de los derechos enmarcados dentro del matrimonio es el de la representación conyugal, que históricamente ha estado depositado en su totalidad en el hombre, pero según refiere **Puig Peña**<sup>110</sup>, (...) acorde a una posición doctrinaria, la sociedad conyugal es una sociedad poliárquica, en la que ambos cónyuges están situados en un pie de igualdad; marido y mujer deben, pues, gozar de iguales derechos ante la ley (...) esta representación conyugal, depositada por igual en ambos cónyuges, es la postura que manejan la mayoría de las legislaciones actuales.

**Borrell y Soler**<sup>111</sup> en contraposición a lo que establece **Puig Peña**<sup>112</sup>, argumenta que el marido, como jefe de la casa, corresponde solamente a él, el derecho de la representación conyugal y la administración de la sociedad conyugal. Según el autor

---

<sup>108</sup> Díez-Picazo, Luis, *Op. cit.* Pág. 106-107.

<sup>109</sup> Castán Tobeñas, José, *Op. cit.* Pág. 57.

<sup>110</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág. 116.

<sup>111</sup> Borrell y Soler, Antonio María, *Op. cit.* Pág. 36.

<sup>112</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág. 116.

citado, estos dos privilegios del marido son consecuencia del lugar preeminente que ocupa en la familia, en su calidad de autoridad marital. Reconoce al hombre como autoridad única superior.

Acorde a nuestra legislación, la representación conyugal corresponde por igual a ambos cónyuges. Se le confiere la misma autoridad y consideraciones, al hombre y a la mujer por igual. Esto es en virtud de que el matrimonio se funda en una igualdad de derechos y obligaciones. Esta norma constituye un gran avance respecto a la erradicación de todas las formas de discriminación hacia la mujer, ya que anteriormente la ley establecía que la representación conyugal correspondía solamente al hombre.

El **Código Civil**,<sup>113</sup> Decreto Ley 106, establece en el artículo 115, en su parte conducente: *“En caso de divergencia entre los cónyuges en cuanto al ejercicio de la representación conyugal, el Juez de Familia, considerando la conducta de cada uno de los integrantes de la pareja, tanto fuera como dentro del hogar, designarán a cuál de los cónyuges confiere la representación, indicando el tiempo por el que se le confiere y las condiciones que debe cumplir el otro cónyuge para recuperar la posibilidad de ejercer nuevamente la misma...”*.

**Luis Díez-Picazo**<sup>114</sup> enumera los deberes derivados del matrimonio (...) el primero es de colaboración y auxilio. El segundo deber es el de respeto recíproco. Un tercer deber es la actuación en interés de la familia, este parámetro no significa que toda actuación deba estar enderezada al interés de la familia. El cuarto deber es el de guardarse fidelidad, la fidelidad es ante todo sexual, en el plano jurídico significa reprobación del adulterio. El quinto deber es la obligación de vivir juntos (...) la actuación en interés de la familia, es en un sentido negativo, ya que los cónyuges se deben abstenerse de realizar actos en menoscabo de la misma. Las actuaciones de los cónyuges, deben ser siempre en resguardo de la dignidad de ambos.

---

<sup>113</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

<sup>114</sup> Díez-Picazo, Luis, *Op. cit.* Pág. 107-108.

**Alfonso Brañas**, establece que “*de la unión de los cónyuges, el matrimonio produce diversos efectos personales, ya en relación a aquellos, ya en relación a los hijos y a terceras personas. Denominados derechos y obligaciones emergentes del matrimonio. Se desdoblán estas relaciones personales de los cónyuges, en derechos y obligaciones comunes a ambos cónyuges, y en derechos y obligaciones especiales de cada uno de ellos*”<sup>115</sup>. Las normas que regulan los derechos y obligaciones de los cónyuges, son de carácter público, no están sujetas a la voluntad de cumplimiento de los mismos, ya que son inspiradas por los fines por los cuales se celebra matrimonio. Su manifestación de voluntad se limita a contraer matrimonio, después de contraído, quedan sujetos a lo que disponen las normas en este sentido, no pudiendo modificarlas o dispensar su observancia.

Dentro de los derechos y deberes específicos a uno de los cónyuges, establece el **Código Civil**,<sup>116</sup> Decreto Ley 106, en su artículo 108, que la mujer tiene derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge. Siempre lo puede conservar, incluso después de muerto su cónyuge o separada de éste, solamente lo pierde en caso de que el matrimonio se disuelva por divorcio. Otro derecho específico de la mujer, es el de protección por parte de su marido, quién debe suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, esta obligación está limitada a las posibilidades económicas del hombre. Como obligación de la mujer, la ley establece su deber de contribuir en el sostenimiento del hogar y en caso en que su marido esté imposibilitado para trabajar, deberá cubrir todos los gastos con sus ingresos.

Se puede observar cómo ha evolucionado la ley en esta materia respecto a los derechos y deberes que les son asignados a los cónyuges, ya que a ambos les impone

---

<sup>115</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 163-164.

<sup>116</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

la obligación de contribuir con el sostenimiento del hogar dentro de sus posibilidades económicas, no dejando esta tarea exclusivamente al hombre como se hacía anteriormente.

Como derechos comunes a los cónyuges, establece la ley anteriormente citada, que la mujer tiene derecho preferente sobre el sueldo o ingresos del marido e igual derecho corresponde al marido sobre los ingresos de la mujer. Esto por las cantidades en concepto de alimentos de los hijos y de la mujer o del hombre, según sea el caso.

## **2.6 Régimen económico del matrimonio**

El régimen económico del matrimonio es el nombre que reconoce la legislación guatemalteca, sin embargo, doctrinariamente y en otras legislaciones, recibe el nombre de régimen del patrimonio conyugal, régimen matrimonial de bienes o bien régimen patrimonial del matrimonio. Todas las parejas que manifiesten su voluntad para contraer matrimonio, deben decidir el régimen económico que adoptarán, dentro de los que establece la ley. Lo deberán hacer constar en escritura pública o lo declararán ante el funcionario que autoriza el matrimonio. A continuación, se procederá a analizar de forma general cada uno de los regímenes aceptados por Guatemala.

Argumenta **Jorge Magallón Ibarra**<sup>117</sup>, que los intentos de una estructuración orgánica de la familia, han encontrado en los regímenes matrimoniales un elemento adicional, que podía reforzar la cohesión necesaria de las relaciones conyugales, llegando a incluir en ellas su aspecto patrimonial, para estimular un mayor número de lazos, no solo efectivos, sino económicos, en el seno del hogar. Los efectos del matrimonio en relación con los bienes de los cónyuges, originaron numerosas cuestiones relativas a esos bienes y de ahí se formó una teoría especial, la del régimen matrimonial.

---

<sup>117</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil* (Tomo III). México. Editorial Porrúa. 2001 Segunda edición. Pág. 123.

La autora **Maria Luisa Beltranena**, define el régimen matrimonial como “*el conjunto de regulaciones contractuales o legales que sirven para determinar la forma de administrar los bienes aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges; y para determinar la distribución de los bienes y ganancias derivadas y el destino de los bienes futuros; y para determinar la forma de cumplir con la obligación del sostenimiento del hogar*”<sup>118</sup>.

Para **Ambroise Colin**, define “*con el nombre de régimen matrimonial se designa el conjunto de reglas que fijan las relaciones pecuniarias de los esposos durante el matrimonio, los derechos de los terceros que contraten con ellos, y los derechos respectivos de cada esposo el día que se disuelva el matrimonio*”<sup>119</sup>.

Los contrayentes no pueden pactar libremente las regulaciones económicas que ellos deseen, sin embargo, como la manifestación voluntad es un elemento clave en el matrimonio, tampoco la ley los obliga a adoptar determinado régimen, sino que les deja a su voluntad escoger que régimen regulará sus relaciones pecuniarias durante el matrimonio, dentro de los autorizados por la ley, es decir, que esta voluntad tiene sus limitaciones. Los futuros cónyuges, al otorgar los pactos o capitulaciones matrimoniales que regularán el régimen económico de su matrimonio, pueden declarar también las modalidades o condiciones a las cuales sujetarán el régimen elegido, ahora bien, en defecto de esta manifestación, la ley suple la voluntad de los contrayentes y establece el régimen al cuál estarán afectos.

Según **Bossert y Zanoni**<sup>120</sup>, las capitulaciones matrimoniales son conocidas también como convenciones o contratos matrimoniales y se refieren a los pactos entre los cónyuges relativos a los bienes, ya sea adoptando un determinado régimen de relaciones patrimoniales que la ley autoriza o modificando parcialmente el régimen.

---

<sup>118</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 115.

<sup>119</sup> Ambroise Colin, Henry Capitant, *Op. cit.* Pág. 127.

<sup>120</sup> Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, *Op. cit.* Pág.319.

Las capitulaciones matrimoniales se pueden entender como un negocio jurídico, ya que son pactos que otorgan los contrayentes, es decir, declaraciones de voluntad mediante las cuales regulan el régimen económico del matrimonio, creando así determinados efectos jurídicos. Este negocio jurídico está condicionado para su validez, por la celebración del matrimonio, siendo éste el acontecimiento futuro que constituye la condición, ya que si los contrayentes otorgan capitulaciones antes de celebrado el matrimonio, los efectos de éstas se encontrarán en suspenso hasta en el momento en que se verifique el matrimonio.

En Guatemala se reconocen tres regímenes, el de comunidad absoluta, comunidad de gananciales y separación absoluta de bienes

El **Código Civil**<sup>121</sup>, Decreto Ley 106, establece el régimen subsidiario o supletorio en el artículo 126: *“A falta de capitulaciones sobre los bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”*.

Es importante establecer que las capitulaciones que otorgan los contrayentes regulan el denominado patrimonio conyugal, que según el régimen elegido afectará los bienes presentes y futuros de los cónyuges, a excepción de aquellos que se adquieran a título gratuito o en virtud de herencia, en el caso del régimen económico de separación absoluta no existe patrimonio conyugal.

Las capitulaciones matrimoniales se consideran de carácter accesorio, en virtud de que dependen de la existencia de un matrimonio válidamente celebrado, asimismo tienen como límite para su otorgamiento, que sean contrarias a la ley o que restrinjan los derechos y obligaciones de los cónyuges entre ellos mismos y respecto a los hijos

---

<sup>121</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

procreados. Una vez disuelto el matrimonio, dejan de surtir efectos legales ya que su razón de ser ha dejado de existir.

Las convenciones o capitulaciones matrimoniales pueden ser otorgadas por los contrayentes en escritura pública o acta levantada ante el funcionario que autoriza el matrimonio, en el acto de celebración del mismo o antes. Su alteración, es un derecho irrenunciable que le asiste a los cónyuges y consiste en que en cualquier momento pueden adoptar otro régimen que regule lo relativo al patrimonio conyugal. El otorgamiento o la alteración de las capitulaciones, debe inscribirse en los registros respectivos para su plena validez.

Sobre el régimen de comunidad de gananciales o sociedad de gananciales, argumenta al respecto **Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez** *“Consiste en conservar la propiedad de los bienes que cada uno de los cónyuges tenía al momento de celebrarse el matrimonio, pero los productos, frutos, accesorios, y el producto del trabajo de ambos, sus ahorros y adquisiciones durante el matrimonio, formaban un patrimonio aparte, que les pertenecía a los dos; estos bienes eran afectados para satisfacer las necesidades del hogar y sólo se asignaban a cada uno al momento de la disolución del matrimonio”*<sup>122</sup>.

Este régimen de comunidad de gananciales, también conocido como régimen de partición o comunidad relativa, se puede dar por la voluntad de los contrayentes al establecer que se someterán al mismo o bien por disposición subsidiaria de la ley cuando la pareja no hace mención de que régimen económico elegirán.

El **Código Civil**,<sup>123</sup> Decreto Ley 106, establece en el artículo 124 que bajo el régimen de comunidad de gananciales, tanto el hombre como la mujer conservan la propiedad

---

<sup>122</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Op. cit.* Pág.48

<sup>123</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

de los bienes que tenían al momento de celebrar matrimonio, no obstante, los frutos de estos bienes, los bienes que se compren con dichos frutos y los que cada cónyuge adquiera con su trabajo, les corresponderán a cada uno de ellos por la mitad, al momento de disolverse el patrimonio conyugal.

El artículo 127 del mismo cuerpo legal establece los bienes considerados propios de cada cónyuge *“No obstante lo establecido en los artículos anteriores, son bienes propios de cada cónyuge los que adquiera por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad”*.

Las disposiciones de los regímenes económicos son aplicables tanto al matrimonio como a la unión de hecho y ambos cónyuges o convivientes tienen la facultad de administrar conjunta o separadamente el patrimonio conyugal o que tienen en común. Respecto a esta administración, ambos cónyuges pueden oponerse a los actos que realice el otro cuando puedan causar un perjuicio en el patrimonio conyugal, pueden solicitarle al juez correspondiente que haga cesar la administración del otro cónyuge o que se modifique el régimen económico al que están sujetos, por el de separación absoluta. En el caso del pago de deudas anteriores al matrimonio, no importa que los cónyuges estén bajo el régimen de comunidad de gananciales, deberán ser pagadas con los bienes propios del cónyuge que las contrajo.

Sobre el régimen de comunidad absoluta **Bossert y Zanoni**<sup>124</sup> expresa (...) en la comunidad universal, en principio todos los bienes presentes y futuros de cada cónyuge se hacen comunes. Se comprenden en la comunidad también aquellos bienes de que eran propietarios o titulares los esposos antes de contraer matrimonio, sin consideración a su origen. Correlativamente existe, también en principio, comunidad en las deudas (...) esta comunidad respecto a las deudas es derivada de la adopción de

---

<sup>124</sup> Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, *Op. cit.* Pág.319.

este régimen, en virtud de que todos los bienes de cada cónyuge están afectos al régimen, por lo cual es lógico que con los frutos de los bienes o con los bienes mismos, las deudas sean satisfechas.

El **Código Civil**,<sup>125</sup> Decreto Ley 106, establece los bienes que se consideran afectados por el régimen de comunidad absoluta, artículo 122: “*En el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por la mitad al disolverse el matrimonio*”.

El régimen de comunidad absoluta y comunidad de gananciales observan ciertos aspectos en común, tales como que al momento de disolverse el matrimonio y liquidarse el patrimonio conyugal, el resultado del mismo será dividido a la mitad para cada cónyuge, pero los bienes que afecta la comunidad absoluta se refieren a todos los bienes que aporten lo contrayentes al matrimonio y a los que adquieran a partir de la celebración del mismo, forman parte del patrimonio conyugal. Otro aspecto en común, es que en ambos regímenes los cónyuges administrarán el patrimonio conyugal conjunta o separadamente y que cada uno tiene la libre disposición de los bienes que se encuentren inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro cónyuge por la disposición que hiciere de los bienes comunes.

En cuanto a la terminación de la comunidad de bienes, sea esta comunidad absoluta o de gananciales, se da por la disolución del matrimonio, por separación de bienes, por condena del cónyuge en virtud de sentencia judicial firme por un delito cometido en contra del otro, por abandono injustificado del hogar o por separación judicial y por la declaratoria de ausencia de un cónyuge. Después de terminada la comunidad, se procede a la liquidación del patrimonio conyugal. En el caso de declaratoria de nulidad

---

<sup>125</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

del matrimonio, la mala fe en los cónyuges hace que no se tenga derecho a las utilidades.

El tercer régimen que se reconoce en Guatemala es el de separación absoluta de bienes, a lo que **Bossert y Zanonni**, refieren *“los regímenes de separación se diferencian de los de comunidad en la circunstancia de que no confieren a los esposos expectativas comunes sobre los bienes adquiridos por cada uno de ellos. Es decir, el matrimonio no altera el régimen de propiedad de los bienes, que siguen perteneciendo al cónyuge adquirente, cada cual adquiere para sí y administra y dispone lo adquirido”*<sup>126</sup>.

El **Código Civil**,<sup>127</sup> Decreto Ley 106, establece lo que se entiende por régimen de separación absoluta, artículo 123: *“En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesorios de los mismos. Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria”*.

En este régimen no hay patrimonio conyugal, porque ningún bien es común a ambos cónyuges. Sin embargo, la adopción de este régimen no dispensa a los cónyuges de la obligación de sostener los gastos del hogar, alimentación y educación de los hijos. También impide la celebración de compraventa entre el marido y la mujer, ya que esta prohibición no es en virtud del régimen elegido, sino del vínculo matrimonial que existe entre los cónyuges.

---

<sup>126</sup> Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, *Op. cit.* Pág.319.

<sup>127</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

## .Capítulo 3

### Disolución y modificación del vínculo conyugal.

#### 3.1 Disolución del matrimonio

La disolución del matrimonio, ha estado profundamente marcada por los valores morales y la postura que la Iglesia asumió al respecto. En un principio, en la mayoría de las leyes aplicables al matrimonio, se le otorgó el carácter de indisoluble, reconociéndose como única causa de disolución natural, la muerte de alguno de los cónyuges.

Para **Heinrich Lehmann**, “*La muerte es la causa natural de la disolución del matrimonio*”<sup>128</sup>. La creación del Derecho se ve aquí perturbada por la fuerza de los hechos. Es la única causa de disolución del matrimonio, donde no es el ordenamiento jurídico, el que rompe los vínculos jurídicos que de este surgen.

