

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

**LA DESIGUALDAD DE LA MUJER EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PARA
CONTRAER MATRIMONIO EN CUANTO A LA EDAD MÍNIMA PERMITIDA**

ALMA DILIA OSOY GUERRA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**LA DESIGUALDAD DE LA MUJER EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PARA
CONTRAER MATRIMONIO EN CUANTO A LA EDAD MÍNIMA PERMITIDA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALMA DILIA OSOY GUERRA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Israel Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal:	Lic. Francisco Perén Quechenoj
Secretario:	Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Secretario:	Lic. César Augusto López López

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



OTTO HAROLDO RAMIREZ VÁSQUEZ
BUFETE JURIDICO PROFESIONAL

7ª Av. 20-12 ZONA 2ª. Nivel, Of. 3, Edificio Ortiz. Teléfono 51057113
COLEGIADO 6,225



Guatemala, 17 de junio del 2,009

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

Respetable Licenciado Castro:



En cumplimiento a la designación que me hiciera esa unidad de tesis de fecha veintinueve de mayo del año dos mil ocho, en el cual se me otorga el honor de ser el asesor de tesis de la estudiante **ALMA DILIA OSOY GUERRA**, de quien declaro no ser pariente dentro de los grados de ley. Sobre el tema intitulado. **“LA DESIGUALDAD DE LA MUJER EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO.”**

Me permito rendir mi opinión en el siguiente dictamen:

- a) Luego de realizar la labor de asesoría del trabajo en mención, considero que el trabajo constituye un aporte de contenido científico y técnico, esto como consecuencia de que la investigación se realizó de acuerdo con el método científico y se ha abordado cada institución en ella desarrollada desde un punto de vista objetivo. Sin embargo es menester por la importancia del tema y su actualidad, el cambio de nombre de esta tesis ya que con la modificación de éste se podrá abordar con más claridad el desarrollo de este trabajo el cual quedará de la siguiente manera. **“LA DESIGUALDAD DE LA MUJER EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PARA CONTRAER MATRIMONIO EN CUANTO A LA EDAD MÍNIMA PERMITIDA.”**
- b) La estudiante Osoy, para la realización del trabajo de tesis utilizó los métodos deductivo, inductivo y analítico; la técnica de investigación fue bibliográfica por medio de libros, diccionarios, enciclopedias, entre otros.



OTTO HAROLDO RAMIREZ VÁSQUEZ
BUFETE JURIDICO PROFESIONAL

7 Av. 20-12 ZONA 2ª. Nivel, Of. 3, Edificio Ortiz Teléfono 51057113
COLEGIADO 6,225



- c) Considero que la redacción del trabajo de investigación se ha hecho de forma clara, precisa y con un vocabulario técnico-científico adecuado.
- d) La contribución científica del trabajo de tesis es de importancia, ya que se analiza la problemática actual del matrimonio de mujeres menores de edad en Guatemala, así como las consecuencias jurídicas y sociales.
- e) Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el trabajo realizado.
- f) La bibliografía es acertada y actualizada, lo cual comprueba que se realizó de manera adecuada la recolección bibliográfica y para ser consultada. Por lo que al respecto y con base al nombramiento que me ha sido delegado:

DICTAMINO:

- I. Procedente otorgar **DICTAMEN FAVORABLE** al presente trabajo de tesis, por los antecedentes enumerados y porque al haber analizado el contenido del mismo, éste constituye un aporte de carácter técnico-científico y debido a que el mismo se ajusta a lo prescrito por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.


OTTO HAROLDO RAMIREZ VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

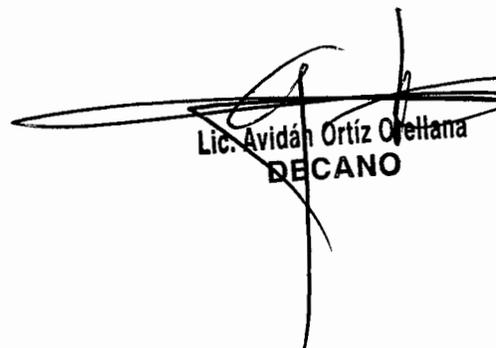
Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. 22 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ALMA DILIA OSOY GUERRA, titulado LA DESIGUALDAD DE LA MUJER EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PARA CONTRAER MATRIMONIO EN CUANTO A LA EDAD MÍNIMA PERMITIDA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh.


Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el centro de mi vida y estar presente en cada momento de ella, gracias por abrir todas las puertas para cumplir mis metas, por las fuerzas y sabiduría que me impulsaron a seguir hasta al final.
- A MIS PADRES:** Carlos Rolando Osoy Santiago y Magda Griselda Guerra de Osoy por su amor, comprensión, alegría, apoyo incondicional durante este proceso y por ser un ejemplo de personas con principios, por el sacrificio y esfuerzo realizado para otorgarme esta oportunidad.
- A MIS HERMANOS:** Carlos Osoy, Rocío Osoy, Noé Osoy y Moisés Osoy, por compartir conmigo cada momento de nuestras vidas, por su apoyo, alegría, ánimo y fuerza.
- A MIS COMPAÑEROS:** Agradecimiento por la experiencia compartida, trabajo, motivación y amistad. Éxitos en su carrera profesional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y muy especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y a sus docentes que compartieron conmigo sus conocimientos.
- A MI GUATEMALA**
- LINDA:** Trabajaré para aportar mi granito de arena para que tu futuro sea mejor.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Familia.....	1
1.1. Origen de la familia	1
1.2. Definición de familia	3
1.3. Características de la familia	4
1.5. Importancia de la familia y su regulación jurídica.....	5
1.6. Naturaleza de las disposiciones legales relativas a la familia	7
1.7. División del derecho de familia y su regulación legal.....	11
1.8. El derecho de familia en la legislación guatemalteca.....	13

CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	17
2.1. Etimología del matrimonio.....	17
2.1.1. Definición.....	17
2.1.2. Criterios para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio.....	20
2.1.3. Clases de matrimonios y sistemas matrimoniales	24
2.1.4. Requisitos personales para la validez del matrimonio	27
2.1.5. Casos en que no puede autorizarse el matrimonio	33
2.1.6. Requisitos formales y solemnes para la validez del matrimonio.....	43
2.1.7. Inscripción del matrimonio	47
2.1.8. Deberes y derechos que nacen del matrimonio	48
2.1.9. Efectos personales del matrimonio.....	51
2.1.10. Efectos patrimoniales del matrimonio	57
2.1.11. Capitulaciones matrimoniales.....	67
2.2. Matrimonio de menores de edad	69



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Desigualdad de la mujer en la legislación guatemalteca frente a la familia y al matrimonio	77
3.1. Igualdad.....	77
3.2. Derecho de igualdad	78
3.2.1. Definición doctrinaria	78
3.2.2. Regulación legal	80
3.3. Desigualdad	84
3.3.1. Causas de la desigualdad	86
3.3.2. Consecuencias de la desigualdad	87
3.4. Desigualdad de género.....	87
3.5. Incongruencia y falta de aplicación del principio de igualdad en los Artículos 81 y 89 del Código Civil de Guatemala	91

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la desigualdad de la mujer en la legislación guatemalteca en cuanto la edad mínima permitida para contraer matrimonio.....	95
4.1. Constitución Política de la República de Guatemala en contraposición al Código Civil en cuanto a la protección integral de la niñez.....	96
4.2. Legislación guatemalteca en contraposición a la realidad social en cuanto a los matrimonios entre menores de edad.....	98
4.3. Propuestas para abordar el problema.....	102
4.3.1. Propuesta educacional	102
4.3.2. Propuesta legal.....	104
CONCLUSIONES	107
RECOMENDACIONES	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

Este informe se realiza con la finalidad de analizar y estudiar la problemática sobre la marcada desigualdad de la mujer para contraer matrimonio, en cuanto a la edad mínima permitida según la legislación guatemalteca; no obstante que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos y que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

La hipótesis se comprobó pues se estableció la existencia de contradicción entre lo preceptuado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula el principio de igualdad, y los Artículos 81 y 89 numeral 2 del Código Civil.

