

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Efectos jurídicos de unión de hecho en el derecho
patrimonial**
-Tesis de Licenciatura-

Priscila Crimilda Castañeda Gómez

Zacapa, mayo 2014

**Efectos jurídicos de unión de hecho en el derecho
patrimonial**
-Tesis de Licenciatura-

Priscila Crimilda Castañeda Gómez

Zacapa, mayo 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General Lic. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Director del Programa de Tesis Dr. Carlos Interiano

Coordinador de Cátedra M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Revisor de Tesis M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Licda. Sandra Lorena Morales

Lic. Mario Jo Chan

Licda. Flor de María Samayoa

Licda. Nidia Lissette Arévalo Flores

Segunda Fase

Lic. Javier Aníbal García Constanza

Lic. Álvaro de Jesús Reyes García

Licda. Vilma Corina Bustamante Tuche

Dr. Fred Manuel Batlle Ríó

Tercera Fase

Licda. Karina Virginia Romero Figueroa

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

Lic. José Luis Samayoa Palacios

Lic. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cinco de julio de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTOS JURÍDICOS DE UNIÓN DE HECHO EN EL DERECHO PATRIMONIAL**, presentado por **PRISCILA CRIMILDA CASTAÑEDA GÓMEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **PRISCILA CRIMILDA CASTAÑEDA GÓMEZ**

Título de la tesis: **EFFECTOS JURÍDICOS DE UNIÓN DE HECHO EN EL DERECHO PATRIMONIAL**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de noviembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de noviembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTOS JURÍDICOS DE UNIÓN DE HECHO EN EL DERECHO PATRIMONIAL**, presentado por **PRISCILA CRIMILDA CASTAÑEDA GÓMEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. ~~Otto~~ Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **PRISCILA CRIMILDA CASTAÑEDA GÓMEZ**

Título de la tesis: **EFFECTOS JURÍDICOS DE UNIÓN DE HECHO EN EL DERECHO PATRIMONIAL**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de enero de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **PRISCILA CRIMILDA CASTAÑEDA GÓMEZ**

Título de la tesis: **EFFECTOS JURÍDICOS DE UNIÓN DE HECHO EN EL DERECHO PATRIMONIAL**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.


Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 13 de marzo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **PRISCILA CRIMILDA CASTAÑEDA GÓMEZ**

Título de la tesis: **EFFECTOS JURÍDICOS DE UNIÓN DE HECHO EN EL DERECHO PATRIMONIAL**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

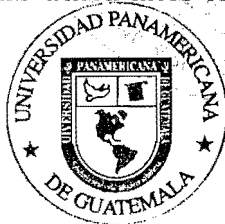
Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 31 de marzo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Nota: Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

ACTO QUE DEDICO

A DIOS

Por haberme proporcionado la sabiduría, fortaleza y su provisión necesaria para la culminación de mi carrera.

A MIS PADRES

Fernando Leonel Castañeda Paiz y Leticia Crimilda Gómez Alveño. Fieles consejeros y orientadores, mis profundos agradecimientos por haberme apoyado en todo momento.

A MI ESPOSO

Eber Joel Franco Rosales, gratitud por su apoyo constante.

A MI HIJO

Eber Welmar Leonel Franco Castañeda, por ser uno de los principales incentivos para culminar mi carrera.

A MIS HERMANOS

Welmar Leonel, Malin Ibeth, Selvin Mauricio y Helen Gladys Leticia Castañeda Gómez, por su apoyo y fortaleza en cada etapa de mi vida.

A MIS SOBRINOS

Mishel Andrea Castañeda Coxaj, Yustin Alexander Castañeda Coxaj, Marvin Fernando Ríos Castañeda, Juan José Mauricio Ríos Castañeda, Gabriela Ibeth Ríos Castañeda, Leticia Fernanda Castañeda Gallardo y Steve Mauricio Castañeda Gallardo, con amor y cariño, esperando ser un buen ejemplo para ellos.

A TODA MI FAMILIA

Con amor fraternal.

A MIS AMIGOS

Licenciada Doraida Martínez Picón, Licenciado Darwin Samuel Escobar Garza y Rubén Darío Muñoz Cardona, con especial cariño, por su apoyo y consejos brindados en este momento tan trascendental.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y JUSTICIA DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Por brindarme la oportunidad de culminar mis estudios y formarme profesionalmente y de forma comprometida con mi país.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
Concepto, Causas, Evolución y Naturaleza de las Uniones de Hecho	1
Regulación de la Unión de Hecho en Guatemala	34
Derecho Patrimonial	40
Hacia una Regulación Integral de los Efectos Patrimoniales de las Uniones de Hecho en el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco	44
Conclusiones	71
Referencias	73

Resumen

El presente tema de investigación surgió debido a que las uniones de hecho son una realidad en Guatemala, existen muchas personas que a pesar de llenar los requisitos que la ley exige para contraer matrimonio, deciden unirse únicamente en unión libre como se le conoce comúnmente, quienes algunas veces se unen a personas que legalmente se encuentran unidas en matrimonio con una tercera persona, a sabiendas que no cuentan con la protección legal, mientras no se disuelva el matrimonio anterior.

La legislación guatemalteca es clara al establecer en su artículo ciento ochenta del Código Civil Decreto Ley 106 que si una mujer o un hombre a sabiendas que la persona con la cual hiciere vida en común tiene registrada otra unión, no goza de la protección de la ley, mientras no se haya disuelto la unión registrada anteriormente y liquidados los bienes adquiridos durante la misma, por esa razón es importante, que exista en Guatemala una normativa específica que regule todo lo concerniente al problema patrimonial, que surge en relación a los bienes adquiridos durante la convivencia, mediante el cual se puedan establecer pactos de solidaridad entre los convivientes, pactar un contrato para organizar su

vida en común, en el cual quede establecido la indivisión a los bienes adquiridos durante la unión, salvo voluntad manifiesta en contrario.

Al establecer una normativa económico matrimonial, que permita a las parejas matrimoniales optar por la forma de resolver su situación patrimonial, entre los regímenes patrimoniales previstos para el matrimonio.

Y con el propósito de establecer de antemano y en forma pública la voluntad de ambos convivientes, sería una buena proposición el que dicho pacto se haga constar en escritura pública y se pudiera inscribir en un registro especial, llevado por el registro civil, requisito sólo necesario para las uniones de hecho que optan por someterse al pacto de regímenes de bienes, pero que bajo ningún punto de vista será requisito para que las uniones de hecho puedan producir efectos jurídicos.

Palabras Clave: Unión de hecho, patrimonio familia

Introducción

Para entender la institución de la unión de hecho, es necesario el estudio de su origen y evolución, sus principales características, las causas que la originan, las teorías de la naturaleza de la misma y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico legal, se puede decir que surge por costumbre o de hecho que tanto se dan en nuestra sociedad. La Constitución Política de la República establece en el artículo cuarenta y siete la garantía de protección a la institución de la familia. Es una realidad social que las uniones de hecho se dan en la Sociedad Guatemalteca, y debido a que en dichas uniones se da la procreación, entonces se forman familias que requieren de protección especial, tal y como lo establece el artículo mencionado anteriormente.

De esta forma el artículo ciento ochenta y cuatro segundo párrafo del Código Civil, Decreto Ley ciento seis, establece una protección especial al indicar: Las disposiciones de este Código relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de este, tiene validez para las uniones de hecho, en lo que fueren aplicables. La unión de hecho es una figura que se encuentra escuetamente regulada en nuestro Código Civil y eso da cabida a que surjan diversas interrogantes sobre ella. Una de estas interrogantes que surgen es la existencia de los

términos, deberes y derechos que nacen del matrimonio, ya que éstos por ley, se convalidan con la Unión de Hecho.

Asimismo otro punto importante en este tema es en qué situación se encuentran los bienes adquiridos en Unión de Hecho, ya que esa unión no es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueran casados.

Concepto, causas, evolución y naturaleza de las uniones de hecho

Definición

Etimológicamente concubinato viene de la palabra latina concubinatus, la que a su vez se deriva de las voces cum (con) y cubare (acostarse).

La unión de hecho legalmente declarada, doctrinariamente es denominada del latín Convivencias More uxorio, implican la traducción de un elemento convivencial análogo al elemento matrimonial. El Código Civil la regula en su artículo 173 “La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de cinco años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco”.

El jurista Federico Puig Peña señala que: unión de hecho es aquella unión duradera y estable entre dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo.

Guillermo Cabanellas define a la unión de hecho (específicamente al concubinato), como “El Estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni religioso ni civil” (Cabanellas Guillermo, 1976. Pag. 451).

El autor Oscar Nájera Farfán considera a la unión de hecho como: “La asociación de un hombre y una mujer, solteros con capacidad para contraer matrimonio, que sin haberlo celebrado, viven juntos manteniendo un hogar entre sí y procrean hijos dentro de la misma” (Villagrán de Segura, 1982. Pag. 4).

Tomando en cuenta todas las definiciones anteriores se puede entonces definir a la unión de hecho: la unión libre de dos personas de distinto sexo (hombre y mujer) con ánimo de permanencia, con capacidad para contraer matrimonio, de forma constante y pública ante sus familiares y relaciones sociales y que hayan convivido por más de tres años.

Esta noción de unión de hecho, catalogada como concepto estricto, ha sido sostenida por un gran número de tratadistas y ha sido considerada como la forma de unión convivencial susceptible de producir efectos jurídicos. Es por lo anterior, que se inicia el estudio de las uniones de hecho entendiéndolas como aquella convivencia con apariencia de matrimonio, tanto en un plano personal como ante terceros, destacando que nuestro objeto de estudio no son aquellas relaciones de afectividad esporádicas o clandestinas, sino aquellas que se caracterizan por la estabilidad y permanencia, por una verdadera relación entre los convivientes que las hacen gozar de los mismos caracteres que las familias formalmente constituidas.

Caracteres de la unión de hecho

Del concepto de unión de hecho ya enunciado, pueden desprenderse una serie de características que deben presentar para ser susceptibles de producir efectos jurídicos, como la heterosexualidad, cohabitación y la comunidad de vida, la estabilidad y permanencia; y otras que han sido incorporadas por la doctrina, como la singularidad de la unión, la capacidad matrimonial, el consentimiento libre y espontáneo de los convivientes, la affectio y descendencia.

Heterosexualidad, permanencia y estabilidad

Si fuese unión de varios hombres en común con una sola mujer estaríamos ante el estado sexual de la poliandria; a contrario sensu, si fuese unión de un hombre con varias mujeres en común, estaríamos ante el otro estado extremo de sexualidad como la poligamia. Por tanto en la sociedad guatemalteca se excluye la unión de hecho legalmente declarada o matrimonio entre personas de un mismo sexo, por lo tanto la unión de hecho debe ser entre un hombre y una mujer.