La disolución del matrimonio tiene una larga evolución histórica, el autor **Alfonso Brañas**<sup>129</sup>, hace una reseña al respecto, desde tiempos muy antiguos ha surgido el problema en cuanto a si el matrimonio es o no indisoluble. En virtud de las ideas cristianas sustentadas en principios de orden moral que 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. La discusión respecto a la aceptación del divorcio (absoluto o vincular), gira en torno a las ideas religiosas sobre el matrimonio y en torno a si la sociedad conyugal resultante del mismo puede ser disuelta, considerándose su incidencia en importantes aspectos morales que rigen el desarrollo de la sociedad.

---

<sup>128</sup> Lehmann Heinrich, *Op. cit.* Pág. 230.

<sup>129</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 187.

Según **Puig Peña**<sup>130</sup>, refiere al respecto, que la disolución solo procede cuando de hecho existe un matrimonio válidamente constituido, que nació a la vida jurídica con todos sus efectos. Ahora, cuando está viciado desde su origen, se habla de cesación o disolución en un sentido impropio, nulidad del matrimonio. La disolución da origen a las causas disolutorias de las nupcias válidamente celebradas.

La disolución del matrimonio por medio de la declaratoria de divorcio procede solamente si éste nació a la vida jurídica, es decir, si nunca medió impedimento dirimente absoluto para celebrarlo.

Para **Bossert y Zannoni**<sup>131</sup> en concordancia con **Puig Peña**<sup>132</sup>, establece que la disolución importa la extinción de la relación jurídica matrimonial y su contenido. La disolución del vínculo supone que el acto constitutivo de matrimonio operó de acuerdo con los presupuestos de existencia y validez exigidos por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la invalidez del acto que implica la nulidad del matrimonio, no constituye supuesto de disolución, ya que la nulidad procede cuando hubo de por medio un impedimento y el matrimonio no se considera válidamente celebrado, a diferencia de la disolución.

Para **Espín Cánovas** “*el vínculo matrimonial desaparece tan sólo para el futuro y no para el pasado, tuvo plenos efectos jurídicos a partir de su celebración*”<sup>133</sup>.

En lo que respecta a la legislación guatemalteca, se reconoce únicamente como causas de disolución del matrimonio, la muerte natural de uno de los cónyuges, la declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges y el divorcio vincular o absoluto. Estos tres supuestos de disolución, implican como requisito previo, que el matrimonio haya sido celebrado acorde a todos los requisitos necesarios para su validez y existencia y que

---

<sup>130</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág. 443.

<sup>131</sup> Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni. *Op. cit.* Pág.319.

<sup>132</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág. 443.

<sup>133</sup> Espín Cánovas, Diego, *Op. cit.* Pág. 74.

haya surtido plenamente los efectos que la ley establece. Por tanto, la disolución del vínculo matrimonial produce efectos para el futuro.

La autora guatemalteca **Maria Luisa Beltranena**<sup>134</sup> refiere que (...) en otras legislaciones se considera como causal disolutoria la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, pero en Guatemala no se incluye (...) esto se debe, a que como se estableció anteriormente, la disolución supone la preexistencia de un matrimonio válido y la nulidad supone la preexistencia de un matrimonio inválido, por insubsistencia o anulabilidad, es decir, por causa de un impedimento absoluto o uno relativo.

Cuando la causal de disolución, es la muerte de uno de los cónyuges, se considera como un hecho natural que produce efectos jurídicos, debiendo ser debidamente probada con el certificado de defunción. En caso de muerte presunta, una vez declarada judicialmente, produce los mismos efectos que la muerte natural, es decir, el vínculo matrimonial se disolvió y el cónyuge sobreviviente puede contraer nuevo matrimonio.

El **Código Civil**,<sup>135</sup> Decreto Ley 106, en su artículo 77, regula: *“Si el cónyuge de la persona declarada muerta contrae nuevo matrimonio, éste será válido aunque el ausente viva, a no ser que los cónyuges o uno de ellos conociera la circunstancia de estar vivo el ausente. En este caso la acción de nulidad corresponde al ausente o al cónyuge que haya ignorado, al casarse, que aquél vivía. Esta acción prescribe a los seis meses contados, para el ausente, desde la fecha en que tuvo conocimiento el nuevo matrimonio; y para el cónyuge, desde que supo la supervivencia del ausente”*.

---

<sup>134</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág 173.

<sup>135</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

La tercera causa de disolución reconocida en el código civil previamente citado, es el divorcio vincular o absoluto, el cual se tratará en un apartado posterior de la presente tesis.

### **3.2 Antecedentes históricos del divorcio.**

Los antecedentes históricos del divorcio, están fuertemente determinados por la Iglesia y las ideas revolucionarias que surgieron en determinadas épocas. Su aceptación e inclusión en las legislaciones de los diferentes países, fue resultado de fuertes discusiones y rebeliones al respecto. La disolución del vínculo conyugal por una causa natural distinta a la de la muerte, tuvo impulso gracias a la reforma protestante, que por considerar al matrimonio como un contrato civil, naturalmente aceptaba la disolución del mismo.

Para **Marcel Planiol**, las legislaciones antiguas, con las cuales se encontraba en contacto la iglesia, admitían el divorcio, sobre todo, el Derecho romano lo autorizaba de una manera amplia, sin intervención del juez, y sin exigir el consentimiento recíproco de las partes. El repudio unilateral era posible tanto de parte de la mujer como de parte del marido. Las costumbres germanas, así como la ley judía, permitían al marido repudiar a su mujer a voluntad y sin causa determinada. En el Derecho Canónico, desde los primeros tiempos, la Iglesia reaccionó contra el divorcio. En el siglo XVI, la Reforma provocó un movimiento a favor del divorcio, que fue establecido en los países protestantes<sup>136</sup>.

Argumenta **Lagomarsino y Uriarte**<sup>137</sup> citando a **Mateo Goldstein**, que en las leyes más antiguas, se encuentra el Código Manú, que preveía la posibilidad de la repudiación de mujer por parte del marido en diversos plazos según las circunstancias. Si mediaba esterilidad de la esposa, luego ocho años de convivencia el marido podía

---

<sup>136</sup> Planiol Marcel, *Op. cit.* Pág. 14.

<sup>137</sup> Lagomarsino, Carlos y Jorge Uriarte, *Op. cit.* Pág. 58-59.

repudiarla y se preveían además otros motivos para hacer procedente la disolución del vínculo por iniciativa del marido como la ingestión de licores por la mujer o la concepción de hijas solamente.

La Iglesia tiene una postura muy marcada en contra del divorcio, solo acepta el divorcio vincular o separación de cuerpos, en virtud de que le otorga al matrimonio el carácter de ser indisoluble. Por otro lado, el Estado tiene una postura a favor del divorcio vincular, ya que si el matrimonio no cumplió con los fines por los cuales fue contraído, debe poder disolverse.

De forma general, el debate respecto al divorcio radicó en que si las leyes de la época lo reconocían o no como causa de disolución del vínculo matrimonial, pero también se puede ver, como estas leyes eran profundamente discriminatorias respecto a la mujer, ya que establecían los casos en que el marido la podía repudiar, siendo facultad solamente de éste. Los motivos que se podían alegar para disolver el matrimonio, aplicaban en su mayoría, solamente para el hombre, siendo la mujer un sujeto pasivo ante esta situación. El establecimiento del divorcio vincular en las legislaciones de diferentes países y en la nuestra es un avance en este sentido, ya que le da tanto al hombre como a la mujer, el derecho de invocar una causal para divorciarse cuando así lo decidieren, no siendo derecho exclusivo de uno solo de los cónyuges.

Según **Puig Peña**<sup>138</sup>, la evolución histórica del matrimonio, estuvo determinada por la doctrina protestante, atacando la naturaleza sacramental del matrimonio; después la corriente del Derecho natural, ensalzando la naturaleza contractual de las nupcias; más tarde, la tendencia secularizadora de la Revolución, y, finalmente, las doctrinas feministas y corrientes, extremadamente liberales en este sentido.

---

<sup>138</sup> Puig Peña, Federico, *Op. cit.* Pág. 468.

Añade **Alfonso Brañas**, *“En Guatemala, durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, fue emitido el decreto legislativo de fecha 19 de agosto de 1837, que admitió al divorcio como una de las formas de disolución del vínculo matrimonial”*<sup>139</sup>.

La manifestación de voluntad de los contrayentes en el matrimonio, en ejercicio de su libertad, es lo que da inicio o activa esta institución de carácter social, por tal razón, a los cónyuges les asiste el derecho de decidir si quieren o no disolver el vínculo matrimonial que contrajeron válidamente, en este sentido, la voluntad también es determinante.

El autor **Ricardo Cuoto** refiere al respecto que *“la Iglesia protestante, la civilización griega y el Corán, siempre han admitido el divorcio vincular”*<sup>140</sup>.

### **3.2.1 Concepto**

En un principio, los diferentes autores al tratar el tema del divorcio, lo hacían diferenciándolo en dos clases, la primera el divorcio no vincular o bien la separación de cuerpos, que era el aceptado y autorizado por la Iglesia Católica, la segunda clase es la del divorcio vincular o absoluto que no fue incorporado en las legislaciones como causal de disolución del matrimonio o ruptura del vínculo matrimonial hasta tiempo después. Actualmente, la doctrina cuando se refiere al divorcio, lo hace solamente al divorcio vincular, siendo la separación conyugal o divorcio no vincular, solamente una forma de modificar el matrimonio válidamente contraído.

Para **Maria Luisa Beltranena** *“El divorcio vincular o absoluto consiste en la ruptura del vínculo matrimonial por la resolución judicial pronunciada por funcionario competente, previos los trámites y formalidades legales”*<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 1192-193.

<sup>140</sup> Cuoto, Ricardo. Derecho Civil, Personas. Volumen 3. México. Editorial jurídica universitaria 2002. Pág. 173.

<sup>141</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 174.

De acuerdo con **Marcel Planiol** “El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos; esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas por la ley”<sup>142</sup>. Este autor resalta la importancia del presupuesto de la celebración de un matrimonio válido para que pueda disolverse, diferencia respecto a la nulidad o anulabilidad del vínculo conyugal, que presuponen un matrimonio inválido o contrario a las leyes expresas y orden público.

Para que el divorcio vincular proceda, es necesario que ambos cónyuges se encuentren vivos, ya que de lo contrario se estaría ante la disolución del vínculo matrimonial, pero por muerte de alguno de los cónyuges.

Para **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo**<sup>143</sup> y **Ambroise Colin**<sup>144</sup>, coinciden en que un requisito fundamental para que el divorcio sea considerado válido y surta efectos hacia el futuro, es la declaración judicial o sentencia, dictada conforme a las causas que establece la ley. Se reconoce la importancia de la voluntad de los cónyuges para disolver el matrimonio, la ley les reconoce el derecho de divorciarse si así lo deciden, pero al mismo tiempo limita esta manifestación de voluntad al establecer que es necesario un pronunciamiento por la autoridad judicial competente.

En Guatemala, el **Código Civil**,<sup>145</sup> Decreto Ley 106, regula en su artículo 153: “*El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio*”. Reconociendo el divorcio vincular o absoluto.

---

<sup>142</sup> Planiol Marcel, *Op. cit.* Pág. 13.

<sup>143</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, *Op. cit.* Pág.58.

<sup>144</sup> Ambroise Colin, Henry Capitant, *Op. cit.* Pág. 127.

<sup>145</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

Los autores **Ricardo Cuoto**<sup>146</sup> y **Bossert y Zanoni**<sup>147</sup>, coinciden en que la disolución del matrimonio por causa de divorcio vincular, procede solamente si hubo matrimonio válidamente celebrado y si ambos cónyuges se encuentran vivos, ya que de lo contrario, se estaría disolviendo el matrimonio naturalmente, es decir, por muerte de alguno de los cónyuges.

El autor **Alfonso Brañas**, reconoce que *“El divorcio propiamente dicho, o divorcio absoluto o vincular, produce la disolución del vínculo matrimonial, y constituye el origen de un verdadero estado de familia que restituye la aptitud nupcial de los cónyuges, sin perjuicio de la validez y subsistencia de los efectos que el matrimonio produjo hasta que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada”*<sup>148</sup>.

La declaratoria de divorcio por autoridad competente, devuelve la libertad de estado a los ex cónyuges, pudiendo contraer en cualquier momento nuevo matrimonio, pero no afecta de ningún modo la filiación y las obligaciones morales y legales que tienen respecto a los hijos menores de edad.

### **3.2.2 Clasificación del divorcio y sus causales**

La clasificación del divorcio, acorde a la doctrina fuertemente influenciada por el Derecho Canónico, reconoció dos clases fundamentales, el divorcio no vincular o también conocido como la separación de cuerpos y el divorcio absoluto o vincular que supone la disolución del vínculo conyugal. En virtud de que solamente el divorcio vincular es el que efectivamente disuelve el matrimonio, se procederá a dar a una clasificación acorde a su trámite voluntario o contencioso, reconociendo como única clase de divorcio, el absoluto o vincular. Asimismo, se establecerán las clases de causales que pueden invocar los cónyuges al momento de iniciar el juicio ordinario de divorcio.

---

<sup>146</sup> Cuoto, Ricardo, *Op. cit.* Pág. 173.

<sup>147</sup> Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, *Op. cit.* Pág. 323.

<sup>148</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 191.

Según **Heinrich Lehmann**, “*Para operar como causal de divorcio precisa haber alcanzado la perturbación un grado tal que impida la comunidad espiritual de los cónyuges*”<sup>149</sup>. Los cónyuges recurren al divorcio, cuando la vida en común resulta imposible por uno o varias causas, por lo tanto, ya no se puede cumplir con los fines del matrimonio y dicha institución de tanta importancia social, pierde razón de ser.

Para **Maria Luisa Beltranena**<sup>150</sup> (...) el divorcio vincular podrá declararse por dos causas fundamentales: por el mutuo acuerdo o consentimiento de los cónyuges y por voluntad de uno de los cónyuges, fundada en una causa determinada señalada por la ley (...) cuando el divorcio es declarado en virtud del mutuo acuerdo de los cónyuges, se le denomina voluntario y cuando es obtenido mediante alguna de las causales que establece la ley, es forzado, ordinario o contencioso.

La diferencia fundamental que hace la ley entre la separación y el divorcio, es respecto al vínculo matrimonial, ya que la separación lo modifica y el divorcio lo disuelve. Sin embargo, establece que ambos pueden declararse en virtud del mutuo acuerdo de los cónyuges o por voluntad de uno de ellos mediante alguna de las causas determinadas por la ley.

Expresa **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo** “*Al divorcio por mutuo acuerdo también se le denomina divorcio por consentimiento o voluntario*”<sup>151</sup>.

El **Código Civil**,<sup>152</sup> Decreto Ley 106, en su artículo 154, establece: “*La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse:*

*1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y*

---

<sup>149</sup> Lehmann Heinrich, *Op. cit.* Pág. 239-240.

<sup>150</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 174.

<sup>151</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, *Op. cit.* Pág.59

<sup>152</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

*2º. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.*

*La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio".* En esta norma se encuentran plasmadas las modalidades por las cuales se puede solicitar el divorcio, sea por la vía del mutuo acuerdo o por la vía contenciosa. Cuando los cónyuges deciden divorciarse por mutuo acuerdo, no están obligados a aportar pruebas para que el Juez facultado pronuncie sentencia al respecto, ya que ambos deciden disolver el vínculo matrimonial. Cuando se divorcian por la vía contenciosa, están obligados a probar la causal que invocan, en virtud de las voluntades contrarias que concurren.

**El Código Procesal Civil y Mercantil<sup>153</sup>**, Decreto Ley 107, establece en su artículo 426 *"El divorcio o la separación por mutuo consentimiento podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.*

*Con la solicitud deberán presentarse los documentos siguientes:*

- 1. Certificaciones de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido.*
- 2. Las capitulaciones matrimoniales, si se hubiesen celebrado.*
- 3. Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio".*

Si bien en el divorcio voluntario o por mutuo acuerdo, los cónyuges no deben explicarle al juez los motivos por los cuales deciden disolver el matrimonio, encuentran una limitante de otro tipo a esta voluntad, que es del tiempo, ya que no lo podrán disolver por su simple decisión sino ha transcurrido un año a partir de su celebración. El artículo citado, también menciona los requisitos que deben cumplir los cónyuges para iniciar el proceso de divorcio, debiendo presentar con la solicitud inicial, el certificado de

---

<sup>153</sup> Congreso de la República, Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, 1-7-1964.

matrimonio, esto en virtud de que la disolución del vínculo presupone probar la existencia de un matrimonio válidamente celebrado.

La **Ley de Tribunales de Familia**<sup>154</sup>, Decreto Ley 206, establece en el artículo 2 que en los asuntos y controversias referentes a unión de hecho, divorcio y separación, nulidad del matrimonio y cese de la unión de hecho, tendrán jurisdicción los tribunales de familia: *“Corresponden a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar”*.

Explica **Maria Luisa Beltranena**<sup>155</sup> (...) las causales de divorcio ordinario se clasifican en atención a las personas de los cónyuges o en atención a los juzgadores y sus efectos. Dentro de las primeras se encuentran las culpables e inculpables. Las segundas incluyen las dirimentes o perentorias y las no dirimentes o facultativas (...) las culpables e inculpables son en atención a la voluntad de los cónyuges para originar la causal. Las perentorias actúan de forma casi automática, es decir, que una vez probadas solamente se procede a dictar sentencia. En las facultativas, el Juez valora y califica las causales.