Así también, se alcanzaron los siguientes objetivos: Se determinó que existe desigualdad en la legislación guatemalteca respecto a la mujer para contraer matrimonio; se analizó el principio de igualdad así como las causas de la desigualdad de la mujer tanto en el matrimonio como en la familia; por último, se proponen algunas soluciones para la problemática de acuerdo a la realidad social.

En relación a la metodología aplicada en esta investigación, se recurrió a las siguientes herramientas: El análisis sirvió para comprender los alcances del principio de igualdad y su regulación en Guatemala; la síntesis para elaborar el marco teórico bajo el cual debiera regularse la edad mínima para contraer matrimonio; la inducción y la deducción complementaron el proceso de investigación y de elaboración del contenido temático. Se utilizó la técnica de recopilación bibliográfica para elaborar el informe final de tesis.

La tesis quedó contenida en cuatro capítulos. En el primero se desarrolla lo relativo a la familia; definición, características, importancia, naturaleza jurídica, así como su regulación en Guatemala; el segundo capítulo comprende el tema del matrimonio; etimología, definición, clases, requisitos, así como la regulación legal respecto al matrimonio de menores de edad; en el tercer capítulo se plantea la desigualdad de la mujer en la legislación guatemalteca frente a la familia y al matrimonio; las causas y



consecuencias de la desigualdad y la incongruencia existente entre la Constitución Política de la República y el Código Civil sobre la igualdad de género; en el cuarto capítulo, el más complejo de todos, se analiza la desigualdad de la mujer en la legislación guatemalteca en cuanto a la edad mínima permitida para contraer matrimonio, confrontada con la realidad social en cuanto a los matrimonios entre menores de edad y se concluye con la propuesta tanto educativa como legal para abordar el problema.

Esperando que este trabajo enfocado desde la perspectiva del derecho y de la problemática social; sea un útil instrumento para reducir la desigualdad de la mujer, no sólo en el matrimonio sino en otros aspectos de la vida social en los que se encuentra poco incluida: salud, educación, trabajo, puestos de decisión, por mencionar algunos; contribuyendo así al progreso jurídico, social y la equidad de género en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. La familia

1.1. Origen de la familia

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

La sociedad se sirve de las familias que la componen para reproducir sus valores y por lo tanto, mantenerse y perpetuarse en el tiempo. Se sitúa el origen de la familia enlazado con la aparición de la propiedad privada en las culturas y sociedades humanas. La familia, en este aspecto, sirve para que la propiedad privada pueda transmitirse de generación en generación.

Además, la familia transmite los valores, la ideología, cultura y demás aspectos de la sociedad hegemónica en una determinada época y con ello se logra reproducir y perpetuar el sistema social que impera. Por supuesto que cada familia va a tener cierto grado de libertad para poder transmitir sus propios valores culturales y sociales; pero la familia no escapa a la influencia de otros agentes de la sociedad que sirven para reproducir y perpetuar los valores de la sociedad hegemónica o predominante. Por ejemplo:



- Las instituciones educativas.
- Medios de comunicación, y.
- Los diversos productores de subjetividad. Con productores de subjetividad me refiero a lo que produce y genera formas de sentir, de pensar y de actuar en el mundo.

No resulta aventurado aseverar que la familia es el génesis de toda relación entre los humanos, ya que como elemento básico de la sociedad, sobre tal institución social recae la gran responsabilidad de sostener y promover al Estado; pues si se concibe a la sociedad como un órgano, es decir como lo concibe la teoría organista, la familia viene a ser una célula dentro de un cuerpo y si la célula enferma, el mal avanza, hasta contaminar células sanas; de allí la necesidad de una ordenación, de una disciplina que regule con objetividad la existencia y situación de tan importante institución social; lo cual da lugar al nacimiento de normas que regulen las relaciones que resulten de la familia, en función de derechos y obligaciones que sujeten al individuo para el cumplimiento de los fines de la institución familiar.

El derecho de familia, como el propio derecho, ha surgido como una necesidad de normar las relaciones derivadas de la familia, las actuaciones del hombre individualmente y su interrelación con otras personas en función de derecho y las obligaciones determinadas por la praxis social, a las que está sujeto el individuo para los fines de la familia.