Respecto de la permanencia y estabilidad, sólo cabe agregar que el hecho de que la unión deba prolongarse a través del tiempo ha dado pie para que diversas legislaciones hayan contemplado un plazo de duración de la convivencia para considerarla unión de hecho, en el caso de Guatemala tal como lo regula el artículo 173 del Código Civil esta debe durar más de tres años.

Cohabitación y comunidad de vida

Especial comentario merece esta característica, por la particular visión con la que ha sido tratada por algunos autores, en tanto implica una comunidad de hecho siendo su elemento por excelencia las relaciones

sexuales entre el varón y la mujer. El problema que ha considerado la doctrina en este punto, consiste en determinar si esa cohabitación debe ir o no acompañada de una comunidad de vida, esto es, con la residencia de la pareja en un determinado domicilio de manera que ante los terceros su vida transcurra como la de un matrimonio legalmente celebrado. O si, por el contrario, basta el hecho de que las relaciones se mantengan en forma duradera aunque no exista un hogar común, o incluso las relaciones se mantengan en secreto para que se dé la situación de la unión de hecho. Al respecto, los autores se han pronunciado de distinta manera. Según la profesora María Dora Martinic: la pareja debe compartir la vida, sin que esto importe necesariamente la existencia de un domicilio común, pero sí se requiere que tal relación trascienda el ámbito de lo estrictamente privado, creando una apariencia de matrimonio que induzca a terceros a considerarlos como tal.

De una posición distinta es Álvaro Quintanilla: quien considera que la publicidad de la relación no es un elemento de las uniones de hecho. En otro extremo, encontramos al autor argentino Gustavo Bossert, quien considera: indispensable tanto la comunidad de vida o techo, como así también una comunidad de lecho -requisitos copulativos-, sin los cuales es imposible que se dé el presupuesto de una unión capaz de producir efectos jurídicos.

Como se ha expresado, lo que realmente importa en las uniones de hecho es la estabilidad y permanencia, que exista una apariencia de matrimonio, que concurra la intención de formar y mantener un hogar en común, como una familia. En razón de ello, adherimos a lo expresado por Gustavo Bossert, en el sentido de requerir para la producción de efectos jurídicos de las uniones de hecho, tanto de una comunidad de vida o techo así como una de lecho. En ese sentido se pronuncia el Código Civil el cual en el artículo 173 en su parte conducente establece: siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, por lo tanto debe existir un hogar, esto es un domicilio en donde cohabiten los convivientes, para que la unión de hecho pueda ser declarada legalmente por los procedimientos respectivos.

Fidelidad o singularidad de la unión

Según un numeroso grupo de autores, dentro de los que se encuentra Fernando Fueyo, la unión de hecho necesariamente debe ir acompañada de fidelidad de la mujer y de unilateralidad del varón. Fidelidad de la mujer, descartándose la unión de hecho cuando la mujer recibe en el hogar a varias personas extrañas. Unilateralidad del varón, es decir, éste debe vivir con una sola mujer en un hogar monogámico.

Según otro grupo de autores, al cual adherimos en esta investigación, y dentro del que destaca el Español Víctor Reina, la unión de hecho se caracteriza por su singularidad o carácter exclusivo, diferenciándose ésta de la unilateralidad o fidelidad, en cuanto el tipo de relación que se origina con la unión de hecho no se destruye si uno de los convivientes mantiene una momentánea relación sexual con otra persona, pero lo que sí es incompatible es que se mantenga otra relación simultánea de igual naturaleza a la unión de hecho, es decir bajo caracteres de permanencia y estabilidad, porque en ninguna de las dos concurriría la plenitud necesaria para configurar la idea de comunidad o consorcio vital.

Así mismo en ese orden de ideas, el código civil en su artículo 180 establece: 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.

Por lo tanto en Guatemala no es dable tener dos uniones de hechos declaradas, ya que la segunda devendría en ilícita y por lo tanto carente de protección jurídica.

Capacidad matrimonial

La capacidad matrimonial, como característica o requisito de las uniones de hecho implica que para que éstas puedan producir efectos jurídicos, es necesario que los convivientes no estén afectos a un impedimento matrimonial, pensándose principalmente en la existencia de vínculo matrimonial no disuelto.

Entendida la capacidad de goce “como la aptitud, derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas, o bien de derechos y obligaciones; y con los elementos subsiguientes: capacidad absoluta adquirida por la mayoría de edad, en consecuencia de ello, derecho a ejercitar todas las acciones ante la autoridad competente, que se acredita con la certificación de la partida de nacimiento y el documento con que se identifica al cumplir la mayoría de edad; o capacidad relativa para el caso de los menores de edad pero en los límites establecidos, para el varón mayor de 16 años y para la mujer mayor de 14 años con el consentimiento de sus representantes o ante la negativa de éstos, por el Juez de familia.

Sin embargo existe un problema, en este aspecto ya que una persona que se encuentre separada de su cónyuge, no puede declarar su unión de hecho con otra persona, hasta que se declare el divorcio, por lo tanto es considerable que no es afortunado el Código Civil en este aspecto, ya que deja sin regularlo, ya que surge la interrogante: ¿es justo que se prive de protección a una relación que efectivamente goza de los caracteres de estabilidad, permanencia, singularidad y affectio -como la unión de hecho- por la sola circunstancia de existir un vínculo matrimonial anterior?, y por otro lado ¿es justo otorgar protección jurídica a una situación matrimonial que por muy formal que sea no goza de estabilidad, permanencia, ni affectio, siendo nada más que un vínculo matrimonial en sentido formal y no material?

En respuesta a esa pregunta se puede decir que al parecer no es justo, por ello es que sin perjuicio de considerar a la capacidad matrimonial, y en especial a la inexistencia del vínculo matrimonial no disuelto como requisito de las uniones de hecho, se presenta como una opción de justicia, permitir a quienes estén actualmente unidos en matrimonio, y que fehacientemente hayan manifestado el cese de convivencia, formar una unión de hecho, la cual podrán conformarla desde que haya intervenido alguna de las formas de hacer constar de un modo fehaciente el cese de la convivencia material anterior.

Consentimiento libre y espontáneo, affectio y descendencia

Por último, sólo queda referirse al consentimiento libre y espontáneo de los convivientes, la affectio y descendencia. Que las uniones de hecho constituyan una relación libremente consentida se opone a relaciones forzadas, tipificadas penalmente, como la violación o la trata de personas.

En cuanto a la affectio los autores Martinic Galetovic, María Dora y Weinstein, Graciela, indican: debe entenderse como la amistad auténtica y el afecto recíproco entre los convivientes que es causa y efecto de la convivencia misma, de modo que, por tratarse de una unión libre, mientras dure éste subsistirá la convivencia, y su desaparición traerá consigo el fin o término de la relación.

En cuanto a la descendencia, estamos en desacuerdo totalmente con lo estipulado en el Código Civil, si bien es cierto que la finalidad del matrimonio es procrear, educar y alimentar a los hijos, ese no es su único fin, y las relaciones matrimoniales van más allá de únicamente la procreación, es necesario recordar que es una institución social, en las que los cónyuges se prestan auxilio mutuo, por lo tanto en la unión de hecho no debería ser requisito la descendencia para que pueda ser

declarada legalmente, ya que en primer lugar, es posible que nos encontremos ante uniones matrimoniales o de hecho que no puedan o no quieran tener hijos, descendencia; y segundo, porque si bien los cónyuges tienen el deber de cohabitación deber que se cumple voluntariamente entre los convivientes, de él no puede derivarse la obligación de procrear. Así, los hijos no son un elemento necesario ni obligatorio para la constitución de un matrimonio, como tampoco para la constitución de una unión de hecho.

Evolución de las uniones de hecho

Breve noción acerca de las causas y evolución de las uniones de hecho

El concubinato ha existido siempre, en los pueblos antiguos, era tolerada y fomentada. Posteriormente cuando los pueblos alcanzaron ese mínimo de organización, coexistiendo con el matrimonio como unión irregular. Finalmente en una evolución jurídica posterior, como un hecho frente a un derecho. En muchos países actualmente se ha protegido y legislado respecto a la unión de hecho, cuando la misma se da entre personas libres (hombre y mujer) con capacidad para contraer matrimonio si así lo desean.

La unión de hecho en la antigüedad fue una realidad, posiblemente no en la misma forma o igual a como se concibe en los últimos tiempos, pero sí como un hecho diferente a la unión regular. En la antigua Grecia de Homero, en la antigua Persia y en la Macedonia de Alejandro, las concubinas eran un galardón que se les entregaba a los triunfadores de las grandes batallas.

Fue así que como una sociedad con base en la milicia y con la urgente necesidad de soldados, alentaba a los mismos permitiendo la poligamia y por consiguiente el concubinato. La esclavitud fue otro de los campos propicios para el nacimiento y tolerancia de esas uniones irregulares, que florecían al amparo de esa rudimentaria organización familiar.

Las uniones de hecho en roma

Fue muy propio de los romanos que sólo a los ciudadanos se aplicaba el “Jus quiritum o Jus Civitatis”. Pero con el crecimiento de Roma y al vincularse a otros pueblos en su afán de conquista universal, tuvo necesidad de establecer relaciones con ellos, surgiendo la necesidad de crear un nuevo derecho para regir tales relaciones, que se daban, como es fácil admitir, no sólo entre romanos y extranjeros, sino que también entre extranjeros exclusivamente.

En esta forma surgió el Jus Gentium, que en un principio estaba limitado exclusivamente a las relaciones comerciales, pero que al aparecer el pretor peregrino fue extendido sobre todo a las relaciones familiares.

El concubinato, se daba por derecho solamente entre solteros, después evolucionó y se les concedió el derecho del mismo a los viudos. El concubinato para el derecho romano no fue más que la unión estable de un hombre y una mujer sin affectio maritalis, lo que lo hace diferente al matrimonio, el que se fundamenta además en el honor matrimonii; la estabilidad matrimonial del hombre y la mujer nace diferente al concubinato. El cual se radica más que todo en la simple relación de tipo sexual. Aun así el concubinato no fue castigado por la ley como tampoco fue rechazado o reprochaba la persona o personas viviendo en ese estado.