El **Código Civil**,<sup>156</sup> Decreto Ley 106, establece en el artículo 155: “Son causas comunes para obtener la separación o divorcio:

*1º. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;*

---

<sup>154</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

<sup>155</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 174-175.

<sup>156</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

- 2º. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
- 3º. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
- 4º. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;
- 5º. 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;
- 6º. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos; 7º. 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 está legalmente obligado;
- 8º. La disipación de la hacienda doméstica;
- 9º. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y
15. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme”.

Las primeras once causales citadas, entran dentro de la clasificación de culpables en atención a los cónyuges, ya que media la voluntariedad para configurar la causal de divorcio, asimismo, atentan contra los fines por los cuales la ley establece que debe

celebrarse el matrimonio, tales como el mutuo auxilio, la educación de la prole, vivir juntos, y la fidelidad que debe guardarse los cónyuges como pareja. Cabe mencionar, que en la segunda causal, cuando el legislador se refiere a las injurias graves y ofensas al honor, estas pueden ser por acción u omisión, cuando uno de los cónyuges si bien no injuria con palabras, sino que tolera las provenientes por parte de un tercero en contra de su cónyuge, se está ante un caso de omisión.

La causal de infidelidad tiene una excepción, siendo que dichos actos se realicen en convivencia o con el consentimiento del otro cónyuge o cuando realizados, son del conocimiento del otro cónyuge y a pesar de ellos continúan conviviendo.

La tercera causal, referente al atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, debe llevar inmersa en el acto para poder invocar el divorcio, la intención de quitar la vida al cónyuge o a los hijos, no puede ser una simple amenaza o riña.

El cuerpo legal anteriormente citado, también establece en su artículo 158 : *“El divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya sido causa de él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funda la demanda”*. El trámite contencioso del divorcio solamente lo puede iniciar el cónyuge inocente, a excepción de la causal número quince, cuando ya media sentencia firme de separación, en este caso cualquiera de los cónyuges está facultado para ejercitar la acción.

**Las reformas al Código Civil y al Código Penal, relativas al matrimonio, divorcio y presunción de paternidad<sup>157</sup>, Decreto 27-2010, del Congreso de la República de Guatemala**, con el artículo 3: reforma el artículo 156 del Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, Código Civil, el cual queda así:

*“Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso 4º del artículo anterior. La acción podrá ser promovida por cualquiera de los cónyuges.”*

---

<sup>157</sup> Congreso de la República, Decreto 27-2010, Reformas al Código Civil y al Código Penal, relativas al matrimonio, divorcio y presunción de paternidad, Guatemala, 31-8-2010.

Previo a la reforma citada, la acción que se promovía por el abandono voluntario de la casa conyugal, solamente podía ser planteada por el cónyuge que sufrió el abandono o ausencia. Actualmente la ley faculta a ambos cónyuges para invocar esta causal, sin importan quién fue responsable de la misma, sin embargo, esta reforma entra en conflicto con el principio de que solamente puede invocar el divorcio, el cónyuge que no haya dado causa a él.

Las causales referentes a enfermedades graves, impotencia absoluta o relativa para la procreación y enfermedad mental incurable, entran dentro de la clasificación de inculpables, debido a que no hay elementos de voluntariedad por parte de los cónyuges.

### **3.2.3 Efectos del divorcio**

La declaración de divorcio por parte de la autoridad facultada, tiene diversos efectos, unos comunes a la separación conyugal y otros propios del divorcio, pero el más importantes es que disuelve el vínculo conyugal y deja a los cónyuges en libertad de estado para contraer un nuevo matrimonio en el momento en que así lo deseen. Otro de sus efectos a considerar es el de la liquidación del patrimonio conyugal, acorde al régimen económico que eligieron los cónyuges al momento de celebrar matrimonio, asimismo se trata el tema de derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable y la protección de los hijos menores si lo hubiere.

Establece **Marcel Planiol**<sup>158</sup>, que los efectos del divorcio son hacia el futuro, el matrimonio persiste en el pasado, se disuelve el matrimonio pero no se deja sin efectos lo que nació a la vida jurídica y tuvo plenos efectos, a diferencia de la nulidad del matrimonio, que no reconoce el matrimonio celebrado, ni siquiera su nacimiento como tal. La declaración del divorcio presupone un matrimonio válido. Ya no son esposos las partes; pero lo fueron.

---

<sup>158</sup> Planiol Marcel, *Op. cit.* Pág. 67-68.

Para **Heinrich Lehmann**<sup>159</sup>, (...) la ruptura del vínculo matrimonial no solamente suprime la comunidad conyugal, sino que produce una serie de importantes consecuencias económicas (...) estas consecuencias o efectos económicos se traducen en la liquidación del patrimonio conyugal, la pensión a favor del cónyuge inculpable en la medida que lo necesite.

La liquidación del patrimonio conyugal se realiza al estar firme la sentencia que declara el divorcio, la cual debe dictarse en base a lo estipulado en las capitulaciones o en su defecto, al régimen económico subsidiario. Para el caso del divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, que se tramita por jurisdicción voluntaria, el proyecto de convenio que establecen los cónyuges debe incluir las bases de liquidación del patrimonio conyugal, acorde al régimen que estén sujetos.

Según **Ambroise Colin**, *“la disolución del matrimonio entraña importantes consecuencias que se refieren: a la persona de los esposos divorciados, a sus intereses patrimoniales, a la situación de los hijos. El divorcio pone fin a las relaciones jurídicas que el matrimonio había creado entre los esposos”*<sup>160</sup>.

El **Código Civil**,<sup>161</sup> Decreto Ley 106, establece en el artículo 159: *“Son efectos civiles comunes de la separación y del divorcio, los siguientes:*

- 1º. La liquidación del patrimonio conyugal;*
- 2º. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso; y*
- 3º. 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”.*

---

<sup>159</sup> Lehmann Heinrich, *Op. cit.* Pág. 263-264.

<sup>160</sup> Ambroise Colin, Henry Capitant, *Op. cit.* Pág. 156.

<sup>161</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

El derecho de alimentos del cónyuge inculpable, en el caso de la mujer, lo preserva siempre que no contraiga nuevo matrimonio, el marido tiene el mismo derecho cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y al igual que la mujer, no contraiga nuevo matrimonio.

A la luz del mismo cuerpo legal citado, el artículo 161 establece, los efectos propios del divorcio: *“Es efecto propio del divorcio la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio”*.

Una vez presentada la solicitud de divorcio, dentro de sus primeros efectos cabe mencionar, que el Juez decreta la suspensión de la vida en común y determina provisionalmente cuál de los cónyuges se hará cargo de los hijos. Es importante mencionar que en cualquier estado del proceso los cónyuges pueden reconciliarse.

Para **Ricardo Cuoto**, *“El primero y principal efecto que produce el divorcio es la cesación de la vida en común, como consecuencia de ello, la mujer deja de tener por domicilio el de su marido y puede escoger el que mejor cuadre a sus intereses”*<sup>162</sup>.

La protección de los hijos es uno de los temas fundamentales en cuanto a los efectos del divorcio, ya que la ley en todo momento busca su bienestar, y la garantía de su educación y derecho de alimentos. Desde que se presenta la solicitud de divorcio, el juez está obligado a resolver provisionalmente con quién deben quedarse los hijos y para el caso del divorcio por mutuo acuerdo, en el proyecto de convenio que los cónyuges presentan, deben establecer a quién quedan confiados los hijos, así como por cuenta de quién serán alimentados y educados, sin embargo, el juez puede variar lo convenido por las partes, siempre en beneficio de los hijos. El divorcio no lo puede declarar el juez, sino está suficientemente garantizada la alimentación y educación de los niños. La ley da al Juez amplias facultades discrecionales a fin de asegurar la protección de los hijos.

---

<sup>162</sup> Cuoto, Ricardo, *Op. cit.* Pág. 203-208.

Dentro de los efectos propios del divorcio, también hay que señalar que el parentesco por afinidad entre los cónyuges, queda extinto y por lo tanto, también el derecho por sucesión intestada. Por último, la mujer divorciada pierde el derecho de usar el apellido de su marido.

### **3.3 La separación conyugal**

#### **3.3.1 Concepto**

El reconocimiento de la separación de cuerpos, fue una de las formas con que lidió la Iglesia respecto a la voluntad de los cónyuges de dispensarse de la obligación de vivir juntos. La separación conyugal es modificativa, pero nunca disuelve el vínculo conyugal, solamente se puede hacer mediante divorcio vincular, sea voluntario o contencioso.

Según **Marcel Planiol**, *“La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos”*<sup>163</sup>.

Establece **Maria Luisa Beltranena**, que *“La separación conyugal debe entenderse como separación de cuerpos. Supone una situación de distanciamiento, de hecho o de derecho, en que se deja subsistente el vínculo matrimonial”*<sup>164</sup>.

La separación de hecho y la separación legal, dejan subsistente el vínculo matrimonial, sin embargo, en la presente tesis se hará referencia especial a la separación legal, que debe ser declarada judicialmente, iniciada de forma voluntaria o contenciosamente, al igual que el divorcio vincular y por las mismas causales que de forma expresa establece la ley. En el caso de la separación de hecho, ésta se realiza extrajudicialmente.

---

<sup>163</sup> Planiol Marcel, *Op. cit.* Pág. 86.

<sup>164</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 183-187.

Para **Bossert y Zannoni**<sup>165</sup> y **Ambroise Colin**<sup>166</sup> coinciden en que mediante la declaración de la separación conyugal, los esposos son dispensados de vivir juntos y en virtud de que solamente modifica el vínculo matrimonial, no restituye la aptitud nupcial que tiene los cónyuges separados.

**Francesco Messineo**<sup>167</sup> apunta (...) La separación es el medio para dispensarse del deber de la convivencia. Sin embargo, los deberes personales que nacen del matrimonio no encuentran atenuaciones (...) el deber que tienen los cónyuges de vivir juntos es uno de los efectos personales del matrimonio que se ve dispensado o suspendido por la separación legal. Dentro de los deberes personales que no encuentran atenuación con la separación, se encuentra el de la fidelidad que deben guardarse los esposos a pesar de no vivir juntos.

La declaratoria de la separación legal no afecta en ningún sentido las obligaciones que tienen ambos padres respecto a los hijos procreados durante el matrimonio.

Añade **Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez** “*La separación de cuerpos, llamada divorcio menos pleno, es aquél que dentro de sus efectos tiene el no permitir la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges de la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio*”<sup>168</sup>. En el Derecho Canónico la separación de cuerpos es conocida como divorcio no vincular o relativo.

En Guatemala, el **código Civil**,<sup>169</sup> Decreto Ley 106, regula en el artículo 153: “*El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio*”.

---

<sup>165</sup> Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, *Op. cit.* Pág. 323.

<sup>166</sup> Ambroise Colin, Henry Capitant, *Op. cit.* Pág. 127.

<sup>167</sup> Messineo, Francesco, *Op. cit.* Pág.93.

<sup>168</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Op. cit.* Pág. 149.

<sup>169</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

### 3.3.2 Aspectos generales de la separación

La separación, como se estableció anteriormente puede ser de dos clases, la separación de hecho y la legal. Sin embargo, la separación de hecho tiene poca trascendencia jurídica, a diferencia de la separación legal que doctrinariamente también es conocida como divorcio vincular. La separación legal es muy similar al divorcio vincular en cuanto a su trámite y las causales por las que se puede invocar, varía en cuanto a sus efectos.

Para **Alfonso Brañas**<sup>170</sup> (...) pueden distinguirse dos clases de separación afectantes 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 de que cese la vida en común, sin mediar en todo caso previa resolución judicial (...) la ley no le atribuye mayores efectos, sin embargo, se puede utilizar como causal de divorcio o separación judicial por cualquiera de los dos cónyuges cuando el abandono es por más de un año.

**Ambroise Colin** expone que *“La separación de cuerpos, al igual que el divorcio, se pronuncia por una sentencia; pero a diferencia de aquella no disuelve el matrimonio; suprime, es verdad, la obligación de cohabitación pero deja subsistir entre los esposos los demás derechos que nacen del matrimonio, especialmente la fidelidad y el deber de asistencia”*<sup>171</sup>.

Dentro de los aspectos generales de la separación judicial, se encuentra su trámite, que al igual que el divorcio vincular puede iniciarse por la vía voluntaria o la contenciosa en juicio ordinario. Cuando la declaración judicial de separación conyugal es solicitada por el mutuo acuerdo de los cónyuges, deben presentar un proyecto de convenio que

---

<sup>170</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 190.

<sup>171</sup> Ambroise Colin, Henry Capitant, *Op. cit.* Pág. 127.

versará sobre a en poder de quién quedarán confiados los hijos, quien proveerá dinero para su educación y alimentos o la forma proporcional en que lo harán ambos cónyuges, el establecimiento de garantías para el cumplimiento de las obligaciones. En este sentido, la ley también le reconoce al Juez amplias facultades para el resguardo de los hijos.

La declaración de la separación conyugal, como modificadora del matrimonio, también supone que éste haya sido válidamente contraído y por lo tanto los cónyuges, al momento de iniciar el trámite respectivo, están obligados a probar este extremo con la presentación del certificado de matrimonio. Es importante recalcar que la separación por mutuo acuerdo de los cónyuges no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha que se celebró el matrimonio.

De acuerdo a **Francesco Messineo** *“la separación legal puede ser judicial o consensual. La consensual, se da a base de convención entre los cónyuges. Difiere de la judicial, en que no presupone la culpa de uno o de ambos cónyuges, y en que los cónyuges llegan a ella a base de tratos directos. Se limita la intervención de la autoridad judicial, se trata de una convención que, a la virtud coactiva de la sentencia, sustituye la ya formada voluntad común de los interesados”*<sup>172</sup>.

En cuanto a la separación legal judicial o contenciosa, tiene en general, el mismo trámite que el divorcio vincular contencioso, se ventila por la vía ordinaria y puede ser solicitada en base a las causales que establece la ley, referidas en el apartado anterior respectivo de la presente tesis. Para poder invocar una de estas causales, el cónyuge debe ser inculpable. La ley establece una excepción al respecto, cuando el abandono del hogar conyugal es voluntario, o inmotivada la ausencia por más de un año, la acción podrá ser ejercitada por cualquiera de los dos cónyuges, en este caso la separación de hecho sí tiene efectos como causal de divorcio vincular contencioso.

---

<sup>172</sup> Messineo, Francesco, *Op. cit.* Pág. 93-98.

El autor **Ambroise Colin**<sup>173</sup> trata el tema de la separación de cuerpos y su terminación, que se da por la muerte de los esposos, por el divorcio pronunciado teniendo en cuenta nuevos hechos, por la reconciliación, o bien, por la conversión de la separación a divorcio.

### 3.3.3 Efectos de la separación conyugal.

El efecto principal de la declaratoria de separación legal, es el carácter modificativo que tiene respecto al matrimonio. La separación no rompe el vínculo conyugal, los cónyuges continúan estando casados y deben seguir observando los deberes y derechos que nacen del matrimonio, aun cuando el deber de convivencia se vea dispensado, sus efectos se refieren a la liquidación del patrimonio conyugal, al derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable y la suspensión o pérdida de la patria potestad sobre los hijos en determinados casos.

El autor **Guillermo Borda**<sup>174</sup>, establece que la separación de hecho sí cuenta con importantes efectos jurídicos, ya que cesa la vocación hereditaria de los cónyuges, éstos pueden constituir un domicilio separado y después de pasado un tiempo, permite demandar la separación personal o legal, acción que puede intentarla cualquiera de los cónyuges, sea o no culpable.

Señala **Marcel Planiol**<sup>175</sup>, que (...) dentro de los efectos de la separación legal de cuerpos se encuentra la terminación de la vida en común, este efecto de la separación de cuerpos es el principal; constituye, por otra parte, el fin mismo de la institución, se quiere desligar a los esposos de la obligación de vivir juntos, sin disolver su matrimonio (...) una vez los cónyuges quedan dispensados de la obligación de vivir juntos, los

---

<sup>173</sup> Ambroise Colin, Henry Capitant, *Op. cit.* Pág. 166.

<sup>174</sup> Borda, Guillermo A, *Op. cit.* Pág. 150.

<sup>175</sup> Planiol Marcel, *Op. cit.* Pág. 94-95.

demás efectos de la separación legal son secundarios, y sólo se producen como consecuencia de su efecto principal.

La declaración judicial de la separación de cuerpos, sea por mutuo acuerdo de los cónyuges o por uno sólo de ellos invocando una de las causales que establece la ley, tiene efectos comunes con el divorcio vincular, como lo es la liquidación del patrimonio conyugal, que se realizará una vez esté firme la sentencia que declare la separación entre los cónyuges.

Según **Marcel Planiol** “*La separación legal, tiene como efecto la disolución de la comunidad conyugal. Esto significa, que si entre los esposos existe una comunidad de bienes, se liquida esta especie de sociedad, recobrando cada uno su activo y pasivo, no existiendo ya bienes comunes e indivisos entre los dos esposos*”<sup>176</sup>.

Otro de los efectos de la separación legal, comunes al divorcio vincular es la suspensión o pérdida de la patria potestad en los casos que exprese la ley o por petición expresa de la parte interesada, así como el derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable.

Acorde con **Ambroise Colin** “*La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero debilita sensiblemente sus lazos. Produce los mismos efectos que el divorcio en cuanto al ejercicio de la patria potestad*”<sup>177</sup>.

**Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez**, añaden que “*La separación de cuerpos, llamada divorcio menos pleno, tiene dentro de sus efectos el no permitir la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges de la obligación de vivir juntos*”<sup>178</sup>. Aun cuando el Juez haya declarado mediante sentencia, que los

---

<sup>176</sup> Planiol Marcel, *Op. cit.* Pág. 97.

<sup>177</sup> Ambroise Colin, Henry Capitant, *Op. cit.* Pág. 163.

<sup>178</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Op. cit.* Pág. 149.

cónyuges no están obligados a vivir juntos, esto no autoriza a ninguno de los dos para celebrar nuevo matrimonio, ya que la separación legal sólo modifica el vínculo, más no lo disuelve. Si alguno de los cónyuges separados, contrae matrimonio, éste será nulo absolutamente, ya que media impedimento dirimente absoluto para su celebración.

El **Código Civil**,<sup>179</sup> Decreto Ley 106, regula en el artículo 160: “*Son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal, los siguientes: 1º. El derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge; 2º. El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido*”.

El cuerpo legal citado, hace referencia al derecho que tiene el cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge, ésta situación procede cuando la separación es solicitada mediante una de las causales que establece la ley, por el cónyuge inculpable, para éste último el derecho que le asiste de sucesión, permanece intacto, ahora bien, cuando la separación es solicitada por mutuo acuerdo, no hay cónyuge culpable, por tanto, ambos mantienen su derecho de sucesión intestada, a pesar de la declaratoria de separación.

---

<sup>179</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

## Capítulo 4

### La unión de hecho

#### 4.1 Antecedentes históricos

La unión de hecho o conocida también como concubinato, es un tema muy debatido y aún no aceptado en muchos países, algunos la consideran ilícita y reconocen como única forma de organizar la familia, el matrimonio. Sin embargo, siempre ha existido, y es el antecedente histórico más remoto en cuanto a las uniones de personas de distinto sexo, que sin estar casados, conviven maridablemente.

Según **Julio López del Carril** “En la Roma antigua se le considera al concubinato como la unión de categoría inferior al casamiento, pero productora de efectos. Ya en tiempos de la República hubo uniones concubinarias, verdaderamente estables y permanentes, que no eran desconocidas por el derecho. En el derecho romano el concubinato fue admitido como institución jurídica sometida a regulación precisa, haciendo de él una unión regular”<sup>180</sup>.

Para **Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez**, “*La denominación concubinato nace en el derecho romano para designar a la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta del connubium o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar justae nuptiae*”<sup>181</sup>.

Acorde a **José María Uría**<sup>182</sup> (...) el origen del concubinato puede colocarse en los primeros tiempos del Derecho Romano. Pero no se conocen, al menos con fijeza y precisión, sus requisitos y condiciones necesarias, sino a partir de la época imperial

---

<sup>180</sup>López del Carril, Julio. *Estudios de Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeldo-Perrot. 1963. Pág. 10-11.

<sup>181</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Op. cit. Pág. 121.

<sup>182</sup> Uría, José María, Op. cit. Pág. 98.

clásica (...) una vez los concubinos cumplieran los requisitos que establecía la ley, se consideraba que contraían una especie de matrimonio, aunque de grado inferior.

En Roma, el reconocimiento del concubinato surgió como reacción del Imperio ante tantas uniones irregulares de los ciudadanos romanos o que tenían el *status civitatis*. También se reconoció cuando los convivientes eran de condición social diferente, por lo que fue necesario regular los requisitos para que estas uniones tuvieran validez y se les pudieran otorgar efectos, diferenciándolo esta clase de relación de las pasajeras, ya que el concubinato debía tener la característica de durabilidad.

Para **López del Carril**<sup>183</sup>, coinciden en señalar que el Derecho Canónico en ningún momento reconoce el concubinato, ni le otorga efectos, ya que lo consideraba inmoral y que atentaba contra el matrimonio. Lo declaró pecaminoso y dispuso que los concubinos que no se separasen a la tercera advertencia, por parte de la Iglesia, incurrirían en excomunión y si persistiesen en vivir juntos serían considerados herejes y adúlteros.

Por otro lado **Maria Luisa Beltranena**<sup>184</sup> y **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo**<sup>185</sup>, coinciden en que en Guatemala, el antecedente histórico-jurídico de la unión de hecho es el concubinato romano, ya que lo consideraba como el estado en que vivían dos personas de diferente sexo que sin estar casados entre sí hacen vida marital, por lo que se equipara la unión de hecho al matrimonio, esto con el fin de otorgarle mayor protección a la mujer y a los hijos, así como una estabilidad a la familia.

La unión de hecho, entendida como un estado de hecho reconocido por el Estado, que una vez cumplidos los requisitos que la ley exige, adquiere plenos efectos jurídicos y es oponible frente a la sociedad, encuentra su razón de ser en la protección que necesita

---

<sup>183</sup> López del Carril, Julio. Estudios de Derecho de Familia. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeldo-Perrot. 1963. Pág. 10-11.

<sup>184</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 178.

<sup>185</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, *Op. cit.* Pág.58.

la familia que se organiza fuera de la institución del matrimonio, ya que en esta convivencia del hombre y la mujer, procrean hijos y adquieren bienes que deben ser equitativamente divididos al finalizar la unión.

#### 4.1.1 Concepto

Para **Bossert y Zannoni** “*Es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos en matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida similar a la que existe entre cónyuges. La unión de hecho, se distingue de las uniones sexuales accidentales que no generan las situaciones de trascendencia jurídica a que da origen la unión estable y permanente*”<sup>186</sup>.

Los autores **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo**<sup>187</sup> y **Maria Luisa Beltranena**<sup>188</sup> coinciden en que la unión de hecho es una institución social por la que un hombre y una mujer, con absoluta libertad de estado, es decir, que sin estar casados, se juntan maridablemente, con el propósito de formar una vida en común más o menos duradera, persiguiendo fines similares a los del matrimonio, como lo son la procreación, el mutuo auxilio. Su validez y reconocimiento están sujetos al cumplimiento de las condiciones que establece la ley.

**Decreto número cuatrocientos cuarenta y cuatro (444)** del Congreso de la República de Guatemala, conceptúa la unión de hecho, en el artículo. 1º: 13 “*Se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que éstos hubiesen fundado hogar, que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales*”<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, *Op. cit.* Pág. 423.

<sup>187</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, *Op. cit.* Pág.61.

<sup>188</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 177.

<sup>189</sup> Congreso de la República, Decreto 444, Estatuto de las Uniones de Hecho, Guatemala 26-11-1947.

La **Constitución Política de la República de Guatemala**<sup>190</sup> Asamblea Nacional Constituyente, regula en su artículo 48 el reconocimiento de la unión de hecho por parte del Estado: “*El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma*”.

Debe establecerse que la unión de hecho, no es otra forma de matrimonio, es el reconocimiento que hace el Estado, de una situación que ha durado un determinada período de tiempo, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, cumpliendo los fines que la ley establece para el matrimonio.

Según **Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez**, “*Unión entre un hombre y una mujer semejante al matrimonio, pero sin la celebración ante la autoridad pública, constituye un hecho jurídico al que el Derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas*”<sup>191</sup>. Para este autor, lo que diferencia a la unión de hecho del matrimonio, es el acto de celebración por el que el hombre y la mujer manifiestan su consentimiento de contraer nupcias. La voluntad queda a un lado cuando la unión de hecho es declarada por iniciativa de una sola de las partes.

Una de las diferencias esenciales que existen entre el matrimonio y la unión de hecho, es el acto por el cual los cónyuges celebran matrimonio, ya que este es de carácter constitutivo y a partir de él se activan los efectos hacia el futuro de esta institución, a diferencia del acto que realizan los convivientes de hecho, que es de carácter declarativo y se retrotrae al pasado para darle validez y efectos a una situación de convivencia del hombre y la mujer por un período mínimo de tres años en los que cumplieron fines similares a los del matrimonio.

---

<sup>190</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, de 1985 y sus reformas.

<sup>191</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Op. cit.* Pág. 121.

El autor **Alfonso Brañas**<sup>192</sup> argumenta que la unión de hecho, es una situación que el Estado reconoce, sobretodo, para la protección de la mujer y los hijos, busca la justicia a través del establecimiento de los derechos del hombre y la mujer y sus mutuas obligaciones, tal como si fueran casados.

#### 4.1.2 Clases de Unión de hecho.

La unión de hecho se puede clasificar en cuanto a su forma de tramitación, ya que se puede dar por la vía voluntaria o por la vía contenciosa, dentro de los casos que se detallaran a continuación.

La autora guatemalteca **María Luisa Beltranena**, señala que “*la ley guatemalteca reconoce dos tipos de uniones de hecho: la voluntaria y la contenciosa o judicial*”<sup>193</sup>. Los requisitos para el reconocimiento de la unión de hecho son los mismos, varía en cuanto a si el hombre y la mujer están de acuerdo, o bien, sólo uno de ellos. En ambos casos, se presupone para su validez la convivencia del hombre y la mujer por un determinado período de tiempo.

La solicitud de declaratoria judicial de unión de hecho, puede solicitarse en tres ocasiones, según **Alfonso Brañas** “*Primero, mientras dura la unión y uno de los interesados la solicita, por ser el otro renuente a la declaración voluntaria; segundo, cuando termina la unión, por cualquier causa que no sea la muerte del varón o la mujer; y, tercero, cuando hubiese muerto un miembro de la misma*”<sup>194</sup>.

La unión de hecho voluntaria, aparece contemplada en el artículo 173 del **Código Civil**,<sup>195</sup> Decreto Ley 106, el que establece: “*La unión de hecho de un hombre y de una*

---

<sup>192</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 204.

<sup>193</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 177.

<sup>194</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 206.

<sup>195</sup> Peralta Azurdia, Enrique. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

*mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco”.*

La formalización de la unión de hecho voluntaria, se da mediante acta levantada por el Alcalde Municipal o ante escritura pública o acta notarial autorizada por Notario. Se realiza en escritura pública cuando se incluyen bienes que adquirieron los convivientes. En este momento, los unidos de hecho deciden qué régimen económico de matrimonio adoptarán y en caso de omitir la elección, la ley presume que se unen bajo el régimen de comunidad de gananciales, que afecta los bienes que se adquieren durante el tiempo que ha durado la unión.

Otra de las diferencias que cabe mencionar respecto la unión de hecho y el matrimonio, es en cuanto a quienes están facultados por la ley para autorizarlos, ya que un ministro de culto puede autorizar el matrimonio, pero no puede declarar la unión de hecho. Una vez declarada la unión de hecho por común acuerdo, el Alcalde o el Notario deberán mandar el aviso respectivo al Registro Nacional de las Personas, para la correspondiente inscripción, que tiene los mismos efectos que la certificación de matrimonio.

El artículo 178 del **Código Civil**,<sup>196</sup> Decreto Ley 106, refiere al respecto: *“También puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el Juez de Primera Instancia competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada. En dicha declaración, fijará el juez el día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella. La certificación de la sentencia*

---

<sup>196</sup> Peralta Azurdia, Enrique. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

*favorable al demandante, deberá presentarse al Registro Civil y al de la Propiedad si hubiere bienes inmuebles, para que se proceda a las respectivas inscripciones”.*

Para el caso de la unión de hecho contenciosa o judicial, la cual se tramita en la vía ordinaria, ésta se puede dar por dos motivos, ya sea porque hay oposición por parte de uno de los convivientes o bien porque uno hubiere fallecido. Para ambos casos se necesita el pronunciamiento en sentencia declarándola con lugar de la autoridad competente. Sin este requisito esencial, carece de validez y por lo tanto no surte efectos.

La sentencia que declara la unión de hecho contenciosa o judicial, implica el reconocimiento de hechos que sucedieron en el pasado y que pueden no estar sucediendo al momento en que se presente la demanda con el objeto de reconocer la unión. La ley establece el plazo de tres años para poder ejercitar la acción a partir del cese de la unión, esta sentencia dará efectos jurídicos a una situación de hecho pasada, y reconocerá el derecho de filiación de los hijos producto de esta unión, determinará los bienes que se adquirieron por los unidos de hecho y que formaron parte del patrimonio en común y que deben incluirse al momento de la liquidación del mismo. Esta sentencia no modifica situaciones pasadas, simplemente declara su reconocimiento.

La ley también prevé en el **Código Civil**,<sup>197</sup> Decreto Ley 106, artículo 181, el caso en que existan varias mujeres que pretenden se les declare la unión de hecho por sentencia de autoridad competente con el mismo hombre, estas mujeres deben estar solteras y reunir los requisitos de estar en capacidad de contraer matrimonio, que haya existido hogar o vida en común constantemente por más de tres años, ante sus familiares y relaciones sociales, y cumpliendo los fines propios del matrimonio. Esta no es una clase de unión de hecho, sino una variante en las condiciones que exige la ley para su declaración.

---

<sup>197</sup> Peralta Azurdía, Enrique. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

### 4.1.3 Requisitos de la unión de hecho y sus efectos.

Como se estableció en el apartado anterior, la unión de hecho se puede clasificar en cuanto a su forma de tramitación, sea voluntaria o contenciosa, sin embargo, para que la ley le reconozca plena validez y efectos, en ambos casos debe cumplir con los mismos requisitos esenciales, tales como que exista o haya existido vida en común entre el hombre y la mujer por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, que tengan capacidad legal para contraer matrimonio, y que se hayan cumplido con los fines del matrimonio, tales como la procreación, educación de los hijos y auxilio mutuo.

Según **Bossert y Zanoni**<sup>198</sup> se refiere a los requisitos para el reconocimiento de la unión de hecho, en una forma negativa, ya que considera que no es unión de hecho la unión sexual momentánea de varón y mujer, debe estar estrechamente ligada a su carácter estable, permanente y monógamo. La fidelidad también está implicada; y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubinos.

Para **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo** “*El requisito primordial de la unión de hecho, es que el hombre y la mujer sean solteros y que tengan capacidad para contraer matrimonio*”<sup>199</sup>.

Según **Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez**<sup>200</sup>, (...) para que tales uniones califiquen de concubinato y produzcan efectos jurídicos, sólo debe haber una concubina y un solo concubino, ninguno de los dos debe estar casado, ni existir impedimento entre ellos para casarse, la unión debe ser permanente y deben tener el status de casados (...) el

---

<sup>198</sup> Bossert, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, *Op. cit.* Pág. 423-424.

<sup>199</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, *Op. cit.* Pág.61.

<sup>200</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Op. cit.* Pág. 123.

estatus de casados se refiere a que socialmente y frente a sus familiares, la pareja sea reconocida como tal.

Para que se proceda a declarar la unión de hecho es necesario como requisito que exige la ley, la capacidad del hombre y la mujer para contraer matrimonio, es decir, que estén solteros, sin embargo existe una excepción al respecto, que se da cuando se hace solicitud de reconocimiento judicial de la unión de hecho, bajo el supuesto de que exista oposición por alguna de las partes, en este caso la parte interesada tiene tres años para ejercer la acción correspondiente, y aún cuando el otro conviviente con el que se pretende declarar la unión de hecho, hubiere contraído matrimonio en este plazo, es procedente el reconocimiento de la unión, a efectos de salvaguardar a los hijos procreados y establecer que bienes fueron adquiridos durante la unión. Esta sentencia no tiene efectos hacia el futuro, solamente está reconociéndole efectos jurídicos a una situación de hecho del pasado, donde se establece el tiempo aproximado que duró la unión y los bienes adquiridos durante la misma.

La unión de hecho por mutuo acuerdo de los convivientes se realiza en escritura pública, cuando hay bienes que se declaran como comunes, con el fin de dar el aviso respectivo no sólo al Registro Nacional de las Personas, para que la inscripción de la unión de hecho surta los mismos efectos que el certificado de matrimonio, sino también al Registro de la Propiedad. En el caso de la declaración judicial de la unión de hecho, si hubieren bienes, se procederá a las respectivas inscripciones, con la certificación de la sentencia favorable.

El acta o escritura pública en que se hace constar la unión de hecho por mutuo acuerdo de los convivientes, debe indicar la fecha aproximada en que inició la unión, así como los nombres de los hijos procreados y los bienes adquiridos durante la vida en común. En el caso de declarar la unión de hecho de menores de edad, es necesario el consentimiento de los padres, tutores o bien la autorización por dispensa judicial, tal como procede la autorización para el matrimonio de menores.

Cuando se solicita el reconocimiento judicial de la unión de hecho, en el caso en que uno de los convivientes hubiere fallecido, la acción deberá entablarse en contra del representante de la mortal.

Es importante establecer que la declaratoria o el reconocimiento de la unión de hecho tendrá plenos efectos, una vez se inscriba el acta autorizada por el Alcalde Municipal, el acta o escritura pública autorizada por Notario, o la certificación de la sentencia favorable en el Registro Nacional de las Personas.