Según el autor Bossert, Gustavo

El concubinato comenzó a ser regulado en Roma por el emperador Octavio Augusto a comienzos de la era cristiana, con las leyes Iulia de Maritandis, Papia Poppece, y luego en el año 9 d.c. con la ley Iulia de Adulteris. Dicho monarca trató de estructurar la figura del concubinato con el objeto de poner orden en el medio social, donde esta unión era un hecho frecuente, distinguiendo mediante requisitos y efectos el concubinato de las restantes uniones extramatrimoniales. De esta forma, el concubinato bajo el poder de Augusto, adquirió la condición de estado legal. Dentro de los requisitos para la existencia del concubinato en Roma, encontramos la singularidad de la unión, ya que tal condición sólo podía tenerse respecto a una concubina. Además, esta unión no era para aquellos que estuvieran afectos a un impedimento matrimonial, ya que si por ejemplo la unión se realizaba entre parientes, o entre personas casadas, ya no se estaba ante un concubinato, sino ante un incestum, o adulterium respectivamente. Con respecto a los efectos del concubinato, se establecieron en

Roma tanto efectos patrimoniales como personales. Dentro de estos últimos, podemos mencionar el carácter de hijos naturales de aquellos nacidos de una unión concubinaria, en tanto que los nacidos de otras uniones extramatrimoniales tenían el carácter de spuri –éstos no tenían jurídicamente padre, por lo que resultaba imposible su reconocimiento- cosa que no ocurría con los hijos naturales. Incluso, en la época de Justiniano se permitió el procedimiento de legitimación de los hijos naturales, por el subsiguiente matrimonio de sus padres. Además, en el Corpus Iuris se estableció la obligación alimentaria a favor de los hijos naturales, y se confiere a éstos ciertos derechos hereditarios para participar en la sucesión del padre, como así también se le otorga un limitado derecho a la concubina para ser partícipe en la sucesión de su compañero.

Las uniones de hecho en el derecho canónico

El derecho canónico contempló al concubinato. En la primera época, aunque lo consideraba como un pecado de fornicación, lo toleró siempre que la unión tuviese carácter de permanencia y el varón fuese soltero, así se pronunciaron San Agustín y San Isidoro de Sevilla. Pero como la unión matrimonial canónica anterior al concilio de Trento se podía concluir consensualmente, sin formalidad alguna, en la práctica era muy difícil a veces distinguir al matrimonio de los simples esponsales o del concubinato, por lo cual el concilio tridentino resolvió exigir como forma esencial del matrimonio la declaración del consentimiento de los cónyuges ante el cura párroco y dos testigos y creó los registros parroquiales para asentar los matrimonios.

Resolvió el dilema entre matrimonio privado y matrimonio ritualista a favor de esta última posición, y en consonancia con esta nueva política se proscribió al concubinato y se establecieron severas penas contra los concubinos que se resistían a regularizar su unión. En el derecho español, las leyes de Partida lo habían reglamentado bajo el nombre de barraganía, dedicándole todo un título (Título XIV, Partida IV). Luego de declararlo pecado mortal, exigía que ambos concubinos sean solteros y que la barragana debía ser una sola, etc. Ella tenía un derecho hereditario de una duodécima parte del haber sucesorio del concubino. Después del concilio tridentino, comenzaron a aplicarse rigurosamente las disposiciones que perseguían el concubinato.

El derecho francés también acusó la influencia de las disposiciones canónicas dictando diversas medidas para combatir la unión concubinaria.

La autora Reina, Víctor indica:

El derecho canónico siempre contempló al concubinato, pero desde dos perspectivas muy distintas. En los comienzos del derecho canónico, con el establecimiento de la celebración formal del matrimonio, como requisito de validez del mismo, coexistieron dos formas de matrimonio, una constituida por el matrimonio formal, y otra compuesta por el matrimonio clandestino u oculto, que no era otra cosa que la unión de un hombre y una mujer sin forma pública de celebración. Así, durante siglos la tradición judeo-cristiana reconoció la existencia de matrimonios sin forma de celebración a los que recondujo dentro de la teoría consensual (y su correspondiente esquema legal) mediante la presunción, y en muchos casos la ficción

de que el comportamiento sexual o conyugal equivalía a un consentimiento, bien inicial o sobrevenido. Y esa fue la manera de integrar dentro de la legalidad canónica a las “uniones de hecho” entre personas que podían contraer pública y legítimamente matrimonio. Pero la situación anterior llega sólo hasta fines del siglo XV, cuando el poder material de la Iglesia Católica comienza a debilitarse, no sólo por la renovación en la estructura cultural que implicó el movimiento renacentista, sino principalmente por las transformaciones de toda índole que comenzó a desencadenar la reforma.

Surge entonces del seno de la Iglesia, como reacción y defensa, el movimiento de contrarreforma. Como consecuencia de este movimiento se adoptaron una serie de medidas a fin de preservar y fortalecer el poder de la Iglesia, entre ellas, y figurando quizás entre las de mayor importancia, se encuentran las adoptadas en 1563 por el Concilio de Trento, destinadas a asegurar al poder eclesiástico el control absoluto del matrimonio de sus feligreses.

Antecedentes históricos en Guatemala

Por mandato constitucional y por tradición cristiana, la organización de la familia guatemalteca se fundamenta sobre la base jurídica del matrimonio, de ahí la efectiva y amplia protección legal y social para los hijos nacidos en él y para las diversas situaciones surgidas a su amparo. Sin embargo aunque el matrimonio ha sido aceptado como el inicio de la familia, no todas las familias han tenido en él su origen. Este hecho inevitable no pasó desapercibido a los antiguos legisladores de esa

época, quienes estuvieron prestos a darle una solución legal, la más de las veces reñida con la realidad.

De esta forma los legisladores de 1877 vuelven sus armas contra el derecho antiguo y escriben: “hacer hoy a los hijos responsables por las faltas de sus padres, sería desconocer en el siglo XIX un precepto de antigua justicia consignado en Códigos del siglo VII (el de que ninguno pueda ser castigado por faltas que no sean suyas). Por lo que en substitución de la anterior establecieron lo siguiente: Los hijos son legítimos o ilegítimos; y éstos reconocidos o no reconocidos; pueden ser además, legitimados. A la vez dan normas para lograr una segura designación de la paternidad, mandando que el reconocimiento por el padre sea hecho ante el registro civil, en escritura pública o en testamento.

En ese mismo siglo surge el decreto de reformas número 272, que entre otras disposiciones, prohibió la indagación de la paternidad de los hijos ilegítimos, cuando se pretendiera por ese medio exigir alimentos, o alcanzar otro fin. El decreto gubernativo número 591, promulgado en 1898, que se refiere a los medios para probar la filiación de los hijos ilegítimos, entre los cuales establece el de justificar que los padres del hijo vivieron maridablemente en una misma casa y que sí se hubieran

separado, el mismo nació dentro de los trescientos días siguientes al de la separación.

El 9 de septiembre de 1921 fue decretada la Constitución Política de la República de Centroamérica, en la cual se establece qué instituciones especiales deberán amparar la maternidad y a los niños desvalidos; garantiza la investigación de la paternidad a efecto de que los niños nacidos fuera de matrimonio puedan alcanzar lo necesario para su educación integral. Posteriormente en el año 1933 la Asamblea legislativa promulgó con fecha 13 de mayo, el decreto número 1932, que contiene un nuevo Código Civil (el primero nació en 1877 y fue generalmente denominado Código de 1877 de Guatemala) en este se habla ya no de legítimos o ilegítimos sino de hijos de matrimonio o no, es decir reconocidos o no. Los hijos de nuevo tienen el derecho de investigar quiénes son sus progenitores y sus madres, el de pedir que el hijo sea reconocido por el padre respectivo.

La Constitución de 1945, en su artículo 74, reza La ley determina los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil.

De esta forma surge la creación del Estatuto de las Uniones de Hecho, promulgado el 29 de octubre de 1947, y en el que se plasmó la protección de la mujer y de los hijos, es decir de la familia de hecho, adaptándose así nuestro derecho a las circunstancias, costumbres y caracteres que rigen en Guatemala. Fue así como el Estatuto de las Uniones de Hecho, Decreto número 444 del Congreso de la República, determinó cuáles uniones entre personas capaces de contraer matrimonio, deben equipararse por su estabilidad y singularidad al matrimonio, el cual reconoce las uniones de hecho celebradas entre la raza indígena, de conformidad con sus ritos, tradiciones y costumbres. Se establecieron dos formas para legalizar las uniones: ante el Alcalde de la localidad o un Notario y en caso de controversia u oposición se podía acudir al Juez de Primera Instancia competente, quien era en este caso el que debía declarar judicialmente la unión mantenida entre los interesados.

El Estatuto de las Uniones de Hecho, surtió sus efectos desde el quince de septiembre de mil novecientos treinta y siete hasta que fue derogado por el Decreto Ley 106 (actual Código Civil) por haber comprendido la materia íntegra en ese normativo.

Causas de las uniones de hecho

Primer grupo. causas económicas y culturales

Dentro de las principales causas o factores que inciden en la presencia de las uniones de hecho no matrimoniales encontramos las causas económicas o culturales, las causas étnicas e ideológicas, el matrimonio a prueba, y el caso especial de la indisolubilidad del matrimonio.

Para los autores Martinic Galetovic, María Dora y Weinstein, dentro del primer grupo están las causas económicas y culturales: que influyen en la formación de las uniones de hecho desde un doble punto de vista, en tanto, la ausencia de medios económicos condiciona la celebración del matrimonio hasta la obtención de dichos recursos, y porque el bajo nivel cultural o la ignorancia de los convivientes, muchas veces los hace mantener sus relaciones al margen de la ley, ya que desconocen los beneficios, derechos y deberes que trae el matrimonio.

Las causas anteriores se presentan principalmente en países subdesarrollados, y en especial entre personas de bajos ingresos y marginalidad económica, cultural y jurídica. A la falta de elementos indispensables, ingresos mínimos, analfabetismo e ignorancia, se suma a esta marginalidad económica, social y cultural la presencia de minorías

étnicas, especialmente en el caso de Latinoamérica. En efecto, el caso de la familia andina se presenta paradigmático, ya que en ellas existe un fuerte tradicionalismo cultural y religioso, que trae como consecuencia una mayor valoración del rito católico en desmedro de la unión civil, y por lo tanto, al celebrarse sólo aquél, estas uniones matrimoniales no civiles quedan desprovistas de los efectos y protecciones que otorga el matrimonio.

En este mismo sentido, otro de los factores que influyen en la no celebración del matrimonio civil por parte de las comunidades andinas es que muchas veces éstas, al situarse apartadas de los centros urbanos, se encuentran alejadas de las oficinas de los registros civiles, y por lo mismo no es posible a las parejas acercarse a formalizar su unión, e incluso muchas veces ni siquiera los hijos de estas parejas se encuentran debidamente inscritos en dichos registros.