El autor **Alfonso Brañas**<sup>201</sup>, acorde a nuestra legislación señala que la unión de hecho debidamente registrada, produce dentro de sus efectos, que los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los no nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, en caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes y la sujeción de los convivientes a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.

Si bien la unión de hecho no es otra clase de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación de hecho que ha durado un tiempo mínimo de tres años, la ley, una vez declarada le otorga los mismos derechos y obligaciones a los convivientes que establece para los cónyuges en el matrimonio, ya que es otra forma en la que se organiza la familia y es necesario velar por que tenga la mayor estabilidad y duración posibles, con el fin de proteger a los hijos procreados y a los convivientes. También observan la misma aplicación, las disposiciones relativas al régimen económico del matrimonio.

---

<sup>201</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 207.

Según **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo** “*Si bien los efectos de la unión de hecho declarada reflejan casi todos los efectos del matrimonio, en realidad corresponden a figuras jurídicas distintas*”<sup>202</sup>.

Uno de los efectos comunes al matrimonio y la unión de hecho, es que mientras no se encuentren disueltos, constituyen impedimento absoluto para contraer matrimonio con persona distinta de su conviviente, ya que los legalmente unidos de hecho, tienen la opción de contraer matrimonio, pero con la persona que se encuentran unidos. Los convivientes de hecho con su unión declarada legalmente, al igual que los cónyuges en el matrimonio, les asiste el derecho a heredarse recíprocamente de forma intestada.

#### **4.1.4 Cesación de la unión de hecho y sus efectos.**

Para que la unión de hecho surta efectos y sea válida, necesita que se declare voluntariamente por los cónyuges o bien se solicita su reconocimiento judicial, del mismo modo, para que ésta se considere finalizada, debe declararse el cese de la unión, por la vía voluntaria o por la vía contenciosa.

Según **Maria Luisa Beltranena** “*La unión de hecho se puede hacer cesar o disolver, por la vía voluntaria o por la vía contenciosa*”<sup>203</sup>.

Para **Alfonso Brañas**<sup>204</sup> (...) la unión de hecho legalmente declarada puede cesar por mutuo acuerdo, siendo necesario que el varón y la mujer lo manifiesten en la misma forma en que la unión se constituyó (...) ésta cesación voluntaria de la unión de hecho puede hacerse ante un Juez de primera instancia del domicilio de los convivientes o ante un notario público.

---

<sup>202</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, *Op. cit.* Pág.60-61.

<sup>203</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 184.

<sup>204</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 208-209.

Para la cesación de la unión de hecho es aplicable el artículo 183 del **Código Civil**<sup>205</sup>, Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, en el cual se establece: *“La unión de hecho puede cesar por mutuo acuerdo de varón y mujer, en la misma forma que se constituyó; o por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 155 para el divorcio y la separación, en cuyo caso la cesación deberá ser declarada judicialmente. La cesación de la unión de hecho por mutuo acuerdo deberá hacerse constar ante el Juez de Primera Instancia del domicilio de los convivientes, o ante un notario; pero para que se reconozca y se ordene la anotación respectiva en el Registro Civil debe cumplirse previamente con lo que dispone el artículo 164 de este Código, con respecto al divorcio de los cónyuges”*.

Al tenor del artículo citado, se puede observar que cuando la cesación de la unión de hecho se hace por la vía voluntaria, hay que cumplir con el proyecto de convenio que se requiere para solicitar la separación o el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, proyecto que deberá versar sobre a quién le serán confiados los hijos, quién los alimentará, la liquidación del patrimonio conyugal y otros aspectos que fueron mencionados anteriormente, sin embargo, la ley da lugar a variadas interpretaciones cuando establece que la cesación voluntaria de la unión de hecho se debe hacer en la misma forma en que se constituyó y después estipula que deberá hacerse constar ante juez de primera instancia del domicilio de los conviviente o ante notario, esto quiere decir, que la cesación se podrá tramitar en la misma forma en que fue constituida sólo cuando se hizo constar ante notario, ya que si se hizo constar en acta levantada ante alcalde, no procede la cesación por esta vía, ya que la ley solo faculta al notario y al juez para este efecto. Se presume que la ley obliga a cesar la unión de hecho de forma notarial cuando así se procedió a declararla y cuando fue declarada ante alcalde, se tramitará el cese ante el juez del domicilio de los convivientes.

---

<sup>205</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

También se puede interpretar la parte conducente del artículo citado en el sentido de que el cese de la unión de hecho se tramitará en la misma forma en que se constituyó, esto sin atender a la forma, sino solamente a que se puede tramitar por el mutuo acuerdo de los convivientes cuando fue declarada de igual manera.

Los autores **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo**<sup>206</sup>, argumentan respecto al cese de la unión de hecho, que cuando no existe mutuo acuerdo entre los convivientes de hecho, necesariamente deberá acudir a la vía judicial, para que la autoridad competente resuelva mediante sentencia el cese de la unión, en base a la causa o causas invocadas y debidamente probadas.

Cuando el cese de la unión de hecho se da por la vía contenciosa, deberá tramitarse en juicio ordinario, lo que implica que sea necesariamente judicial, y se invocarán las mismas causales que la ley establece para el divorcio y la separación conyugal contenciosa, las cuales fueron analizadas en uno de los apartados anteriores de la presente tesis.

El artículo 185 del **Código Civil**,<sup>207</sup> Decreto Ley 106, establece: *“Terminadas las diligencias de la cesación de la unión y satisfechas las exigencias legales, la autoridad que haya intervenido en ellas o el notario que autorice la escritura de separación, liquidación y adjudicación de bienes, dará aviso al Registro Civil en que se inscribió la unión de hecho, para que se haga la anotación correspondiente”*.

Dentro de los efectos de la cesación de la unión de hecho, se pueden mencionar, según **Maria Luisa Beltranena** *“Su inscripción afecta a terceros, los ex - convivientes adquieren libertad de estado y la liquidación del haber común”*<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, Op. cit. Pág.61-62.

<sup>207</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

<sup>208</sup> Beltranena Valladares de Padilla, María Luisa, Op. cit. Pág. 186.

La declaratoria de cesación de unión de hecho, al igual que el divorcio en el caso del matrimonio, deja en libertad de estado al hombre y la mujer, es decir, que se encuentran nuevamente aptos para contraer matrimonio. Dentro de los efectos del cese de la unión de hecho también cabe mencionar que los convivientes pierden el derecho recíproco a heredarse en forma intestada y que se debe proceder a liquidar el haber común, haciendo las inscripciones respectivas para que surta plenos efectos legales.

#### **4.1.5 El matrimonio de los convivientes de hecho y las uniones de hecho ilícitas.**

Según **Maria Luisa Beltranena**<sup>209</sup> las personas, es decir, el hombre y la mujer que tengan declarada su unión de hecho legalmente, pueden en cualquier momento en que así lo deseen, contraer matrimonio entre ellos mismos y sus efectos se retrotraerán, en el sentido de que se considerarán a los hijos nacidos durante la unión de hecho, como nacidos dentro de matrimonio.

Nuestro ordenamiento jurídico establece la opción que tienen los convivientes de hecho de contraer matrimonio entre ellos mismos, en este sentido, se puede observar una vez más que la unión de hecho declarada legalmente no es otra forma de matrimonio y a pesar de que el Estado le adjudica similares efectos respecto a la protección de los hijos y de los bienes adquiridos durante la unión de hecho, son figuras distintas ya que se puede considerar al matrimonio, en su momento de celebración como un acto constitutivo con efectos hacia el futuro y a la unión de hecho como un acto declarativo cuyos efectos se retrotraen al pasado para reconocer y otorgarle efectos jurídicos a una situación de hecho entre un hombre y una mujer que ha durado más de tres años.

El **Código Civil**<sup>210</sup>, Decreto Ley 106, en su artículo 189 establece: *“Cuando las personas ligadas por unión de hecho deseen contraer matrimonio entre sí, la autoridad respectiva o el notario a quien acudieren, lo efectuará con sólo presentar certificación*

---

<sup>209</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 204.

<sup>210</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

*de la Inscripción del Registro Civil, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración y durante la unión de hecho”.*

Según **Alfonso Brañas**<sup>211</sup>, la ley guatemalteca regula la posibilidad de contraer matrimonio para los unidos de hecho legalmente, con el fin de dotar de mayor seguridad y protección a la familia que se organizó bajo esta situación.

Argumenta **Maria Luisa Beltranena** “*No gozan de la protección de la ley y, por ende, son ilícitas las uniones de hecho que no se declaren o constituyan de conformidad con las normas indicadas en el Código Civil*”<sup>212</sup>.

El **Código Civil**,<sup>213</sup> Decreto Ley 106, establece en su artículo 180 lo que constituye una unión de hecho ilícita: “*La mujer que a sabiendas que el varón tiene registrada su unión de hecho con otra mujer, y el hombre que a sabiendas que la mujer tiene registrada su unión con otro hombre, hicieren vida común, no gozarán de la protección de la ley, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes*”.

El factor fundamental para que una unión de hecho sea considerada como ilícita, es la voluntad de la mujer o el hombre de convivir con otra persona con el conocimiento de que ésta ya tiene efectivamente registrada una unión de hecho.

La ley sanciona esta conducta al no otorgarle protección legal a la nueva vida en común, ya que la declaratoria de la unión de hecho anterior, constituye impedimento para declarar una nueva, al igual que en el matrimonio, éste debe ser disuelto por el

---

<sup>211</sup> Brañas, Alfonso, *Op. cit.* Pág. 210.

<sup>212</sup> Beltranena Valladares de Padilla, Maria Luisa, *Op. cit.* Pág. 205.

<sup>213</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

divorcio para que los cónyuges gocen de libertad de estado y no tengan impedimento absoluto para contraer nuevo matrimonio.

El autor **Danilo Madrazo y Sergio Madrazo**<sup>214</sup>, argumenta que el hombre o la mujer que deseen declarar una nueva unión de hecho, deben demostrar que el cese de la unión anterior fue declarado legalmente, ya que no basta la simple voluntad del conviviente para dar por finalizada dicha unión, esto en virtud de la protección que la ley le otorga.

---

<sup>214</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, *Op. cit.* Pág.62-64.

## Capítulo 5

### Derecho Comparado

#### 5.1 El Salvador

##### 5.1.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado

La **Constitución de El Salvador**<sup>215</sup>, en su artículo 32, establece como base fundamental de la sociedad, la familia y reconoce como forma ideal de organización de la misma, el matrimonio, fomentándolo en todo momento, pero reconociendo también, que su falta de celebración no afecta los derechos de la familia. Promueve la igualdad entre el hombre y la mujer a través del establecimiento de los mismos derechos y obligaciones para los cónyuges.

El Salvador, desde su carta magna reconoce el carácter intersexual del matrimonio, al promover la igualdad de derechos entre los cónyuges, pudiendo ser éstos, solamente hombre y mujer, cerrando así la posibilidad de celebrar matrimonio para personas del mismo sexo, incluso esta circunstancia, es prevista como una causal de nulidad absoluta del matrimonio, siendo una particularidad de la legislación ordinaria de este país.

El **Código de Familia salvadoreño**<sup>216</sup>, en su artículo 11, da un concepto de lo que debe entenderse por matrimonio, sin entrar en detalle sobre si a éste se le considera como un contrato, un acto público o privado o bien una institución, a diferencia de la legislación guatemalteca, en la cual se le da al matrimonio la naturaleza jurídica de una institución social. Pero se sigue manteniendo como una unión intersexual, es decir, entre hombre y mujer. *“El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”*.

---

<sup>215</sup> Asamblea Constituyente, Decreto número 38, Constitución de la República de El Salvador, El Salvador.

<sup>216</sup> Asamblea Legislativa, Decreto 677, Código de Familia, El Salvador, 29-9-1994.

### 5.1.2 Efectos de los esponsales

No los regula y por tanto carecen de efectos legales.

### 5.1.3 Disolución del matrimonio

El **Código de Familia salvadoreño**<sup>217</sup>, establece en su artículo 104: “*El matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges y por el divorcio*”. En el artículo 105 establece: “*Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez*”.

Las causas de disolución que se reconocen en este país son las mismas que las reconocidas por la ley guatemalteca. Se puede observar que no se establece, a diferencia de otras legislaciones, la nulidad como forma de disolución del matrimonio, ya que ésta es decretada cuando media un impedimento absoluto para contraer matrimonio, haciéndolo inválido y su reconocimiento como forma de disolución del vínculo matrimonial, implicaría la existencia de un matrimonio válido.

La tercera forma de disolución del matrimonio, es el divorcio vincular y debido al carácter trascendental que tiene el matrimonio para la sociedad salvadoreña, establece que solo podrá decretarse por medio de sentencia dictada por juez competente, no regula un trámite extrajudicial.

### 5.1.4 Reconocimiento de la Unión de hecho

La **Constitución de El Salvador**<sup>218</sup>, reconoce la unión de hecho en su artículo 33: “*La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre si y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases*

---

<sup>217</sup> Asamblea Legislativa, Decreto 677, Código de Familia, El Salvador, 29-9-1994.

<sup>218</sup> Asamblea Constituyente, Decreto número 38, Constitución de la República de El Salvador, El Salvador.

*equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer”.*

La unión de hecho en este país recibe el nombre de unión no matrimonial, y se encuentra reconocida desde su ley suprema, la regula como una forma de organizar la familia, siempre y cuando tenga un carácter estable. Al igual que el matrimonio, la unión no matrimonial sólo es reconocida entre hombre y mujer, cuando se dan uniones entre personas del mismo sexo, éstas carecen de cualquier clase de reconocimiento y por tanto de efectos legales, ya que para que una unión no matrimonial sea declarada, los convivientes no deben tener impedimento legal para contraer matrimonio, y esta clase de uniones entre personas del mismo sexo, constituyen impedimento absoluto y por tanto, nulidad absoluta.

**El Código de Familia salvadoreño<sup>219</sup>**, regula al respecto en su artículo 118:

*“La unión no matrimonial que regula este Código, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años. Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confiere en este capítulo. Asimismo gozarán de esos derechos las personas que siendo púberes y reuniendo los demás requisitos, en razón de la convivencia hubieren procreado un hijo y alguna de ellas no tuviere la edad requerida para contraer matrimonio o falleciere antes de completar el período de convivencia”.*

La ley salvadoreña regula de una forma amplia la unión matrimonial y le otorga efectos similares a los del matrimonio, sus efectos se circunscriben principalmente a tres, primero a la filiación de los hijos procreados, segundo a la afectación de los bienes a título oneroso adquiridos durante el tiempo que duró dicha unión y tercero al derecho de

---

<sup>219</sup> Asamblea Legislativa, Decreto 677, Código de Familia, El Salvador, 29-9-1994.

sucesión que guarda el conviviente o compañero de vida respecto al otro. Sin embargo, se restringe de forma significativa, el tiempo en que se puede pedir la declaración de la unión matrimonial, siendo contado el término a partir del cese de la unión o de la muerte de uno de los convivientes, la acción caduca en un año.

## 5.2 Honduras

### 5.2.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.

La **Constitución de Honduras**<sup>220</sup> establece en su artículo 111: *“La familia, el matrimonio, la maternidad y la infancia están bajo la protección del Estado”*.

En el artículo 112 establece: *“Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer, que tengan la calidad de tales naturalmente, a contraer matrimonio entre sí, así como la igualdad jurídica de los cónyuges. Sólo es válido el matrimonio civil celebrado ante funcionario competente y con las condiciones requeridas por la*

*Ley. Se reconoce la unión de hecho entre las personas igualmente capaces para contraer matrimonio. La Ley señalará las condiciones para que surta los efectos del matrimonio. Se prohíbe el matrimonio y la unión de hecho entre personas del mismo sexo. Los matrimonios o uniones de hecho entre personas del mismo sexo celebrados o reconocidos bajo las leyes de otros países no tendrán validez en Honduras”*.

La Constitución de Honduras resalta la importancia del matrimonio y la familia, tiene como particularidad que prohíbe de manera expresa el matrimonio entre personas del mismo sexo, no se refiere únicamente a que el matrimonio se celebrará entre hombre y mujer y extiende esta prohibición al establecer que no se le otorgará validez en territorio hondureño a las uniones o matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo bajo leyes de otros países que sí lo permiten.

El **Código de Familia de Honduras**<sup>221</sup>, sobre el matrimonio inicia regulando en el artículo 11: *“Para todos los efectos previstos en este Código, solamente se reconoce el*

---

<sup>220</sup> Asamblea Constituyente, Constitución de la República de Honduras, Honduras, 1982.

*matrimonio civil celebrado con los requisitos y formalidades establecidas en el mismo, y con fundamento en la igualdad jurídica de ambos cónyuges*". Esta norma deja sin efecto alguno el matrimonio celebrado por la Iglesia, más no lo prohíbe. También se puede observar, que la norma ordinaria citada, a diferencia de otros países, no da ninguna definición de lo que se debe entender por matrimonio, ni establece la naturaleza jurídica del mismo, no refiere si se trata de un acto, institución o contrato, pero la prohibición de que éste se pueda celebrar entre personas del mismo sexo la establece en su carta magna.

### **5.2.2 Efectos de los esponsales**

El **Código de Familia de Honduras**<sup>222</sup>, estipula en su artículo 12: *"La ley no reconoce compromisos para contraer matrimonio futuro. Ningún tribunal de justicia ni autoridad alguna de cualquier otro orden, admitirá reclamación basada en tal concepto"*.

La legislación hondureña tiene como particularidad que establece de forma expresa el no reconocimiento de los esponsales de futuro, y prohíbe cualquier acción por indemnización por perjuicios, a diferencia de la legislación guatemalteca, que si bien establece que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, sí da lugar a la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa del matrimonio que no fue celebrado.

### **5.2.3 Disolución del matrimonio**

En la **Constitución de Honduras**<sup>223</sup> se observa una situación especial, ya que en su artículo 113 establece: *"Se reconoce el divorcio como medio de disolución del vínculo matrimonial. La ley regulará sus causales y efectos"*. Por un lado, el Estado se declara

---

<sup>221</sup> Congreso Nacional, Decreto 76-84, Código de Familia, Honduras, 1984.

<sup>222</sup> Congreso Nacional, Decreto 76-84, Código de Familia, Honduras, 1984.

<sup>223</sup> Asamblea Constituyente, Constitución de la República de Honduras, Honduras, 1982.

como protector de la familia y del matrimonio, pero al mismo tiempo, reconoce el divorcio, situación que no es usual en la constitución de un país.

El **Código de Familia de Honduras**<sup>224</sup>, regula en el artículo 227: *“El matrimonio termina:*

- 1) *Por fallecimiento de uno de los cónyuges;*
- 2) *Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges, declarada de conformidad con la ley.*
- 3) *Por la declaratoria de nulidad del matrimonio; y,*
- 4) *Por sentencia firme que declare el divorcio”*

Las causas de disolución o formas de terminación del vínculo matrimonial que reconoce Honduras son básicamente las mismas que se reconocen en otras legislaciones, salvo la que se establece en el numeral tercero, referente a la declaratoria de nulidad del matrimonio. Al establecer esta circunstancia como forma en que se disuelve el vínculo matrimonial, se acepta que hubo un matrimonio válidamente celebrado, ya que solo se disuelve algo que efectivamente existió, que nació a la vida jurídica con todos sus efectos.

#### **5.2.4 Reconocimiento de la unión de hecho**

La **Constitución de Honduras**<sup>225</sup> establece en su artículo 112 establece: *“...se reconoce la unión de hecho entre las personas igualmente capaces para contraer matrimonio. La Ley señalará las condiciones para que surta los efectos del matrimonio. Se prohíbe el matrimonio y la unión de hecho entre personas del mismo sexo. Los matrimonios o uniones de hecho entre personas del mismo sexo celebrados o reconocidos bajo las leyes de otros países no tendrán validez en Honduras”.*

---

<sup>224</sup> Congreso Nacional, Decreto 76-84, Código de Familia, Honduras, 1984.

<sup>225</sup> Asamblea Constituyente, Constitución de la República de Honduras, Honduras, 1982.

La Constitución hondureña, al igual que la de Guatemala y El Salvador, reconocen la unión de hecho y le otorgan efectos, tiene como característica distintiva que de forma expresa declara que las uniones de hecho no se pueden dar entre personas del mismo sexo, resaltando su carácter intersexual.

El **Código de Familia de Honduras**<sup>226</sup>, regula de una forma bastante extensa lo referente a la unión de hecho, su reconocimiento y efectos. Artículo 45: *“La existencia de la unión de hecho entre un hombre y una mujer, con capacidad para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio realizado legalmente, cuando fuere reconocida por autoridad competente”*.

El Artículo 62 establece: *“Para que la unión de hecho pueda ser formalizada es necesario que las personas hayan hecho vida en común por un lapso continuo no menor de tres años. No obstante, si antes de ese período hubieren procreado hijos se podrá formalizar la unión de hecho por cualquiera de las modalidades previstas en este Título, siempre que se cumplieren los requisitos establecidos en este Código”*.

Honduras equipara los efectos y la trascendencia de la declaratoria de la unión de hecho con el matrimonio. Tiene como caso especial, que la unión de hecho se podrá declarar antes de los tres años que requiere la ley, en caso hubiere embarazo, esto con el fin que tiene el Estado de garantizar la protección de la familia. Otra particularidad que señala la ley de este país, es referente a si una unión de hecho no es singular porque uno de los dos convivientes estaba unido en matrimonio anterior, se le reconocerá efectos a favor de la persona que actuó de buena fe, esta circunstancia no se prevé en otras legislaciones ya que establecen como requisito para que se declare la unión de hecho que los convivientes se encuentren en aptitud para contraer matrimonio, que no tengan impedimentos, y uno de estos impedimentos regulados es la existencia de un matrimonio válidamente celebrado.

---

<sup>226</sup> Congreso Nacional, Decreto 76-84, Código de Familia, Honduras, 1984.

## 5.3 Nicaragua.

### 5.3.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.

La **Constitución Política de Nicaragua**<sup>227</sup>, estipula en el artículo 70: “*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado*”. Asimismo en el artículo 72 establece: “*El matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado; descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer y podrán disolverse por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes. La ley regulará esta materia*”.

Nicaragua coincide con las legislaciones anteriormente analizadas, al reconocer a la familia como base fundamental de la sociedad. Reconoce el matrimonio y la unión de hecho como formas para organizar la familia y les otorga protección por parte del Estado en el mismo artículo, dándoles igualdad a estas dos figuras. Como diferencia principal que establece esta Constitución respecto al matrimonio, se puede señalar que resalta la manifestación de voluntad o consentimiento de las partes como el elemento fundamental para su celebración y disolución.

El **Código Civil de Nicaragua**<sup>228</sup>, regula en el artículo 94 lo que se entiende por matrimonio: “*El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen por toda la vida, y tiene por objeto la procreación y el mutuo auxilio*”.

Nicaragua tiene una de las pocas legislaciones que regulan y le dan naturaleza jurídica de contrato al matrimonio, como se ha analizado en apartados anteriores de esta tesis, la postura de que el matrimonio es un contrato viene dada y defendida por el Derecho Canónico, por lo que en Nicaragua se puede ver esta influencia de forma marcada. Sin embargo, el matrimonio como contrato solemne tiene efectos bastante limitados, pues

---

<sup>227</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Nicaragua, Nicaragua, 2000.

<sup>228</sup> Poder Ejecutivo, Código Civil de Nicaragua, Nicaragua, 1904.

la voluntad de las partes es trascendente solo en cuanto al momento de su celebración, cuando los contrayentes manifiestan su consentimiento, por lo demás la ley regula sus fines, sus efectos, su régimen económico, las causas y formas por las cuales se puede disolver.

### 5.3.2 Efectos de los esponsales

El **Código Civil de Nicaragua**<sup>229</sup>, refiere sobre los esponsales en el artículo 92, lo siguiente: *“Los esponsales no producen obligación alguna ante la ley civil”*.

En la actualidad se puede observar el poco o casi extinto uso que se le da a los esponsales alrededor del mundo a la hora de celebrar matrimonio, ya que la manifestación libre de voluntad es uno de los presupuestos para que un matrimonio se considere válidamente contraído. Se reconoce que a una persona no se le puede obligar por ninguna forma legal a contraer matrimonio. Nicaragua, al igual que en las demás legislaciones, no les reconoce efectos ni en cuanto a indemnización o devolución de las cosas dadas con ocasión de la promesa de un matrimonio que no se celebró.

### 5.3.3 Disolución del matrimonio

La **ley para la Disolución del Matrimonio por Voluntad de una de las Partes**<sup>230</sup>, establece en el artículo 1: *“El Matrimonio Civil se disuelve: 1) Por muerte de uno de los cónyuges. 2) Por mutuo consentimiento. 3) Por voluntad de uno de los cónyuges. 4) Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio”*.

Se puede observar que Nicaragua no varía sustancialmente las causas por las cuales se puede disolver el vínculo matrimonial, sin embargo, establece el divorcio en dos

---

<sup>229</sup> Poder Ejecutivo, Código Civil de Nicaragua, Nicaragua, 1904.

<sup>230</sup> Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Ley No. 38-19888, Ley para la Disolución del Matrimonio por Voluntad de una de las Partes, Nicaragua, 1988.

sentidos, primero en cuanto a su trámite voluntario o de común acuerdo entre los cónyuges y segundo el contencioso o por la voluntad de uno de los cónyuges, a diferencia de otras legislaciones que simplemente se refieren al divorcio como causal de disolución, sin entrar a hacer diferenciación en su trámite. Al igual que Honduras, reconoce la sentencia de nulidad como causal de disolución del vínculo matrimonial.

#### **5.3.4 Reconocimiento de la unión de hecho**

La **Constitución Política de Nicaragua**<sup>231</sup>, reconoce, da efectos y protege la unión de hecho entre hombre y mujer, pero al mismo tiempo reconoce su disolución, esta es una circunstancia no prevista regularmente en la Constitución de un país, ya que en las formas en que se organiza la familia se presume la permanencia y perpetuidad.

Se puede observar que en Nicaragua ni en otra de las legislaciones internacionales analizadas, se le reconoce a la unión de hecho como otra clase de matrimonio o un matrimonio de hecho. Se le da el carácter de otra institución a partir de la cual se forma la familia o de una situación de hecho, que será válida siempre que la autoridad facultada lo declare.

### **5.4 Costa Rica**

#### **5.4.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.**

La **Constitución de Costa Rica**<sup>232</sup> reconoce en su artículo 51 y 52 la importancia de la familia y su necesidad de protección por parte del Estado, por otro lado, a diferencia de países como honduras que resaltan el carácter intersexual del matrimonio y prohíben su celebración entre personas del mismo sexo, Costa Rica no menciona en su ley suprema esos extremos, solo se refiere al derecho de igualdad que debe haber entre los cónyuges.

---

<sup>231</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Nicaragua, Nicaragua, 2000.

<sup>232</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República, Costa Rica, 1949.

Artículo 51: *“La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrá derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”.*

Artículo 52: *“El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges”.*

El **Código de Familia de Costa Rica**<sup>233</sup>, tiene como principal característica sobre el tema del matrimonio, que solo establece que es la base esencial de la familia y los fines del mismo, no da una definición ni naturaleza jurídica del mismo, sólo resalta la importancia del consentimiento de los cónyuges siguiendo la línea de lo establecido en la Constitución. Tampoco recalca que el matrimonio se debe celebrar entre hombre y mujer, aunque no permite que se contraiga entre personas del mismo sexo, no hace la prohibición de forma expresa, sino que se infiere de las otras normas que regulan el matrimonio.

Artículo 11: *“El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio”.*

Artículo 13: *“Para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso”.*

#### **5.4.2 Efectos de los esponsales**

El **Código de Familia de Costa Rica**<sup>234</sup>, regula en su artículo 10: *“Los esponsales no producen efectos Civiles”.*

Son muy pocas las legislaciones que reconocen y le otorgan efectos a los esponsales. Costa Rica de manera expresa establece que no producen efectos civiles, pero no prohíbe que su celebración, aunque ésta carezca de efecto alguno, a nivel jurídico.

---

<sup>233</sup> Asamblea Legislativa, Decreto 5476, Código de Familia, Costa Rica, 1973.

<sup>234</sup> Asamblea Legislativa, Decreto 5476, Código de Familia, Costa Rica, 1973.

### 5.4.3 Disolución del matrimonio

El **Código de Familia de Costa Rica**<sup>235</sup>, no regula de forma expresa las causas por las cuales se considera que se disuelve el matrimonio, sino que lo hace de forma aislada al establecer por un lado, que la sentencia firme de divorcio disuelve el vínculo matrimonial, esto lo estipula en el artículo 55: *“La sentencia firme de divorcio disuelve el vínculo matrimonial”*. De una forma negativa, establece una segunda causa de disolución, en el artículo 51: *“La reaparición del ausente no revive el vínculo matrimonial disuelto”*. De esta norma se infiere que la declaratoria judicial de ausencia da lugar a la disolución del matrimonio. La causa natural de disolución que se observa en las legislaciones de todos los países, es la de muerte natural de alguno de los cónyuges.

En cuanto a la nulidad en virtud de sentencia judicial por existir algún impedimento para celebrar matrimonio, la ley costarricense no lo estipula expresamente como una forma de disolución del vínculo matrimonial, pero sí le reconoce efectos civiles respecto del cónyuge que obró de buena fe, por lo que considera en este caso, que si nace a la vida jurídica el matrimonio, además la nulidad es equiparada legalmente con el divorcio, al establecer en el artículo 68: *“Lo dispuesto para el divorcio y la separación judicial se observara también respecto a la nulidad del matrimonio en cuanto fuere aplicable y no contrario a lo determinado en este capítulo”*.

### 5.4.4 Reconocimiento de la unión de hecho

La unión de hecho no es reconocida desde la Constitución de Costa Rica, pero si se le otorgan efectos en el **Código de Familia de Costa Rica**<sup>236</sup>, que establece en el artículo 242: *“La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos*

---

<sup>235</sup> Asamblea Legislativa, Decreto 5476, Código de Familia, Costa Rica, 1973.

<sup>236</sup> Asamblea Legislativa, Decreto 5476, Código de Familia, Costa Rica, 1973.

*los efectos patrimoniales propios de matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa”.*

El plazo de tres años para su declaratoria, es el mismo que el exigido en otros países como El Salvador o Nicaragua. En la norma citada sí se resalta el carácter intersexual de la unión como requisito previo para su validez y en general busca proteger a los hijos procreados y al patrimonio que tuvieron en común los cónyuges durante el tiempo de la unión. Otra variación que se puede observar es el plazo que se establece para ejercer la acción y pedir la declaratoria de la unión a partir del cese de la misma o de la muerte de alguno de los convivientes, que será de un año. También se le reconoce como efecto el derecho a la sucesión intestada por parte del conviviente sobreviviente.

## **5.5 México.**

### **5.5.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.**

La **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**<sup>237</sup> establece en su artículo 4: *“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.*

México, en su carta magna no se refiere específicamente a la protección del matrimonio como forma primaria o principal de organizar la familia, sino que de manera general protege las formas de organización de la misma y su desarrollo.

Como se puede observar, la constitución de este país no prohíbe de manera expresa el matrimonio entre personas del mismo sexo, como sucede en el caso de Honduras, por lo que cada Estado federado tiene la facultad de autorizar por medio de sus leyes ordinarias entre quienes será celebrado el matrimonio. Particularmente, la

---

<sup>237</sup> Asamblea Constituyente, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 5-02-1917.

capital de México, autoriza en su código civil el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que se procederá a analizar dicha norma.

El **Código Civil para el Distrito Federal**<sup>238</sup> autoriza el matrimonio igualitario o el contraído entre personas del mismo sexo, en su artículo 146: “*Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código*”. Como primer punto a señalar, esta norma no hace referencia al matrimonio como un acto, un contrato o una institución, sino simplemente como una unión o bien una comunidad de vida constituida por la libre voluntad de los contrayentes. Por otro lado, el carácter particular y trascendental de esta norma surge de que permite la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque no sea de aplicabilidad en todo el territorio mexicano, por lo que no se le puede considerar a México como un país que reconoce y otorga efectos al matrimonio igualitario. El carácter intersexual que en un principio marcaba el matrimonio, ha ido evolucionando en virtud de los cambios constantes que tiene la sociedad y a los cuales las leyes se deben adaptar, sin embargo, el carácter monógamo del matrimonio se mantiene.

Al dar una definición del matrimonio como una unión libre de dos personas, sin referencia al sexo, le otorga los mismo efectos al matrimonio celebrado entre hombre y mujer y al matrimonio celebrado entre dos hombre o dos mujeres, ya que este país consideró que no hacerlo resultaba violatorio y discriminatorio. También se modifica uno de los fines principales de la celebración del matrimonio, el de procreación.

### **5.5.2 Efectos de los esponsales**

No los regula.

---

<sup>238</sup> Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal, México, 1928.

### 5.5.3 Disolución del matrimonio

México acepta como causas de disolución del matrimonio, la muerte natural de uno de los cónyuges, la declaratoria de muerte presunta y la sentencia firme de divorcio vincular, por lo que establece al respecto el **Código Civil para el Distrito Federal**<sup>239</sup>, en el artículo 266: *“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo”*.

México al igual que las legislaciones anteriormente analizadas, establece como uno de los efectos del divorcio, la libertad de estado de los cónyuges y su aptitud para contraer nuevo matrimonio en el momento en que lo deseen, por la importancia que tiene el matrimonio respecto a la familia, el divorcio para que surta efectos y sea reconocido, debe ser declarado mediante sentencia de la autoridad competente y su trámite puede ser voluntario o contencioso.

### 5.5.4 Reconocimiento de la unión de hecho

El **Código Civil para el Distrito Federal**<sup>240</sup>, sí reconoce la unión de hecho y se refiere a ella como concubinato, establece en el *artículo 291 Bis*: *“Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes*

---

<sup>239</sup> Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal, México, 1928.

<sup>240</sup> Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal, México, 1928.

*descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios”.*

Las uniones de hecho o concubinato también gozan de reconocimiento por parte del Estado cuando se dan entre personas del mismo sexo, estableciéndoles los mismos derechos y obligaciones, al igual que en el matrimonio, en cuanto a la forma constante y permanente de la unión, al igual que las otras legislaciones analizadas, se considera como un requisito previo a su declaración judicial, pues estas uniones deben estar dotadas de estabilidad. En México, se determina como variante el tiempo por el cual los concubinos deben estar unidos, ya que a diferencia de Guatemala, el período exigido por la ley es más largo. También varía en una de las causas que se puede alegar para su declaración, que es cuando hay un hijo de por medio y no se debe observar el plazo exigido.