Segundo grupo. causas ideológicas

Las causas ideológicas han sido asociadas a los países desarrollados, en los que por distintas razones las parejas sin tener impedimento para contraer matrimonio, ni carecer de los medios o conocimientos para

celebrarlo, deciden consciente y voluntariamente convivir de hecho y no formalizar la unión.

Dentro de estas razones, se presentan las ideas que niegan una participación paternalista del Estado en las relaciones privadas, y como consecuencia de ello, las parejas deciden vivir en una situación de convivencia, regulando muchas veces la situación patrimonial que se da al término de la relación por medio de pactos, como es el caso de Francia.

Para la autora Kemelmajer Carlucci, Aída también encontramos: la presencia de este tipo de causas en ciertos grupos intelectuales, artísticos, profesionales y culturales que fundan esta forma de convivencia en la liberación y en la ruptura de formalismos sociales y jurídicos.

Otro caso de no menor importancia, presente en estratos acomodados y culturalmente elevados, es el hecho por el cual ante la igualdad jurídica, social y económica de la mujer respecto al varón, las parejas deciden la convivencia antes del matrimonio, ya que éste no es sinónimo de estabilidad económica de la mujer, ni de su reconocimiento social, en cuanto cada uno de los intervinientes posee su propia capacidad económica.

Además, la alternativa de convivencia se presenta como una fácil solución en caso de ruptura, en cuanto no se requerirán de costosos y engorrosos juicios de divorcio, los que muchas veces estarán fundados en largos procesos tratando de probar causales de culpabilidad, por lo anterior las parejas optan por lo que se conoce como matrimonio a prueba, el que si bien no se presenta como una causa propiamente tal, en cuanto generalmente deriva en la concreción posterior de un matrimonio, se ha transformado en una situación muy común y muy usual, tanto en nuestro país como en el resto del mundo.

A través del matrimonio a prueba, las parejas antes de unirse matrimonialmente deciden realizar una cohabitación pre matrimonial, con el objeto de evaluar su avenencia, y si ésta deja saldos positivos, la unión se formalizará por medio del matrimonio.

Pertenece también a este grupo, aunque ya no vinculado al desarrollo o subdesarrollo de un país, sino que relacionado a convicciones religiosas y a una época determinada del país, el fenómeno que tuvo lugar con la dictación de las leyes laicas. Por medio de éstas, en la sociedad guatemalteca de fines del siglo XIX, caracterizada por una visión cristiana de la familia y sacramental del matrimonio, se produjo la

especial situación por la cual muchas parejas obstinados con la religiosidad del matrimonio contraían sólo matrimonio religioso.

Por último, dentro de este grupo, simplemente encontramos a quienes por decisión personal, como manifestación de la libertad individual de vivir como mejor le parezca a cada uno, deciden unirse maritalmente de hecho y no formalizar su unión por medio del matrimonio.

Teorías de la naturaleza de las uniones de hecho

Aplicación de las figuras del derecho común

Teoría de la sociedad de hecho

La aplicación de la figura de la sociedad de hecho a las convivencias ha sido una de las formas de solución que nuestros Tribunales de Justicia han acogido durante gran parte del siglo XX, incluso hasta la fecha, para dar solución al destino de los bienes adquiridos bajo la unión extramarital.

Ello porque este criterio se fundamenta en el hecho de que los convivientes, al ser plenamente capaces pueden formar sociedades entre ellos, realizando esfuerzos en común, acumulando aportes con miras a

obtener una utilidad traducible en dinero, participando ambos de las ganancias y en las pérdidas que la empresa común produzca.

Sin embargo, por las características especiales de la relación afectiva convivencial (amor, confianza), estas sociedades van a cumplir sólo con los requisitos de fondo de cada sociedad, pero van a dispensar de la presencia de solemnidades, razón por la cual se les aplica la figura de la sociedad de hecho.

El efecto de la aplicación de la teoría de la sociedad de hecho a las convivencias en cuanto a la división de las cosas comunes, se traduce en la aplicación de las reglas de la partición de herencia. Este reparto se realizará por partes iguales a ambos convivientes, siempre que no exista un acuerdo previo sobre la forma de división de los bienes, cuestión de suyo excepcionalísima, en tanto la mayoría de las veces, por la confianza y el grado de afectividad existente entre los convivientes, difícilmente éstos habrán pensado en determinar con anterioridad la repartición de los bienes al término de la unión.

Existe una posición uniforme en no reconocer a la sociedad de hecho como un régimen patrimonial aplicable de pleno derecho a las convivencias. Así, la unión de hecho sólo será un antecedente de la sociedad de hecho, lo que en términos simples implica que si se quiere

aplicar la sociedad de hecho como forma de solución al conflicto que se produce respecto de los bienes comunes en las convivencias, además de la presencia de una unión more uxorio, será necesaria la prueba tanto de la affectio societatis, como de la puesta en común de dinero, bienes o trabajo.

La determinación de los aportes no es un tema menor. Si pensamos que la unión de hecho da origen a un vínculo familiar, en ella se presenta la cooperación, en especial entre los convivientes, lo que, muchas veces, principalmente en el caso de la mujer, se materializa por medio del cuidado doméstico y del apoyo, tanto material como moral, respecto de su conviviente y hacia la familia común. ¿Podríamos decir que este apoyo moral y el cuidado del hogar son un aporte?

Si seguimos estrictamente lo que significa una sociedad de hecho, nuestra respuesta será negativa, ya que la asistencia y cuidado personal de un cónyuge al otro, así como el cumplimiento de las tareas domésticas, se inscriben en el plano de las relaciones personales entre convivientes, y por tanto, carecen del carácter patrimonial de las actividades y prestaciones que pueden representar una sociedad de hecho.

Teoría del cuasicontrato de comunidad

El cuasicontrato de comunidad ha sido pensado para aquellos casos en que existe comunidad de una cosa, ya sea universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa.

Esta teoría ha sido ampliamente acogida por varios autores, incluso hasta nuestros días, ya que, por un lado, viene en hacer frente a los problemas y críticas enunciadas por la teoría anterior y, por otro, es una teoría simple y de fácil adaptación a la unión de hecho.

Lo anterior porque, para que a los bienes adquiridos durante la unión de hecho se les aplique el régimen de comunidad, ya no será necesaria la acreditación de una sociedad, ni la existencia de un negocio común por el que se puedan repartir ganancias y pérdidas, sino que la unión de hecho será un antecedente de la comunidad de bienes, si se prueba que fueron otorgados los respectivos aportes, o que existió trabajo o cualquier actividad conjunta que fuese causa de la adquisición de los bienes.

Esta nueva orientación patrimonial resuelve gran parte de los problemas enunciados en el apartado anterior, ya que, por un lado, no se requiere de la existencia.

Ahora, la división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de la comunidad resulten se sujetarán a las reglas de la partición de herencia, bajo las mismas consideraciones que para la sociedad de hecho. Por tanto, carece de relevancia jurídica, en cuanto a los efectos, aplicar la teoría de la sociedad de hecho, o la de la comunidad, para resolver el conflicto derivado de los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión.

Lo que no podemos olvidar, es que si bien la comunidad de bienes posee los mismos efectos que la sociedad de hecho, no resulta indiferente la aplicación de una o de otra, ya que, las uniones de hecho constituyen un antecedente que puede dar origen a la comunidad, siempre que entre los convivientes se hayan dado aportes recíprocos, no importando si estos aportes son en bienes o trabajo, tanto activo (trabajo conjunto en un determinado negocio), como indirecto (a través del trabajo y atención en el hogar), tampoco importando la presencia de animus societatis y comprendiendo, por tanto y como hemos dicho, una serie de casos que quedaban excluidos bajo la teoría de la sociedad de hecho.

Teoría de la prestación de servicios remunerados

Una de las primeras formas que nuestros Tribunales de Justicia aplicaron para dar solución al conflicto patrimonial que se suscita tras la convivencia, fue la de remunerar al conviviente por los servicios prestados a su concubino, si es que la unión de hecho no podría revestir caracteres de sociedad de hecho o comunidad.

Si bien, la remuneración por los servicios prestados resuelve parcialmente el conflicto patrimonial que se suscita tras el término de la convivencia, presenta principalmente dos graves inconvenientes. El primero es que no mira a la familia, y por tanto no considera la realidad familiar, ni al vínculo familiar, en virtud del cual se origina una sociedad de colaboración que determina la repartición de lo ganado con el esfuerzo común, y no la simple retribución por los servicios prestados; y, el segundo, es que sólo es aplicable residualmente para aquellos casos en que no se ha acreditado sociedad de hecho o comunidad.

Teoría del enriquecimiento injustificado

Para el autor Gustavo Bossert: cuando ha mediado el empobrecimiento de un sujeto y el correlativo enriquecimiento de otro a expensas de aquél, sin que exista causa que lo justifique, si el perjudicado no dispone de otra acción para reclamar ese resarcimiento, puede ejercer la actio in rem verso, fundada en el principio del enriquecimiento sin causa.

Del concepto anterior, así como del tratamiento doctrinario que se le ha dado al enriquecimiento injustificado, podemos decir que éste es a la vez un principio del derecho, como también fuente de obligaciones.

En cuanto al principio, consiste en que el derecho repudia el enriquecimiento a expensas de otro sin una causa que lo justifique. En cuanto fuente de obligaciones, consiste en una atribución patrimonial sin una justificación que la explique, de modo que, constatado se impone la obligación de restituir.

La forma en la que actúa el enriquecimiento injustificado como fuente de obligaciones, es a través de la actio in rem verso, que obliga al que se ha enriquecido injustamente a restituir la ventaja, provecho o beneficio obtenido.

La teoría del enriquecimiento injustificado aplicada a las uniones de hecho, ha sido utilizada por parte de la jurisprudencia comparada para otorgar solución a conflictos derivados de estas uniones, cuando no puede probarse ni sociedad de hecho, ni comunidad, pensando principalmente en la situación que -por regla general- se encuentra la mujer en este tipo de uniones.

Sostenemos lo anterior, en cuanto, usualmente será el varón el encargado de la administración del patrimonio y de los negocios, y la mujer quedará relegada a un plano de apoyo moral o de prestación de servicios domésticos, renunciando muchas veces esta última a mejores aspiraciones y oportunidades, permaneciendo por tanto en un estado inferior de colaborador eficiente a la obra de su compañero, colaboración que se manifiesta en los afanes que realiza por el hogar, y por los hijos comunes, no recibiendo al término de la relación ninguna retribución que refleje tal esmero.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia comparada, por medio de un fallo de la Corte de Casación Francesa de 19 de mayo de 1969, que acogió la demanda interpuesta por una concubina al término del concubinato, y que durante 5 años había colaborado en la explotación de un café del concubino. Se dio lugar a la demanda teniendo en cuenta

que con su trabajo no remunerado se había evitado el demandado contratar a otro asalariado, contribuyendo de esta forma a la prosperidad del negocio. Así, se declaró que hubo enriquecimiento para el demandado y empobrecimiento para el demandante, resolviéndose el conflicto a través del enriquecimiento sin causa.

Por su parte, la jurisprudencia Puertorriqueña, a la luz del caso *Celestina Caraballo con Acosta y otros* de 1975, señala que: La concubina puede probar la existencia de una comunidad de bienes, sea porque así se hubiere convenido expresamente, o sea porque la conducta de las partes - la relación humana y económica entre ellas- demuestra que se obligaron implícitamente a aportar, y aportó cada uno bienes, esfuerzo y trabajo para beneficio común. En defecto de probar dicho pacto expreso o implícito, es decir, que no se pruebe la existencia de la comunidad de bienes, la concubina podrá probar que aportó bienes, valores y servicios, que éstos produjeron ganancias y, como un acto justiciero para evitar el enriquecimiento injusto de la otra parte, reclamar el valor de dichos bienes, servicios y sus correspondientes ganancias.(Kemelmajer Carlucci, Aída p. 735).

Si bien en Guatemala existen numerosas disposiciones inspiradas en el principio de que nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro, como ya hemos señalado, no existe una disposición expresa que contemple al enriquecimiento injustificado como fuente de obligaciones, ni a la actio in rem verso, por ello, la evolución jurisprudencial del enriquecimiento injustificado en Guatemala ha quedado limitada sólo a su desarrollo como principio general del derecho.

Por lo tanto, en primer lugar, debemos siempre considerar que la sola existencia de una unión de hecho no da origen por sí sola a ningún régimen patrimonial, ya sea el de comunidad, u otro como el de separación de bienes.

Segundo, para determinar la forma de atribución de los bienes adquiridos durante la unión, lo primero que debemos hacer es analizar la voluntad de los convivientes de hacer o no comunes esos bienes.

Considerando que la mayoría de las veces no será del todo fácil desentrañar la voluntad de los convivientes, como tampoco lo será la aplicación de un determinado régimen, en cuanto, perfectamente podemos encontrarnos con situaciones compartidas, en las que se presenten aportes comunes, bienes adquiridos con esos aportes, y bienes propios, adquiridos con valores de cada uno de los convivientes, deberá

analizarse por separado cada caso, bajo sus propias características y particularidades.

Por ello, teniendo siempre como premisa el respeto de las libertades individuales, la forma que nos parece más viable para la regulación de los efectos patrimoniales respecto del régimen de bienes aplicable a las convivencias, es permitir la posibilidad de pactos reguladores entre convivientes, sin perjuicio de la utilización de las figuras del derecho común, a las que ya hemos hecho alusión, para el caso de no existir dichas estipulaciones entre convivientes -solución que analizaremos en el siguiente capítulo-, y de esta forma acercarnos a nuestro objetivo principal, que es determinar cuál constituye la mejor opción para una regulación de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho en Guatemala.

Regulación de la unión de hecho en Guatemala

El Código Civil vigente, Decreto Ley 106, que contiene las disposiciones relativas a la institución de la Unión de Hecho, establece los requisitos que deben ser cumplidos para la declaración y reconocimiento legal de la misma.

Requisitos para declarar la unión de hecho

De acuerdo a lo establecido en el artículo 173 del Decreto Ley 106 (Código Civil), los requisitos exigidos a los convivientes que desean declarar la unión, son los siguientes:

Que sean dos personas de diferente sexo (un hombre y una mujer) con capacidad para contraer matrimonio, que se hallen en el libre ejercicio de sus derechos civiles, que no tengan impedimento legal, que no se encuentren formando parte de los casos que la ley establece como uniones ilícitas, que si se trata de menores de edad, haya sido otorgado el consentimiento respectivo.

Que exista un hogar preestablecido. Que se haya mantenido una convivencia por más de tres años en determinado lugar, ante sus familiares y relaciones sociales. Posesión notoria de estado. De conviviente.

Que se cumplan los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos.

Que se presten ambos convivientes auxilio recíproco.

Otro requisito indispensable para el caso en que cualquiera de los convivientes tuviere registrada una unión anterior con tercera persona, es que para poder declarar la unión de hecho actual, debe de disolverse legalmente la unión registrada anteriormente y los bienes comunes deben de ser liquidados para gozar de la protección de la ley, en la declaración de la nueva unión.

Asimismo si se diera el caso de varias mujeres, igualmente solteras demandaren la declaración de la unión de hecho con el mismo hombre soltero, en cuyo caso el juez hará la declaración únicamente en favor de aquélla que probare los extremos previstos en el artículo 173; y en igualdad de circunstancias, la declaratoria se hará en favor de la unión más antigua. Lo dispuesto en este párrafo es aplicable siempre que las uniones de hecho que se pretendan que se declaren, coexistan en el momento de solicitarse la declaratoria respectiva o bien en la fecha en que ocurrió la muerte de la persona con quien se mantuvo la unión de hecho.

“La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido

constantemente por más de cinco años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco. (Código Civil Decreto Ley 106.1964.Pag 39).

También puede solicitarse el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra (podría ser también por ausencia) la acción deberá iniciarse antes de que transcurran cinco años desde que la unión cesó. La ley hace la salvedad, en este caso, que los hijos tienen el derecho de demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres, para el solo efecto de establecer su filiación.

Procedimiento para declarar la unión de hecho

En forma voluntaria y bilateral: Es decir por la pareja interesada, los cuales la declararán ante el Alcalde de su vecindad y se hará constar en Acta o ante un Notario en cuyo caso se hará constar la misma en Escritura Pública o en Acta Notarial.

En este caso las personas que voluntariamente desean declarar su unión no lo pueden hacer ante el ministro de culto y del concejal que hace las veces del Alcalde Municipal (Contrario en cuanto a la autorización del matrimonio).

En forma unilateral o judicial

Esta es realizada por una sola de las partes, ya sea porque existe oposición entre las mismas, o por haber fallecido una de ellas; en este caso deberá presentarse la persona interesada ante el Juzgado de familia competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión si hubiere sido plenamente comprobada la misma. En dicha declaración se hará constar el día o fecha probable en que la unión dio inicio, los hijos procreados durante dicha convivencia y los bienes adquiridos durante ella.

La certificación de la sentencia favorable al demandante deberá presentarse al Registro Civil y al de la propiedad, si hubiere bienes inmuebles, para que proceda a las respectivas inscripciones.

Insuficiencia de la regulación

Si bien es cierto en el Código Civil Decreto Ley 106, se encuentra regulado todo lo relacionado a la Unión de Hecho, sin embargo se considera que existe una realidad social en Guatemala que debe ser tratada de forma urgente, ya que existe un sin número de personas que se encuentran en estado de unión, siendo capaces para contraer matrimonio entre sí, pero que han mantenido de forma estable y singular una vida que puede considerarse de matrimonio civil, circunstancia que reviste las posturas de un concubinato según se quiera apreciar. Sin embargo se considera que el Estado está obligado a proteger a la familia, tal y como lo establece la Constitución Política de la República en su artículo cuarenta y siete, especialmente a la mujer y a los hijos de garantizarles una justa y equitativa distribución del patrimonio familiar, debiendo ser regularizados los aspectos legales previos para ese cometido y así funcionar adecuada y legalmente, de igual forma reconoce la Unión de Hecho en el artículo cuarenta y ocho de nuestra Constitución.

Protección a la Familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente

el número y espaciamiento de sus hijos. (Código Civil Decreto Ley 106. 1986. 47).

Derecho patrimonial

Jurídicamente todo sujeto de derecho tiene un patrimonio, entendiendo por tal el conjunto de los derechos de contenido total o parcialmente económico que posee y de obligaciones, también total o parcialmente económicas, que deben ser satisfechas por aquél. El patrimonio más que un atributo de la personalidad, constituye uno de los derechos individuales sustanciales a la naturaleza humana que se extiende, luego a las personas de existencia ideal que resultan ser el producto de otro derecho natural de la persona humana y que radica en la facultad de poder asociarse con otros sujetos de derecho para fines de utilidad general y/o particular. En consecuencia, tanto las personas físicas como las personas de existencia ideal tienen un patrimonio. Todo patrimonio está integrado por un activo y un pasivo. El primero está constituido, por los derechos de contenido total o parcialmente económico. El pasivo está formado por las obligaciones de contenido total o parcialmente económico que el titular debe satisfacer. Cuando se habla de derechos y obligaciones de contenido parcialmente económico se alude a las relaciones jurídicas susceptibles de apreciación pecuniaria pero que

reconocen su origen y están fuertemente influidas por el derecho de familia o en algún derecho extrapatrimonial no familiar. En derecho todo sujeto tiene un patrimonio.

Regulación legal de patrimonio

De acuerdo a lo establecido en el Código Civil vigente, el patrimonio es una institución eminentemente familiar, sin personalidad jurídica y ajena a toda idea de copropiedad, en conclusión es un basamento económico para satisfacer las necesidades esenciales de una familia.

El patrimonio familiar es la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. Código Civil Decreto Ley 206 (1964).

Clases de patrimonio familiar

La constitución del patrimonio familiar es esencialmente voluntaria. Sin embargo de acuerdo al artículo trescientos sesenta del Código establece que cuando haya peligro de que la persona que tiene obligación de dar alimentos, pierda sus bienes por mala administración o porque los esté

dilapidando, los acreedores alimenticios tienen derecho a exigir judicialmente su constitución sobre determinado bien del obligado.

Como puede verse el código distingue claramente en cuanto a la forma de su constitución, dos clases de patrimonio familiar: el voluntario, a que se refiere el artículo trescientos cincuenta y cuatro y el forzoso o judicial al que se refiere el artículo trescientos sesenta, de esta forma puede reconocerse otra clase: el legal, o sea el patrimonio familiar constituido por disposición expresa de la ley.

Valor máximo del patrimonio familiar

De acuerdo al artículo trescientos cincuenta y cinco del Código Civil, no puede establecerse patrimonio familiar que exceda de diez mil quetzales en el momento de su constitución, pudiéndose cuando el valor de los bienes afectados sea inferior a dicha suma ampliar hasta llegar a ese valor.