La **Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal**<sup>241</sup>, regula la convivencia de dos personas físicas, del mismo o de diferente sexo, que establecen un hogar común con voluntad de permanencia y de ayuda mutua. Le otorga un carácter de acto bilateral y lo distingue del concubinato, aunque establece que en lo que fuere aplicable, las relaciones jurídicas derivadas de estas sociedades, se regirán por lo establecido para el concubinato.

La naturaleza de estas sociedades de convivencia es distinta de la del concubinato, ya que el concubinato es un acto de carácter declarativo que tiene como requisito previo que los concubinos hayan convivido por el término de dos años, mientras que la sociedad de convivencia es un acto de carácter constitutivo que no tiene como requisito previo la convivencia por un determinado período de tiempo.

---

<sup>241</sup> Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, México, 2006.

## 5.6 Argentina.

### 5.6.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.

La **Constitución de Argentina**<sup>242</sup>, regula de una manera bastante general la protección de la familia y no hace referencia al matrimonio como forma de organización, en el artículo 14 bis, en su parte conducente establece: “...*la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna*”.

Argentina fue el primer país latinoamericano en aprobar el denominado matrimonio igualitario o matrimonio entre personas del mismo sexo, en el año dos mil diez mediante una reforma a su código civil.

El **Código Civil de Argentina**<sup>243</sup>, establece en su artículo 172, reformado por la **Ley N. 26.618**<sup>244</sup>: “*Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles, aunque las partes hubieren obrado de buena fe...*”.

En Argentina, como se puede observar en la norma citada, no establece ninguna definición de matrimonio ni su naturaleza jurídica, sin embargo, se refiere a que el acto que careciere de alguno de los requisitos que exige la ley, no producirá efectos civiles, pero esto no significa que se considere al matrimonio como un acto jurídico, sino que se limita al acto por el cual se celebra. En cuanto a las personas que pueden contraer matrimonio, la ley reconoce que lo podrán celebrar personas del mismo sexo, los

---

<sup>242</sup> Congreso General Constituyente, Constitución Política de la Nación de Argentina, Argentina, 1994.

<sup>243</sup> Cámara de Diputados del Congreso, Ley 340, Código Civil, Argentina, 1871.

<sup>244</sup> Senado y Cámara de Diputados del Congreso, Decreto 1054/10, Ley N. 26.618, Argentina, 2010.

contrayentes podrán ser del mismo o de distinto sexo y tendrá la misma validez y efectos jurídicos. Regularmente, cuando las leyes de un país autorizan el denominado matrimonio igualitario, no se refiere de forma expresa a que podrá celebrarse entre personas del mismo sexo, como lo hace la ley en Argentina. Nuevamente, se resalta el carácter monógamo del matrimonio.

### 5.6.2 Efectos de los esponsales

El **Código Civil de Argentina**<sup>245</sup>, establece en su artículo 165: *“Este código no reconoce esponsales de futuro. No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio”*.

La ley argentina no reconoce los esponsales, derivado de la importancia que le atribuye al libre consentimiento de los contrayentes para celebrar matrimonio, no estipula nada sobre los regalos dados o las cosas donadas con ocasión del matrimonio que no se llevó a cabo.

### 5.6.3 Disolución del matrimonio

Acorde con la doctrina, en Argentina la separación no disuelve el vínculo matrimonial, éste persiste y puede ser declarada por mutuo acuerdo de los cónyuges o por solamente uno de ellos, cuando éstos hubieren interrumpido su cohabitación sin voluntad de unirse por un término de dos años.

El **Código Civil de Argentina**<sup>246</sup>, al igual que Guatemala, establece las mismas causas o formas de disolución del vínculo matrimonial, con una variante. En el artículo 213 estipula: *“El vínculo matrimonial se disuelve: 1.Por muerte de uno de los esposo; 2.Por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento; 3.Por sentencia de divorcio vincular”*.

---

<sup>245</sup>Cámara de Diputados del Congreso, Ley 340, Código Civil, Argentina, 1871.

<sup>246</sup>Cámara de Diputados del Congreso, Ley 340, Código Civil, Argentina, 1871.

La segunda causal que regula la norma citada, difiere de lo establecido por las leyes de otros países, pues la simple declaración de ausencia con presunción de muerte o fallecimiento de uno de los cónyuges no disuelve el vínculo matrimonial, sino que tiene que contraer nuevo matrimonio el cónyuge sobreviviente.

#### **5.6.4 Reconocimiento de la unión de hecho**

Argentina no regula específicamente la unión de hecho en su Código Civil, pero lo hace mediante la ley de uniones civiles para la ciudad autónoma de Buenos Aires, **Ley 1004**<sup>247</sup>, en la que define como unión civil, aquella que se da entre dos personas con independencia de su sexo, es decir, se puede establecer por una pareja heterosexual u homosexual. Como requisito esencial establece que dicha unión sea libre, con duración mínima de dos años, previos a su declaración y que uno de los integrantes tenga domicilio legal establecido en la ciudad Autónoma de Buenos Aires. Para que la declaración de unión civil tenga plena validez, debe inscribirse en el Registro Público de Uniones Civiles, así como su posterior disolución.

### **5.7 España.**

#### **5.7.1 Naturaleza jurídica del matrimonio y entre quienes puede ser celebrado.**

La **Constitución Española**<sup>248</sup> establece en su artículo 32: *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”*. España reconoce igual derecho para el hombre y para la mujer, de contraer matrimonio, pero no regula que el matrimonio podrá ser celebrado solamente entre hombre y mujer.

---

<sup>247</sup> Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ley 1004, Argentina, 2002.

<sup>248</sup> Asamblea Constituyente, Constitución Española, España, 1978.

El **Código Civil Español**<sup>249</sup>, autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo en el artículo 44: *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”*.

El artículo 45 establece: *“No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta”*.

La legislación española que regula el matrimonio no da una definición del mismo, ni entra en detalle sobre su naturaleza jurídica. Autoriza el matrimonio contraído por personas del mismo sexo y le reconoce los mismos efectos que al matrimonio intersexual. Cuando en una legislación se aprueba el matrimonio entre personas del mismo sexo, los fines por los cuales es contraído varían, ya que no se establece de manera expresa en la ley, que uno de los fines principales del matrimonio es la procreación, respecto a la educación de los hijos, es un fin que se sigue considerando, pues se autoriza la adopción a las parejas del mismo sexo.

El consentimiento vuelve a ser uno de los pilares fundamentales en la legislación aplicable al matrimonio y en España se prohíbe el uso de condiciones o términos para prestar el consentimiento, en virtud de que no se trata de un negocio jurídico.

### **5.7.2 Efectos de los esponsales**

El **Código Civil Español**<sup>250</sup>, regula en el artículo 42: *“La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración. No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento”*.

España no reconoce efectos de los esponsales pero establece una excepción en el artículo 43 respecto al resarcimiento: *“El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las*

---

<sup>249</sup> Real Decreto de 24 de julio 1889, Código Civil, España, 1889.

<sup>250</sup> Real Decreto de 24 de julio 1889, Código Civil, España, 1889.

*obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido. Esta acción caducará al año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio”.*

### **5.7.3 Disolución del matrimonio**

El **Código Civil Español**<sup>251</sup>, en el artículo 85 establece sobre la disolución del matrimonio: *“El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio”.* En el artículo 86 regula: *“Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro...”*.

Las causas de disolución que establece España para el matrimonio, no varían sustancialmente de las analizadas, pues se incluye la natural, que es la muerte de uno de los cónyuges, la declaración de fallecimiento y la sentencia de divorcio vincular, pudiendo ser solicitada su declaración de forma voluntaria o bien por la vía contenciosa.

### **5.7.4 Reconocimiento de la unión de hecho**

La unión de hecho en España, carece de una normativa común, pero varias de sus comunidades autónomas legislan al respecto. Tal es el caso de la comunidad autónoma de Cataluña.

La **Ley de Uniones Estables de Pareja**<sup>252</sup>, fue creada en el año de mil novecientos noventa y ocho y regula las uniones estables de pareja, lo que equivale en la legislación guatemalteca a la unión de hecho. Estas uniones estables de pareja, son divididas entre las de carácter heterosexual y de carácter homosexual. Como requisito en común comparten el hecho de que al menos uno de los convivientes debe ser de vecindad Cataluña para que proceda la declaratoria de la unión. En caso de que la unión estable sea entre heterosexuales, deben cumplir con el requisito de haber convivido

---

<sup>251</sup> Real Decreto de 24 de julio 1889, Código Civil, España, 1889.

<sup>252</sup> Comunidad Autónoma de Cataluña, Ley de Uniones Estables de Pareja, España, 1998.

maritalmente por el tiempo mínimo e ininterrumpido de dos años, requisito que no es exigido para la declaratoria de uniones homosexuales, ya que no deben observar un plazo, solamente la convivencia marital. Otro requisito que tienen en común estas uniones, es que no pueden ser declaradas entre personas menores de edad o que no hayan disuelto legalmente su vínculo matrimonial.

## Capítulo 6

### Presentación, discusión y análisis de resultados

A lo largo del desarrollo del marco teórico de este trabajo de investigación, se ha resaltado la importancia que tiene el matrimonio en la sociedad, no solo en la guatemalteca, sino a nivel internacional. El matrimonio es la forma principal en la que se organiza la familia y que protege el Estado por medio de todos los mecanismos a su alcance. Esta protección se hace evidente dentro de las legislaciones analizadas, asimismo también ha podido constatarse dentro de este estudio, que la misma ha venido evolucionando en el transcurso del tiempo, reconociéndose un plano de igualdad entre los cónyuges, reconociendo nuevos, y ampliando derechos específicos de la familia, eliminando en su mayoría, toda forma de discriminación o disminución de estos derechos en base al sexo, la condición social u otras circunstancias.

El matrimonio, no es la única institución reconocida como base jurídica sobre la cual se organiza la familia, también se reconoce y se le otorgan efectos a la unión de hecho, unión no matrimonial o concubinato, pues en la familia también se comprenden los convivientes de hecho y las relaciones familiares no provienen exclusivamente del matrimonio. Aunque la importancia de la unión de hecho en una sociedad es innegable, no es reconocida por todas las legislaciones.

El objetivo general de la presente monografía es analizar la evolución que ha tenido el matrimonio en la legislación guatemalteca y en el derecho comparado, para este efecto se establecieron dos objetivos específicos que se refieren a las reformas más importantes que en los últimos años han marcado y determinado profundamente la concepción que se tiene del matrimonio. El ser humano y la sociedad, se encuentran en un cambio constante y conforme el transcurso del tiempo van evolucionando y avanzando, razón por la cual, las leyes se deben adaptar a estos cambios con el fin de lograr el bien común y una convivencia en armonía.

Para lograr un análisis de los cambios que ha sufrido el matrimonio en la legislación nacional e internacional, específicamente en los países de El Salvador, Honduras,

Nicaragua, Costa Rica, México, Argentina y España, se utilizaron como unidades de análisis, las leyes civiles y de familia que regulan la materia en cada uno de los Estados mencionados, asimismo, enfatizando el estudio en la naturaleza jurídica que le atribuyen las distintas normas al matrimonio, las personas que se consideran aptas para celebrarlo, la importancia que se le otorga a la libre manifestación de voluntad para contraer matrimonio, sin que medie ninguna clase de presión o compromiso previo que obligue a una persona a celebrarlo en contra de su voluntad, los derechos y obligaciones de los cónyuges, las causas de disolución más comunes aceptadas y establecidas de forma expresa por la ley y el reconocimiento de efectos jurídicos a la unión de hecho como forma alternativa en que se organiza la familia dentro de una sociedad. Para llegar a determinar de una forma específica cada uno de los aspectos mencionados, en los países referidos, se utilizó como instrumento, un cuadro de cotejo anexo a la presente tesis, en el que las unidades de análisis ya descritas fueron examinadas de acuerdo a los indicadores siguientes: protección constitucional del matrimonio, definición del matrimonio, reconocimiento del matrimonio igualitario, regulación de los esponsales de futuro, acción para demandar indemnización por esponsales, reconocimiento de la unión de hecho y tiempo que debe durar la unión de hecho para su declaratoria judicial.

### **6.1 Definición legal, naturaleza jurídica del matrimonio y su protección constitucional como base principal en que se funda la familia.**

Anteriormente se analizó la naturaleza jurídica del matrimonio desde tres perspectivas fundamentales, la primera se refiere a una corriente establecida y defendida hasta en la actualidad por el Derecho Canónico, que le otorgó al matrimonio una naturaleza dual, es decir, de contrato y de sacramento. Al mismo tiempo, la doctrina tradicional defendió esta postura dado que al matrimonio lo forma el consentimiento de los contrayentes y recibe en su ser, los trazos jurídicos

más salientes de la institución contractual. Consecuencias de la consideración del matrimonio como contrato han sido, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil, y la doctrina del divorcio, en contraposición a lo establecido por la Iglesia que limitaba la

voluntad de las partes a la decisión de celebrar matrimonio, sin poder decidir sobre su disolución.

Esta postura se puede ver plasmada en la legislación nicaragüense, que regula en su **Código Civil**<sup>253</sup>, lo que se entiende por matrimonio, artículo 94: “*El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen por toda la vida, y tiene por objeto la procreación y el mutuo auxilio*”.

La segunda perspectiva, concibe al matrimonio como un acto jurídico de carácter solemne en virtud de que las partes deben observar los requisitos que exige la ley para su plena validez y efectos, por medio de este acto, los contrayentes constituyen un estado matrimonial con lo fines de procreación, educación de los hijos y mutuo auxilio. También es considerado como un acto jurídico mixto, esto en virtud de la voluntad de los particulares y de la concurrencia de los funcionarios públicos que autoriza la ley para celebrar matrimonio y recibir las declaraciones de voluntad de los contrayentes.

A continuación se analizará la tercera perspectiva de la naturaleza jurídica del matrimonio, que lo considera como una institución y las razones por las cuales es la postura más aceptada debido a la trascendencia que tiene el matrimonio en la sociedad, ya que considerarlo como un contrato o acto jurídico, le resta importancia y no abarca todas las consecuencias que genera su celebración.

El **Código Civil**<sup>254</sup>, Decreto Ley 106, establece la siguiente definición en su artículo 78 “*El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí*”.

---

<sup>253</sup> Poder Ejecutivo, Código Civil de Nicaragua, Nicaragua, 1904.

<sup>254</sup> Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

El matrimonio es una institución social en virtud de que el Estado protege a la familia y lo reconoce como la forma en que se organiza. En este sentido, la **Constitución Política de la República de Guatemala**<sup>255</sup> regula en su artículo 47: “*El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos*”.

También es considerado como una institución social, debido a que es la propia ley, la que regula los efectos jurídicos del matrimonio, la voluntad de los contrayentes no los puede modificar ni pueden pactar en contrario o bien disminuirlos, al igual que en el caso de los derechos y deberes que deben observar los cónyuges. La voluntad del hombre y la mujer, es fundamental para contraer matrimonio, pero una vez manifestada, la institución opera de forma automática con los efectos que la ley le otorga, y ante esto los cónyuges no pueden hacer nada.

Una tercera causa por la cual el matrimonio tiene una naturaleza jurídica de institución, es que la ley es la que establece las causas por las cuales se puede disolver el vínculo matrimonial, no se puede dar por la simple decisión de los esposos de no continuar casados. Además su protección por parte del Estado es a un nivel constitucional.

## **6.2 La importancia de la libre manifestación de voluntad de los contrayentes para celebrar matrimonio y la falta de efectos de los esponsales de futuro.**

La autonomía de la voluntad es el elemento esencial que integra a los contrayentes en la institución del matrimonio, una vez manifestada su voluntad, quedan sujetos a lo que la ley establece, para que el matrimonio sea considerado como válido y pueda surtir todos sus efectos ante la sociedad y cumplir los fines por los cuales es celebrado. El consentimiento que no es prestado de forma libre, puede acarrear la anulabilidad del

---

<sup>255</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala de 1985 y sus reformas.

matrimonio. El **Código de Familia de Costa Rica**<sup>256</sup>, establece en el artículo 13: “*Para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso*”. Como se puede observar, sin el consentimiento legal, es decir, libre de vicios, el matrimonio no existe. La importancia de esta norma radica en que conforme a los antecedentes históricos, en épocas antiguas los matrimonios eran arreglados o forzados, los contrayentes no tenían opción de retractarse.

Un claro ejemplo de la situación anteriormente descrita, son los esponsales, ya que antiguamente sí obligaban a las partes a contraer matrimonio. Los esponsales de futuro son entendidos como la promesa de celebrar matrimonio de forma obligatoria, una vez otorgados, los promitentes debían casarse. Esto constituyó por un largo período de tiempo una violación a la libertad de las personas, actualmente en ninguna legislación les son atribuidos efectos a los esponsales de futuro respecto a la obligación de contraer matrimonio, y las legislaciones que les reconocen alguna clase de efectos, lo hacen desde el punto de vista de una indemnización o devolución de las cosas dadas por concepto del matrimonio que no se celebró.