Constitución del patrimonio familiar

Para la constitución del patrimonio familiar se requiere la aprobación judicial y su inscripción en el registro de la propiedad. Conviene aclarar que el establecimiento del patrimonio familiar no puede hacerse en fraude de acreedores, y que los bienes deben estar libres de anotación y gravamen (art. 357 Código Civil), salvo en relación a los gravámenes, el caso de servidumbre, según lo dispuesto en el art. 356 del mismo cuerpo legal.

Extinción del patrimonio familiar

El patrimonio familiar puede ser instituido a término fijo o a plazo indefinido cuando sea a término fijo, debe comprender el término indispensable para que el menor de los miembros actuales de la familia alcance la mayoría de edad, pero en ningún caso podrá, conforme el artículo 364 del Código Civil constituirse por un término menor de diez años. En cuanto al término máximo de duración del patrimonio familiar, no dice nada al respecto, por lo que se considera que la fijación del mismo queda a criterio del fundador.

Hacia una regulación integral de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Problemas patrimoniales de las uniones de hecho y sus formas de regulación

El problema patrimonial que tiene su origen en los bienes adquiridos durante la convivencia, se advierte como el mayor de los conflictos presentes en las uniones de hecho, así también ha sido advertido por nuestros Tribunales de Justicia, quienes sobre la base de la aplicación del cuasicontrato de comunidad, la prestación de servicios, y la sociedad de hecho, han resuelto parcialmente este conflicto.

Pero, si tuviéramos en nuestro país una normativa específica que regulara esta materia ¿cómo resolveríamos el conflicto derivado de la adquisición de bienes durante la convivencia?, ¿es conveniente presumir un determinado régimen de bienes para las uniones convivenciales que revistan ciertas características? O tal vez ¿sería conveniente permitirles a los convivientes pactar acerca de su situación patrimonial como ha sido permitido en el derecho comparado?, ¿cuáles serían esos regímenes?

Problemas patrimoniales de las uniones de hecho

Situación en la que se encuentran los bienes adquiridos durante la convivencia

En el derecho comparado, son varios los modelos de regulación que se refieren a la situación patrimonial de los bienes adquiridos durante la convivencia.

En primer lugar, el modelo Latinoamericano, que contempla la presunción de un determinado régimen patrimonial, una vez que las uniones de hecho cumplen con determinadas características; y en segundo lugar, el modelo Europeo, que otorga a los convivientes la posibilidad de regular sus relaciones patrimoniales mediante pactos, como el caso Francés.

Presunción de un determinado régimen patrimonial

En este primer grupo, destacan como expositores Perú, Paraguay y Venezuela, que otorgan protección a las uniones de hecho mediante la presunción de un determinado régimen patrimonial, una vez que las uniones convivenciales revistan determinadas características o cumplan determinados requisitos, régimen patrimonial que les afecta por el sólo

ministerio de la ley, sin necesidad de reconocimiento de la unión por autoridad o persona alguna, y sin más requisitos o formalidades que los requeridos por la ley para la existencia de una unión convivencial.

Regulación del régimen de bienes mediante pactos

En el segundo de los modelos de regulación para el conflicto patrimonial que se origina tras la adquisición de bienes durante la convivencia, está el caso del derecho Francés, que por medio de la ley de 15 de noviembre de 1999, introduce en el Código Civil un título denominado Del pacto civil de solidaridad y del concubinato, en virtud del cual, se autoriza a dos personas físicas mayores, de diferente o igual sexo pactar un contrato para organizar su vida en común (PACS), que dota de un estado de indivisión a los bienes adquiridos por las partes durante la unión, salvo voluntad manifiesta en contrario.(Grimaldi, Michel, “El pacto de solidaridad en el derecho francés”, in Revista Chilena de Derecho Privado, Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, N° 3, p. 78).

En efecto, nuestra normativa económico – matrimonial, pese a que se basa en la presencia de un régimen general subsidiario, que en nuestro país es la sociedad conyugal, permite a las parejas matrimoniales optar por la forma de resolver su situación patrimonial, entre los regímenes patrimoniales previstos para el matrimonio.

Entonces, por qué negar la alternativa de pactar la forma por la cual quieren resolver su situación patrimonial, a las parejas unidas de hecho, más aún teniendo en cuenta que al ser ésta una unión no formal, la presencia de una presunción que determine un cierto régimen patrimonial, les impondría una carga mayor que a las uniones formalmente constituidas, las que si podrían elegir el régimen patrimonial aplicable.

Pactos entre convivientes

La regulación mediante pactos como alternativa para dar solución al conflicto patrimonial que se suscita tras la adquisición de bienes durante la convivencia, puede revestir diversas modalidades: a) Pactar la indivisión, sometiéndose los convivientes a las reglas del cuasicontrato de comunidad, como en el caso Francés; y b) Permitir a los convivientes pactar cualquiera de los regímenes previstos para el matrimonio o incluso comunidad o sociedad, como en el caso del proyecto de los Notarios Españoles. ¿Cuál de estas opciones es más viable? En Guatemala, ¿podría establecerse una normativa que permitiera regular mediante pactos las relaciones patrimoniales que surgen producto de la convivencia? ¿Son lícitos los pactos entre convivientes?

Así, y bajo esta lógica, el pacto de los convivientes encuentra su límite en las materias que conforman el orden público familiar, y que por tanto, no son susceptibles de disposición por los particulares que jurídicamente o de hecho formen una familia, como los pactos sobre los efectos personales de la convivencia, o los pactos sobre la indisolubilidad de la unión de hecho.

Ahora, si las uniones de hecho, son uniones lícitas, no se encuentran en oposición al concepto de buenas costumbres, y el límite de orden público permite el pacto entre convivientes acerca de materias patrimoniales disponibles para los cónyuges, no existe impedimento legal alguno para permitir a los convivientes el pacto sobre el régimen patrimonial aplicable a los bienes adquiridos durante la unión, ya que estaríamos en sede patrimonial y, por tanto, susceptible de disposición por las partes. Entonces ¿cuál sería o podría ser el contenido de ese pacto?

Contenido del pacto entre convivientes

Se ha señalado señalado que la regulación mediante pactos como alternativa para dar solución al conflicto patrimonial que se suscita tras la adquisición de bienes durante la convivencia, puede revestir diversas modalidades: a) Pactar la indivisión, sometiéndose los convivientes a las

reglas del cuasicontrato de comunidad, como en el caso Francés; y b) Permitir a los convivientes pactar cualquiera de los regímenes previstos para el matrimonio o incluso comunidad o sociedad, como en el caso del proyecto de los Notarios Españoles. Veamos estas alternativas de regulación:

Pactar un contrato de sociedad

Si bien en teoría, pactar entre convivientes un contrato de sociedad podría parecer una buena alternativa, ya que en principio produce los mismos efectos que el régimen de sociedad conyugal, presenta el gran inconveniente de desviar el fin protector que debe subyacer a toda norma de regulación familiar, en tanto, no podemos olvidar que las uniones de hecho constituyen una comunidad de vida, un núcleo familiar relevante socialmente, y como tal merecedora de la protección por parte del Estado, protección que no se cumpliría si los convivientes sólo pudieran pactar una sociedad, ya que esta sociedad no está destinada a la protección de intereses familiares, sino sólo particulares.

Pactar alguno de los regímenes previstos para el matrimonio

La posibilidad de pactar para las convivencias algunos de los regímenes previstos para el matrimonio, ha sido objeto de fuertes críticas, y descartada por países que han discutido la materia, como Francia. La razón de ello, es que las uniones de hecho no son equivalentes al matrimonio, y por tanto, la aplicación analógica a estas uniones de las normas establecidas para la regulación de los regímenes económicos – matrimoniales, supondría la subversión de los principios informadores y constitutivos de las mismas, no pudiendo extenderse la norma a aquellos casos que constituyen un límite regional en el sentido y espíritu de la norma que se pretende aplicar.

Pactar un régimen de comunidad

La posibilidad de pactar un régimen de comunidad para las convivencias, y por tanto someter a las reglas de la indivisión los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión, tal como lo hace el modelo Francés, presenta la gran ventaja de dar solución a los conflictos patrimoniales de los convivientes, respetando su libertad, principalmente porque sin interferir en la esfera matrimonial, respeta la voluntad no matrimonial de la pareja heterosexual que decide no casarse, y utilizando una figura ya

conocida para el derecho privado como lo es la comunidad, otorga protección jurídica a la sociedad de colaboración que se origina en la convivencia estable, pero sale de la esfera matrimonial eludida por quienes pretenden mantener una unión estrictamente civil, fuera del canon matrimonial.

Deudas adquiridas durante la unión de hecho

Cuando se habla de deudas adquiridas durante la unión de hecho, se refiere tanto a aquellas que han sido contraídas para llevar a cabo el proyecto familiar, aquellas que han sido contraídas en forma personal por cada uno de los convivientes, aquellas que se materializan en aportes que uno de los convivientes hizo para cubrir las deudas del otro, y por su puesto, la relación de estas deudas con los terceros acreedores.

El problema patrimonial que se produce respecto de estas deudas adquiridas en el interés de la familia común, por sólo uno de los convivientes, es que no existe mecanismo legal alguno que otorgue acción para poder exigir al otro conviviente que concurra a esa obligación, y por tanto, estas deudas, las absorberán sólo quienes la hayan contraído.

Por su parte, es conocida también la situación en que uno de los convivientes ayuda al otro en un negocio determinado, o paga ciertas deudas personales, cauciona obligaciones, presta dinero para emprender un proyecto individual, etc., sin que tales aportes sean reintegrados al patrimonio personal del conviviente o al patrimonio de la propia unión de hecho, según sea el caso. Situación que también queda desprovista de algún mecanismo de protección que permita reintegrar el patrimonio afectado.

A mayor abundancia, los convivientes al actuar en la vida del derecho como dos personas solteras e independientes, pueden ocasionar graves perjuicios a los terceros, principalmente si son acreedores, en tanto éstos, al momento de contratar con uno de los convivientes, lo harán considerando su calidad de soltero y, por tanto, sólo observarán su situación patrimonial individual, sin considerar la existencia de obligaciones o cargas familiares, y peor aún, sin considerar que eventualmente acreditándose la convivencia estable ante los Tribunales de Justicia, podrán dividirse los bienes del conviviente por mitades, lo que viene en vulnerar las expectativas legítimas que los acreedores tuvieron al tiempo de contratar.

Validez de las donaciones y compraventas efectuadas entre convivientes

Las uniones convivenciales de hecho, al ser tales (de hecho), no afectan la capacidad civil de los convivientes, por lo que éstos tendrán plena libertad de contraer entre sí todo tipo de obligaciones, y de celebrar todo tipo de actos y contratos, lo que sin perjuicio de estar acorde con la normativa vigente, puede dar origen a serios problemas patrimoniales, sobre todo en lo que dice relación con la celebración de compraventas y otorgamiento de donaciones entre convivientes.

En efecto, los convivientes, aprovechándose de su condición de solteros, no estando entre ellos prohibidas las compraventas, y considerándose revocables las donaciones que se realicen, pueden fácilmente realizar trasposos patrimoniales de uno hacia el otro, y con ello causar graves perjuicios para los terceros, y en especial para sus acreedores, quienes pueden ver burlado su derecho de prenda general mediante la fácil distracción de los bienes del patrimonio de uno de los convivientes al otro, cuestión que sin lugar a dudas constituye un fraude a la ley.

Titularidad activa de uno de los convivientes en caso de muerte, incapacidad o lesión del otro conviviente para actuar en juicio de indemnización de perjuicios

Una de las especiales características de las uniones de hecho es que al igual que las uniones matrimoniales, forman una comunidad de vida y, por tanto un núcleo familiar propiamente tal, por lo que las relaciones que en ella se originen no serán sólo afectivas, sino que muchas veces estarán marcadas por la dependencia económica de la familia hacia uno de los convivientes que será quien trabaje o aporte a las necesidades del hogar.

Esta situación patrimonial puede verse bruscamente alterada si aquel integrante sostenedor de la familia sufre algún tipo de accidente que le ocasione alguna incapacidad o la muerte, en cuanto la familia se quedará sin los medios de subsistencia y, consecuentemente, pasará a un estado de necesidad.

Bajo este supuesto, ¿podríamos afirmar que el otro conviviente posee legitimación activa para accionar en juicio de indemnización de perjuicios contra el autor culpable o doloso del hecho ilícito que le causó la muerte, incapacidad o lesión al otro conviviente? Por consecuencia,

los convivientes en Guatemala se encuentran legitimados activamente para accionar por indemnización de perjuicios contra el autor doloso o culposo de la muerte o lesión de su compañero, pero, para que esta acción prospere, es necesario que la unión de hecho revista las características de estabilidad y permanencia que le son propias.

Efectos respecto del bien inmueble que sirve de residencia principal a la familia de hecho

La situación que origina nuestro estudio es aquella que se produce respecto del bien inmueble que ha servido de vivienda común durante la convivencia. Recordemos que una de las características fundamentales de las uniones de hecho es la comunidad de techo, y por tanto la ruptura de la convivencia suele plantear el problema del uso o destino de la vivienda común o familiar.

Cuando existen hijos comunes y además el inmueble que sirve de residencia principal a la familia es de propiedad de alguno de los padres, a diferencia de lo que ocurre con la familia matrimonial, las familias de hecho no gozan de protección a este respecto.

Propuesta de regulación de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho

Como se ha expuesto a lo largo de esta investigación, las uniones de hecho son una realidad social en nuestro país y, como tal, requieren de un estatuto normativo que regule sus principales efectos patrimoniales.

Ahora, una vez que ya se ha identificado cuáles son los problemas patrimoniales que afectan a las convivencias, y hemos manifestado la importancia de su regulación, así como la conveniencia de las soluciones para cada uno de los problemas patrimoniales expuestos, nos corresponde pronunciarnos sobre la alternativa de regulación que nos parece razonable para las uniones de hecho en Guatemala, y que se desprende del trabajo desarrollado y de la serie de conclusiones expuestas en esta investigación.

Para ello, se expone el modelo de regulación de las uniones de hecho que se proponen, con sus ideas matrices, principios y reglas. Para ello, se expondrá el modelo de regulación de las uniones de hecho, con sus ideas matrices, principios y reglas.

Principios generales de la convivencia estable, concepto y características de las uniones de hecho:

Se entenderá por unión de hecho a la unión duradera, estable y permanente entre dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio. Importa destacar a este respecto que los elementos constitutivos de la unión de hecho son la estabilidad, la permanencia, el afecto, y no el transcurso de un determinado período de tiempo, como tampoco la presencia de descendencia común.

Además, la unión de hecho es una unión libre entre personas mayores de edad, sin vínculo de parentesco y con plena capacidad matrimonial, salvo vínculo matrimonial anterior, en los casos en que haya conestado fehacientemente el cese de la convivencia.

Régimen patrimonial aplicable a los bienes adquiridos durante la unión convivencial:

El régimen de bienes aplicable a las uniones de hecho será aquel que determinen los propios convivientes mediante la celebración de un pacto, en el cual manifestarán su voluntad de comunidad o de separación de patrimonios, y a falta de éste no se presumirá un régimen determinado, sino que se deberá atender la real intención de las partes y al modelo familiar que se trate.

En el caso de optar por la comunidad, se sujetará dicho pacto a las reglas de este cuasicontrato. Por tanto, su principal efecto será el de formar una comunidad entre los convivientes, de muebles e inmuebles adquiridos durante la vigencia de la unión (desde la fecha de celebración del pacto) por alguno de los convivientes a título oneroso, excluyéndose los bienes muebles e inmuebles adquiridos a título gratuito, como asimismo los bienes aportados por cada uno de los convivientes (salvo estipulación en contrario), bienes sobre los cuales cada uno de los convivientes seguirá siendo dueño bajo la más absoluta libertad de administración, y que deberán separarse o “recuperarse” (equivalente a las recompensas matrimoniales), previo a la formación del acervo líquido para partir por mitades iguales los bienes comunes.

La administración de los bienes comunes será en forma conjunta para ambos convivientes, sin perjuicio de la disposición individual que cada conviviente podrá realizar de los bienes muebles de poca monta, siempre que no obstaculicen ni alteren los fines familiares.

Si se opta por la separación de patrimonios, cada conviviente administrará y dispondrá de sus propios bienes, no procediendo división ni liquidación alguna de ellos al término de la unión, salvo en caso de

muerte de uno de los convivientes, en cuyo evento se estará a lo establecido a propósito de la sucesión por causa de muerte.

Con el fin práctico de establecer de antemano, y en forma pública la voluntad de los convivientes, proponemos que el pacto conste por escritura pública y se subinscriba en un registro especial llevado por el registro civil, requisito sólo necesario para las uniones de hecho que optan por someterse al pacto de regimenes de bienes, pero que bajo ningún punto de vista será requisito para que las uniones de hecho puedan producir efectos jurídicos.

Por su parte, a falta de pacto, teniendo siempre en consideración el modelo familiar de la unión de hecho que se trate, se determinará la voluntad implícita de los convivientes de indivisión o de separación de patrimonios. En el primer caso, se les hará extensiva la aplicación de las reglas de comunidad, tal y como lo ha hecho nuestra jurisprudencia a la fecha. En el segundo caso, la unión de hecho no producirá efecto patrimonial alguno respecto de los bienes adquiridos durante la unión, salvo cuestiones sucesorias.

Optamos por la alternativa de permitir el pacto entre convivientes, en vez de presumir un determinado régimen de bienes para las uniones de hecho, porque creemos que una solución que pretenda un régimen en

subsidio al pacto expreso, sea éste el de comunidad o de separación de patrimonios (como en el proyecto de los Notarios Españoles), o cualquier otro, presenta el grave inconveniente de imponer a los convivientes una carga mayor que a los cónyuges, quienes sí pueden pactar el régimen patrimonial que les sea aplicable de acuerdo a las normas económico-matrimoniales del derecho de familia. Anular a los convivientes la posibilidad de pactar el régimen de bienes que les sea conveniente, tal como sucede para los cónyuges, sería una situación absolutamente injusta, más aún teniendo en cuenta que las uniones de hecho son uniones no formales, y ellas no pueden estar sometidas a un estatuto normativo más estricto que quienes sí han formalizado su unión por medio del matrimonio.

Situación de las deudas adquiridas por los convivientes durante la unión de hecho, entre sí y respecto de terceros:

Respecto de las deudas adquiridas por los convivientes durante la unión de hecho, siguiendo el modelo Francés, se establecerá en nuestro proyecto de regulación, un régimen de solidaridad entre convivientes frente a terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades ordinarias de la vida en común, o para las expensas relativas

al inmueble en el que residan, se haya pactado la comunidad o separación de patrimonios.

Además, respecto de las deudas personales de uno de los convivientes pagadas por el otro, el pago de multas o indemnizaciones que uno de ellos deba, etc. y, en general, respecto de cualquier tipo de traspaso patrimonial de uno de los convivientes hacia el otro que tenga sólo por fin la satisfacción de un interés individual de uno de ellos y no el interés colectivo familiar, creemos conveniente establecer un régimen de recompensas análogo al existente en materia de sociedad conyugal para las uniones matrimoniales. Así, el efecto de la regulación de las deudas originadas durante la convivencia, no sólo debe mirar la protección de los terceros que con los convivientes contrataron, mediante la solidaridad, sino además de ellos mismos mediante un régimen de recompensas entre convivientes, las que deberán enterarse previo a la liquidación del activo de la unión.

Ahora, teniendo presente que lo anterior sólo rige respecto de las parejas que se han sometido al pacto de unión civil, creemos que por una razón de justicia respecto de las parejas que mantengan su convivencia al margen del pacto, el juez no sólo deberá desentrañar su voluntad para establecer si existía el ánimo de comunidad o separación de patrimonios,

y determinar así el régimen de bienes aplicable, sino que además deberá preocuparse de que a falta de acto y estando frente a una unión de hecho, las deudas familiares deben ser soportadas por los convivientes solidariamente, como asimismo propender a resarcir a aquél de los convivientes que aportó en beneficio del otro.

Incapacidades de los convivientes para la realización de ciertos actos y contratos, y las consecuencias jurídicas de los actos por ellos realizados en fraude a la ley: Con el fin de evitar posibles fraudes a la ley, proponemos que otra de las consecuencias y efectos que debe producir el pacto de unión civil que suscriban los convivientes para regular sus relaciones patrimoniales, sea la prohibición de efectuar compraventas entre sí, so pena de la nulidad de dicho acto. En el caso en que una pareja de hecho no haya regulado sus relaciones patrimoniales mediante el pacto, y haya distraído bienes de un patrimonio a otro en perjuicio de sus acreedores, tal acto debe ser calificado como fraude a la ley, en tanto, el actuar de los convivientes en perjuicio de terceros aprovechándose de su condición de solteros constituye un acto ilícito, contrario al orden público y de causa ilícita, por lo que debe ser sancionado con la declaración de nulidad.

Beneficios de seguridad social de los convivientes:

El proyecto de regulación de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho, necesariamente debe contener la remisión a las normas de seguridad social para su modificación o sustitución, en el sentido de otorgar sus beneficios no sólo a la madre de los hijos naturales del causante, sino a él o la conviviente que a la fecha de la muerte o invalidez del causante, haya dependido económicamente de éste o ésta, sin supeditar estos beneficios a la existencia de descendencia común, y sin hacer diferencias respecto de los montos de esos beneficios para el cónyuge o conviviente.