El **Código de Familia de Honduras**<sup>257</sup>, estipula en su artículo 12: “*La ley no reconoce compromisos para contraer matrimonio futuro. Ningún tribunal de justicia ni autoridad alguna de cualquier otro orden, admitirá reclamación basada en tal concepto*”. Este es uno de los avances que se puede observar en las legislaciones de esta materia, que protegen de todas las formas posibles la libertad que tiene una persona de decidir con quién quiere contraer matrimonio.

### **6.3 Evolución de los deberes y derechos que nacen del matrimonio**

Se puede observar, desde un panorama mundial, que el matrimonio ha sufrido profundos y determinantes cambios que han hecho que la concepción que se tiene del

---

<sup>256</sup> Asamblea Legislativa, Decreto 5476, Código de Familia, Costa Rica, 1973.

<sup>257</sup> Congreso Nacional, Decreto 76-84, Código de Familia, Honduras, 1984.

mismo sea distinta. El tema de los deberes y derechos que nacen del matrimonio es uno de los aspectos que más ha evolucionado respecto de esta institución de carácter social. Las legislaciones internacionales de países como El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, México, Argentina y España así como la legislación guatemalteca, han mostrado en las últimas décadas, la búsqueda de un plano de igualdad en este sentido entre los cónyuges, estableciendo en la medida de lo posible, las mismas obligaciones y derechos para ambos.

Históricamente la mujer se ha encontrado en una situación de desventaja en el plano jurídico respecto al hombre, sobre todo en lo referente al matrimonio, ya que la función de ésta estaba supeditada a la esfera doméstica y a la obligación única de cuidar los intereses o asuntos del marido, así como a la educación de la prole.

En el caso específico de Guatemala, uno de los cambios que se pueden observar en este sentido, es que la mujer al momento de contraer matrimonio y adquirir el derecho al uso del apellido de su marido podía también conservar su nacionalidad, no siendo esto aplicable para el hombre. En cuanto a la representación conyugal, anteriormente era asignada al marido, en la actualidad nuestras leyes civiles le otorgan la representación conyugal a ambos cónyuges en igual medida.

De forma general, los cambios más importantes que se han dado en cuanto a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, es en lo referente a la obligación del sostenimiento económico del hogar, el deber de cuidar y educar a los hijos, la representación conyugal, el derecho de la mujer a trabajar, la representación de la mujer por parte del marido y la disposición libre sus bienes. El avance y la evolución que se pueden observar en esta institución, se ha dado en búsqueda de la igualdad que establece nuestra carta magna, atendiendo al mismo tiempo, a las diferencias naturales que se dan entre el hombre y la mujer.

#### **6.4 El reconocimiento del matrimonio igualitario.**

El matrimonio entre personas del mismo sexo o matrimonio igualitario, como fue llamado por Argentina, es uno de los temas que más debates ha generado en la sociedad actual. Cada día son más los países que lo reconocen y le otorgan los mismos efectos que al matrimonio celebrado entre hombre y mujer.

Cuando se habla de cambios trascendentales que ha sufrido el matrimonio con el transcurso del tiempo, es indiscutible considerar que el más importante es en cuanto a las personas que la ley autoriza que lo celebren. El matrimonio ha sido tratado por la doctrina como una unión de carácter intersexual, es decir, entre hombre y mujer, una de las razones es porque el fin principal que se le ha atribuido es el de la procreación.

Argentina fue el primer país latinoamericano en aprobar el denominado matrimonio igualitario o matrimonio entre personas del mismo sexo, en el año dos mil diez mediante una reforma a su código civil. La ley 26618 de Argentina modifica el artículo 172 del código civil, al establecer que el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

En España, la Ley 13/2005 modifica el código civil al establecer que el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

Estos países marcan un precedente en la historia del matrimonio, eliminando toda forma de discriminación de las personas basada en el sexo. Por otro lado, hay países tales como Honduras que desde su carta magna, establecen de forma expresa la prohibición de celebrar matrimonio entre personas del mismo sexo. Guatemala regula el matrimonio como una institución social por la que únicamente un hombre y una mujer se pueden unir legalmente.

## **6.5 Reconocimiento legal de la unión de hecho o concubinato como forma alternativa para organizar la familia.**

La unión de hecho o concubinato es el antecedente histórico más remoto en cuanto a las uniones de personas de distinto sexo, que sin estar casados, conviven maridablemente. Es entendida como un estado de hecho reconocido por el Estado, que una vez cumplidos los requisitos que la ley exige, adquiere plenos efectos jurídicos y es oponible frente a terceros, encuentra su razón de ser en la protección que necesita la familia que se organiza fuera de la institución del matrimonio, ya que en esta convivencia del hombre y la mujer, procrean hijos y adquieren bienes que deben ser equitativamente divididos al finalizar la unión.

Como se ha analizado en el capítulo cuarto de esta tesis, la unión de hecho si es reconocida por Guatemala como otra forma en que se organiza la familia, la ley le otorga los mismos efectos que le otorga al matrimonio y su reconocimiento se retrotrae al pasado, con la finalidad de proteger a los hijos procreados y repartir equitativamente los bienes adquiridos. La unión de hecho no es otra clase de matrimonio.

Países como El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, México, Argentina y España, si reconocen la unión de hecho y básicamente regulan las mismas condiciones para su declaración, variando en aspectos como el tiempo en que se puede ejercer la acción para declarar la unión de hecho, pero nada sustancialmente diferente. Dentro de los países que no regulan nada al respecto se encuentran Argentina y España. El reconocimiento de la unión de hecho por la ley, responde a una realidad que es necesario normar. La importancia de la unión de hecho y del matrimonio, radica en que ambas instituciones tienen la función de organizar la familia dentro de una sociedad. Responden a los mismos fines y objetivos.

### Cuadro de Cotejo

	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
<b>Normas constitucional es que protegen el Matrimonio</b>	Artículo 47	Artículo 32	Artículo 11	Artículo 72	Artículo 52	No establece	No establece	Artículo 32
<b>Definición de matrimonio</b>	Sí. Art.78 del Código Civil	Sí. Art. 11 Código de Familia	No regula	Sí. Art. 94 Código Civil	Sí. Art. 11 Código de Familia	Sí. Art. 146 Código Civil para el Distrito Federal	No da definición	No Regula
<b>Reconocimiento del matrimonio igualitario</b>	No lo reconoce	No lo reconoce	No lo reconoce	No lo reconoce	No lo reconoce	Sí. Art. 146 Código Civil para el Distrito Federal	Sí lo reconoce. Art. 172 Código Civil	Sí lo reconoce. Art. 44 Código Civil
<b>Regulación de los esponsales de futuro</b>	Sí regula. Artículo 80 del Código Civil	No los regula	Sí. Artículo 12 Código de Familia	Sí. Art. 92 Código Civil	Sí. Art. 10 Código de Familia	No los regula	Sí. Art. 165 Código Civil	Sí. Art. 43 Código Civil
<b>Acción para demandar indemnización por esponsales</b>	Restitución de cosas donadas. Art 80 del Código Civil	No la regula	No la permite. Art. 12 Código de Familia	No la permite. Art 92 Código Civil	No la permite. Art. 10 Código de Familia	No la regula	No hace referencia.	Sí establece. Art. 43 Código Civil

	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
<b>Reconocimiento de la unión de hecho</b>	Sí la reconoce. Art. 173 del Código Civil	Sí la reconoce. Art. 118 del Código de Familia	Sí la reconoce. Art. 45 Código de Familia	Sí la reconoce. Art. 72 Constitución Política de Nicaragua	Sí. Art. 242 Código de Familia	Sí. Art. 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal	Sí la reconoce. Art.1 Ley 1004	Sí la reconoce. Ley Uniones Estables de Pareja. Comunidad Autónoma de Cataluña
<b>Tiempo que debe durar la unión para su declaratoria</b>	3 años. Art. 173 del Código Civil	3 años. Art. 118 Código de Familia	3 años. Art. 45 Código de Familia	A juicio del Juez. Art. 5 Ley 143 de Alimentos	3 años. Art. 242 Código de Familia	2 años. Art. 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal	2 años Art.1 Ley 1004	2 años. Art 1. Ley Uniones Estables de Pareja. Comunidad Autónoma de Cataluña

## CONCLUSIONES

1. El matrimonio es la base jurídica principal sobre la cual se organiza la familia dentro de una sociedad. La protección que le otorga el Estado se ve plasmada desde las leyes supremas de países como Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y España.
2. La naturaleza jurídica de institución, que se le otorga al matrimonio, es un rasgo característico de la legislación guatemalteca, ya que países como El Salvador, Costa Rica y España, se refieren únicamente al matrimonio como una unión. En este sentido, la legislación nicaragüense establece una diferencia marcada, al definir al matrimonio como un contrato solemne.
3. La manifestación libre de voluntad es un presupuesto fundamental para celebrar matrimonio, razón por la cual, las leyes ordinarias regulan en este sentido, la no obligatoriedad de contraer matrimonio con ocasión de la celebración de esponsales, ninguno de los países analizados les reconoce fuerza obligatoria.
4. El reconocimiento del matrimonio igualitario en países como México, Argentina y España, constituye un gran avance que cambia profundamente la concepción que se tiene del matrimonio como una unión de carácter intersexual y tiene dentro de sus efectos, la modificación de uno de los fines más importantes que se le atribuían al matrimonio, el de procreación.
5. La unión de hecho es el antecedente histórico más remoto que se conoce como forma en que se organizaba el núcleo familiar. Actualmente es reconocida y regulada ampliamente por el derecho, como una forma secundaria o alternativa en que se estructura la familia, países como Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica y México, Argentina y España le otorgan plenos efectos y protección. Por otro lado, se puede observar el caso de Nicaragua, que la regula de una forma bastante pobre y dispersa.

6. La evolución que el matrimonio ha tenido en los últimos años, ha marcado fundamentalmente los deberes y derechos que se derivan de su celebración. El plano de igualdad que las legislaciones internacionales y nacional han buscado establecer entre los cónyuges, se ha dado con el objetivo primordial de eliminar cualquier clase de discriminación en contra de la mujer.

## REFERENCIAS

### Referencias Bibliográficas:

- 1) Ambroise Colin, Henry Capitant. Derecho Civil, Volumen I. México. Editorial jurídica universitaria 2002.
- 2) Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. *Derecho de familia y sucesiones*. México. Editorial Harla. 1990.
- 3) Beltranena Valladares de Padilla Maria Luisa. *Lecciones de Derecho Civil*. Guatemala. Editorial YAF multiservicios 2001.
- 4) Bonnecase, Julien. *Tratado Elemental de Derecho Civil. (Parte A)*. Volumen 1. Editorial Harla. México. 1997.
- 5) Borda, Guillermo A. *Tratado de derecho civil, familia I*. Buenos Aires, Argentina. Editor Emilio Perrot 1977. Sexta edición.
- 6) Borrell y Soler, Antonio María. *Derecho Civil Español*. Barcelona, España. Editorial Bosch 1955.
- 7) Bossert, Gustavo y Eduardo Zannoni. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea 2010. Sexta edición.
- 8) Brañas, Alfonso. *Manual de Derecho Civil*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2009.
- 9) Castán Tobeñas, José. *Derecho civil*. Tomo tercero. Madrid, España. Instituto editorial reus 1956. Cuarta edición.
- 10) Chávez Asencio, Manuel. *La Familia en el Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2ª. Ed., 1990.
- 11) Cuoto Ricardo. *Derecho Civil, Personas*. Volumen 3. México. Editorial Jurídica universitaria 2002. Pág. 108.
- 12) Diez-Picazo, Luis. *Sistema de derecho civil*. Madrid, España. Editorial Tecnos 1988. Tercera edición.
- 13) Espín Cánovas, Diego. *Manual de derecho civil español*. Volumen IV. Madrid, España. Editorial revista de derecho privado 1995.
- 14) Ludwing, Enneccerus y otros, *Derecho de Familia I*. Barcelona, España .Editorial Bosch 1953. Segunda edición.

- 15) Lagomarsino, Carlos y Jorge Uriarte. Separación personal y divorcio. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad 1997. Segunda edición.
- 16) Lehmann Heinrich. *Tratado de derecho civil*. Volumen IV. España, Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.
- 17) López del Carril, Julio. *Unidad y pluralidad sucesoria, el derecho de familia, la obligación alimentaria*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Cooperadora de derecho y ciencias sociales 1977.
- 18) Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos. Compendio de Derecho Civil y Procesal. Guatemala. Marga Terra Editores, 2003. Pág. 48-49.
- 19) Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil* (Tomo III). México. Editorial Porrúa. 2001 Segunda edición.
- 20) Medina Pabón, Juan Enrique. *Derecho civil. Derecho de familia. Lecciones*. Colombia. Editorial Universidad del Rosario. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. 2ª Edición. 2010.
- 21) Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo I. Introducción. El Ordenamiento Jurídico Italiano*. Traducido por: Sentis Melendo, Santiago. Argentina. 1979.
- 22) Pacheco, Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, México, Panorama editora. 2ª. Ed., 1991.
- 23) Planiol, Marcel. *Tratado elemental de derecho civil*. Volumen II. México. Editorial Cárdenas. Segunda edición 1991.
- 24) Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho civil español. Pamplona, España. Editorial Aranzadi 1972.
- 25) Uría, José María. *Derecho Romano*, Volumen Segundo. Bogotá, Colombia. Imprenta del C. de J.

## Referencias Normativas:

### Nacionales:

1. Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas*, 31-05-1985.
2. Congreso de la República de Guatemala. *Código de Notariado*, Decreto 314 y sus reformas. 10-12-1943.
3. Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal*, Decreto 17-73 y sus reformas. 27-7-1973.
4. Congreso de la República de Guatemala. *Código Procesal Civil y Mercantil*, Decreto Ley 107 y sus reformas. 1-7-1964.
5. Congreso de la República de Guatemala, *Ley del Registro Nacional de las Personas*, Decreto Número 90-2005 y sus reformas. Fecha de emisión: 23-11-2005. Fecha de publicación: 21-12-2005. (Modificada por el Decreto del Congreso 14-2006, del 31 de mayo de 2006 del 29-8-2006 y publicado el 22-9-2006, y por Decreto del Congreso 01-2007 del 17 de enero de 2007 y publicado el 1 de febrero del mismo año.
6. Congreso de la República de Guatemala. *Reformas al Código Civil y al Código Penal, relativas al matrimonio, divorcio y presunción de paternidad*, Decreto 27-2010. 31-8-2010.
7. Jefe de gobierno. *Código Civil*. Decreto-Ley 106 y sus reformas. Guatemala 14-09-1963.

## **Internacionales:**

1. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. “*Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios*”. Resolución 1763 (XVII). Adoptada el 9 de diciembre de 1964. Ratificada por Guatemala en 1983.
2. Asamblea Constituyente, *Constitución de la República de Honduras*, Honduras, 1982.
3. Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Nicaragua*, 2000.
4. Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política*, Costa Rica, 1949.
5. Asamblea Constituyente, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 5-02-1917.
6. Asamblea Constituyente, *Constitución Española*, España, 27-12-1978.
7. Congreso General Constituyente, *Constitución Política de la Nación Argentina*, Argentina, 22-08-1994.
8. Constituyente, Decreto 38, *Constitución de la República de El Salvador*, El Salvador.
9. Asamblea Legislativa, Código de Familia, Decreto 677 y sus reformas. El Salvador, 1994.
10. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Ley No. 38-19888, Ley para la Disolución del Matrimonio por Voluntad de una de las Partes, Nicaragua, 1988.
11. Asamblea Legislativa, Código de Familia, Decreto 5476 y sus reformas. Costa Rica, 1973.
12. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal y sus reformas, México, 1928.
13. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, México, 2006.
14. Cámara de Diputados del Congreso, Código Civil, Ley 340 y sus reformas Argentina, 1871.
15. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ley 1004, Argentina, 2002.

16. Comunidad Autónoma de Cataluña, Ley de Uniones Estables de Pareja, España, 1998.
17. Congreso Nacional, Código de Familia, Decreto 76-84 y sus reformas. Honduras, 1984.
18. Poder Ejecutivo, Código Civil de Nicaragua, Nicaragua, 1904.
19. Real Decreto de 24 de julio 1889 y sus reformas, Código Civil, España, 1889.

### **Referencias Electrónicas:**

- 1) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, España, 22 edición, [www.rae.es](http://www.rae.es). Fecha de consulta: 28-6-2013
- 2) Historia Siglo XX. La España del Siglo XVIII. Ocaña, Juan Carlos. Disponible en: <http://www.historiasiglo20.org/HE/8a.htm>. Fecha de consulta: 28-6-2013.
- 3) Iuscanonicum.org. Agencia Zenit. La naturaleza del matrimonio según la razón natural. España. 2006. <http://www.iuscanonicum.org/index.php/derecho-matrimonial/37-naturaleza-del-matrimonio-canonic-en-general/291-la-naturaleza-del-matrimonio-segun-la-razon-natural.html>. Fecha de consulta: 29-6-2014.

## **Anexos**

### Cuadro de Cotejo

	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
<b>Normas constitucional es que protegen el Matrimonio</b>								
<b>Definición de matrimonio</b>								
<b>Reconocimie nto del matrimonio igualitario</b>								
<b>Regulación de los esponsales de futuro</b>								
<b>Acción para demandar indemnizació n por esponsales</b>								

	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
<b>Reconocimiento de la unión de hecho</b>								
<b>Tiempo que debe durar la unión para su declaratoria</b>								