Legitimación activa para demandar en juicio de indemnización de perjuicios en caso de muerte, lesión o incapacidad del otro conviviente:

Se propone incorporar de forma expresa como uno de los efectos jurídicos patrimoniales presentes en la propuesta de regulación de las uniones de hecho, la legitimación activa del conviviente para accionar por indemnización de perjuicios en caso de muerte, lesión o incapacidad del otro conviviente, siempre que se cumplan los siguientes supuestos de hecho:

1. Que se trate efectivamente de una convivencia estable o unión de hecho, o que se haya firmado el pacto de unión civil.
2. Que el conviviente accidentado, incapacitado o muerto haya sido el sustento principal de la familia.

Aplicación de la institución de los bienes familiares a la familia de hecho:

Como ha quedado de manifiesto en el capítulo anterior, la restricción de la institución de bien familiar sólo a la familia matrimonial, y por tanto sólo a los hijos matrimoniales, es una situación ilegítima, arbitraria e ilegal, e inclusive inconstitucional, ya que vulnera el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución.

Por ello, es que como parte del estatuto normativo de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho, debemos incorporar una reforma al Código Civil que haga extensivo a las familias de hecho (haya o no pacto y sea cual sea su contenido) la posibilidad de solicitar la declaración de bien familiar, respecto del inmueble que constituye la residencia principal de la familia, tal como lo permite la ley a las familias matrimoniales.

Derechos hereditarios:

Respecto a los derechos hereditarios de los convivientes, el proyecto de regulación de las uniones de hecho que se propone, debe considerar al conviviente que ha firmado el pacto, o que por la naturaleza de la convivencia, su duración, estabilidad y permanencia así lo amerite, como uno de los herederos abintestato conforme a las reglas de sucesión intestada del Código Civil, cuestión que requerirá de una modificación en este sentido al Código recién aludido, y además su consagración expresa en el estatuto jurídico de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho.

Espíritu y principios de la propuesta de regulación de las uniones de hecho

Son ideas matrices, rectoras y fundamentales de la propuesta de regulación de las uniones de hecho, las siguientes:

La libertad individual: Es una máxima presente en la regulación que proponemos, el respeto por la libertad individual de cada cual para elegir el modelo familiar que quiera para sí, como asimismo, el respeto por las distintas opciones de vida de cada individuo. De esta forma, la

regulación propuesta precisamente está pensada para aquéllos que ven en la unión de hecho una alternativa familiar distinta al matrimonio, más allá de las cargas valóricas o religiosas que éste implique.

La protección de la familia: Sin perjuicio de que la libertad sea uno de los principios fundamentales del estatuto de regulación que por esta investigación se propone, debe considerarse que las uniones de hecho son una unidad familiar y, como tales, acreedoras de la protección estatal por propio mandato de la Constitución. Así, y como consecuencia de lo anterior, su regulación no podrá quedar al más absoluto arbitrio de sus integrantes, por el contrario, necesariamente deben existir ciertas normas mínimas que tengan por objeto llenar los vacíos que los convivientes han dejado a falta de pacto que los regule, como asimismo ciertas normas mínimas que servirán como elementos limitativos a la voluntad de los convivientes.

La no discriminación entre la familia matrimonial y la familia de hecho: En todos aquellos casos en que pueda identificarse la misma razón de protección familiar para la familia matrimonial y la de hecho, debe utilizarse la misma disposición, no pudiendo existir prerrogativa ni privilegio alguno de la familia matrimonial por sobre la de hecho. La identificación del modelo familiar: Las disposiciones contenidas en el

estatuto normativo de las uniones de hecho deben interpretarse siempre en atención al modelo familiar que se trate.

Igualdad de sexos:

La normativa patrimonial de las uniones de hecho contempla como principio rector la igualdad de sexos, en tanto no existe diferencia respecto de los beneficios que por medio de ésta pueden obtener los convivientes, sea que se trate del varón o la mujer.

Lo anterior debe reflejarse principalmente en los beneficios de seguridad social que hoy en día sólo se otorgan a la mujer, madre de los hijos naturales del causante, no existiendo razón alguna para limitar la procedencia de esos beneficios sólo a ella, cuando el varón también puede encontrarse en un estado de necesidad derivado de la pérdida de su conviviente.

Protección al conviviente económicamente más débil:

La normativa patrimonial de las convivencias tendrá como uno de sus principios rectores la protección al conviviente económicamente más débil, principio aplicable a los casos en que la ruptura convivencial traiga por resultado para uno de ellos un estado de necesidad como consecuencia necesaria de la separación.

Precisamente a este respecto, pensamos en la procedencia y aplicación de las indemnizaciones compensatorias al término de la unión de hecho.

Convivencia estable:

Con este principio queremos resaltar la idea de que la unión de hecho susceptible de producir efectos jurídicos, es aquella convivencia permanente y estable, sin que sea necesaria la existencia de hijos comunes para su constitución, ni el transcurso de un determinado periodo de tiempo.

Buena fe:

La buena fe como principio general del derecho no podía estar ajena a esta regulación. Cuando pensamos en la buena fe y en las uniones de hecho, nos referimos principalmente a la protección de los terceros que contratan y se relacionan en la vida jurídica con personas integrantes de una unión de hecho.

Pensando en ellos, hemos incorporado en la propuesta de regulación ciertas normas que tienen por objeto otorgar dicha protección, mediante la ineficacia de determinados actos jurídicos que pueden realizar los convivientes en su perjuicio.

Además, y como manifestación de este principio, proponemos un sistema de solidaridad entre los convivientes, respecto de las deudas contraídas por uno de ellos en beneficio de la familia común. Igualdad con la familia matrimonial:

La protección y regulación de las uniones de hecho como unidad familiar, debe sustentarse en la igualdad de ésta con la familia matrimonial. Nos referimos principalmente en la extensión a la familia de hecho de instituciones como la declaración de bien familiar, régimen sucesorio, legitimación activa, seguridad social, etc.

Primacía de la realidad:

Por último, la primacía de la realidad será un principio de la regulación de las uniones de hecho, en tanto, no sólo serán uniones de hecho aquellas que hayan suscrito un pacto de regulación, sino también las que revistan carácter de estabilidad y permanencia, al margen incluso de la existencia de un vínculo matrimonial vigente, lo cual necesariamente será tarea de los jueces determinar, en atención al caso concreto que se trate, primando siempre la realidad de la unión.

En la regulación de las uniones de hecho existirán tres tipos de normas:

Normas básicas mínimas, irrenunciables para los convivientes:

Estas normas vendrán a constituir lo que hemos denominado como el orden público familiar, es decir, aquel conjunto de normas mínimas aplicables para quienes vivan en convivencia y por tanto irrenunciables e insustituibles por otras mediante pacto expreso de los convivientes, por lo que vienen también en funcionar como normas limitativas de la autonomía de la voluntad.

Normas dadas por los mismos convivientes mediante pactos:

Son las propias normas de regulación patrimonial pactadas por los convivientes, y que tienen como límite el orden público familiar. Normas de aplicación subsidiaria: Son aquellas que sin ser esenciales o irrenunciables, ni de creación de los propios convivientes, vienen a suplir la regulación no acordada por éstos, o a regular derechamente los casos en que los convivientes no han realizado pacto alguno.

Conclusiones

Tal como se expuso a lo largo de esta investigación, el ordenamiento jurídico guatemalteco actual carece de un estatuto normativo que regule los principales efectos que derivan de la unión convivencial, restringiéndose las disposiciones existentes sólo a la situación de los hijos y en general, a aspectos personales de la unión, quedando fuera de esa regulación todas aquellas materias que se refieren a los convivientes propiamente tales y sus relaciones patrimoniales.

La Unión de Hecho existió mucho antes que el derecho y la religión crearan el matrimonio, sólo ha sido modificada en su concepto, al inicio por Roma como Concubinatio y luego en España como barraganía, que se considera y define en forma similar. Nuestro país no escapa a esa condición personal y estado de dos personas de sexo distinto, cohabitando por cierto tiempo y que persiguen los mismos fines que el matrimonio.

La unión de hecho es una institución guatemalteca, con características propias, que surgió por la necesidad de proteger a aquellas uniones maridables, con el fin de equipararlas totalmente al matrimonio.

La falta de una ley que establezca claramente la situación de los bienes adquiridos en uniones de hecho, es decir bienes adquiridos mientras dura la vida en común entre un hombre y una mujer no casados entre sí. Una Ley de uniones de hecho que atribuya efectos patrimoniales y personales generales a la fundación de un hogar “de hecho” ya que de esta forma equivaldría a tratar esta unión como si fuera un matrimonio.

Es necesario la creación de una ley que permita la declaración de una comunidad de bienes a posteriori, por decisión judicial, a petición de uno de los convivientes de hecho, o de sus herederos, cuando esta unión haya durado largo tiempo o de ella hayan nacido hijos y existan bienes que puedan reputarse comunes. Incluso podría introducirse una presunción legal a favor del demandante, que facilite la prueba.

Referencias

Libros

Alfonso Brañas (2010). *Manual de derecho Civil*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.

Alberto D. Molinario (1965). *Derecho Patrimonial y Derecho Real*. Buenos Aires. La Ley.

Bossert Gustavo, (1999). *Regimen Jurídico del Concubinato*, 4ª Edición. Buenos Aires, Editorial Astrea,

Grimaldi, Michel, “*El Pacto de Solidaridad en el Derecho Francés*”, in *Revista Chilena de Derecho Privado*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, No. 3 P. 69-82.

Kemelmajer Carlucci, Aída (Coord.), *Congreso Internacional de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Editorial Buenos Aires Rubinzal-Culzoni editores, 1999.

Méndez Costa, María Josefa (9 de Julio 3573). *Derecho de familia*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni

Martinic Galetovic, María Dora y Weinstein, Graciela, *Concubinato y Uniones de Hecho*, Santiago, Apuntes de la Cátedra Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, s/f.

Martinic Galetovic, María Dora “*El concubinato y figuras afines un caso de marginalidad jurídica*” in *Familia y personas*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile 1991, pp. 67-81.

Santiago, Apuntes de la Cátedra Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, s/f.

Reina Víctor, *Las uniones matrimoniales de hecho*. (1996). Madrid: Editorial Marcial Pons.

Diccionario

Osorio M. (1981) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. República de Argentina. Editorial Heliasta

Leyes

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Civil Decreto Ley 106.