1.2. Definición de familia

El autor Federico Puig Peña, expresa: “Si se piensa en la familia como en un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida, o se la relaciona con los vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto, la familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre, se está en el primero, ante un concepto popular y en el segundo ante el concepto propio de familia.”¹

También se refiere a que la familia: “Es aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total a los cónyuges y sus descendientes por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor, respeto, y la satisfacción de conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”²

Por otra parte el tratadista Rafael Rojina Villegas, expone: “Que la familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto estos no se casen y constituyan una nueva familia, que el parentesco de adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal queda incorporado a la familia del adoptante.”³

¹ . Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil.** Pág. 3.

² . **Ibid.**

³ . Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano.** Pág. 15.

En base a lo anterior, se puede decir, que la familia es un núcleo compuesto por personas unidas por parentesco o relaciones de afecto; además, cada sociedad va a tener un tipo de organización familiar; pero algo muy importante es que en la familia, las personas que conforman ese grupo van a tener relaciones de parentesco y afectivas, y como es natural, en este grupo familiar se transmiten los valores de la sociedad en la que se vive y por tanto es reproductora del sistema social hegemónico de una época y sociedad determinada.

1.3 Características de la familia

Las distintas partes en que se divide el derecho de familia le dan un carácter singular, en el que se observa un fundamento natural, del cual carecen el resto de las relaciones jurídicas que se pueden formar y constituir entre los hombres y la sociedad; por lo que derivado de ese fundamento natural, ya que es una disciplina de estados y condiciones personales; los derechos y deberes del individuo vienen determinados por el estado que al individuo se asigna en el grupo familiar o fuera de éste y frente a la comunidad social; es decir, que la ley consagra estados personales o condiciones subjetivas de valor universal, de las cuales se originan las siguientes características del derecho de familia.

- La ley de la naturaleza acentúa e impone las ciencias sociales, por lo que se puede asegurar que el derecho de familia, tiene un sentido predominante ético y por ende, las normas que lo componen ofrecen un carácter más bien moral que jurídico.

- Existen dos clases de relaciones dentro de la familia; personales y patrimoniales, que darán origen a diversos derechos y obligaciones; entendiendo, que las relaciones personales son superiores en rango a las patrimoniales, ya que, las relaciones patrimoniales se derivan de las relaciones personales.
- La primacía existente entre el interés social sobre el interés individual, consecuentemente, las normas del derecho de familia por regla general son de orden público.
- El nacimiento de una relación conyugal y como consecuencia el vínculo patrimonial con toda la fundamental doctrina de la celebración de las nupcias.

1.3. Importancia de la familia y su regulación jurídica

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

La importancia de la familia estriba principalmente en dos pilares fundamentales para la existencia del ser humano: por un lado, la familia brinda al recién nacido protección,

cuidado y cariño, enseñándole reglas de comportamiento: donde está el peligro, que cosas no se deben hacer, como ser saludable, que significa cada sensación, etc. Esto es así ya que un recién nacido al ser abandonado sin ningún tipo de cuidado o protección de posibles peligros no podría sobrevivir por sí solo. Para toda persona, el cuidado y la protección de los padres es necesaria hasta la edad de la adultez; momento en el cual se entiende que ya puede valerse y cuidarse por sí misma (en términos de edad, en Guatemala se considera adulta a la de 18 años).

Otro de los factores más importantes de la familia, es la posibilidad de establecer una comunicación con otras personas, fenómeno que le permitirá adaptarse a la sociedad en la que viven otros individuos. Se estima usualmente que al recién nacido suele llevarle un tiempo comprender que la madre es un ser distinto a él mismo y allí es donde cumple un rol fundamental el padre, separándolos pero también permitiéndole al niño comprender lentamente que es parte de algo mayor que sí mismo.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Organización de Naciones Unidas en 1948; establece en el Artículo 25, "que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar", así como otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, si se pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, que da como existente.

La importancia que en Guatemala, se ha dado a la regulación jurídica de la familia, es evidente. Las Constituciones Políticas promulgadas en 1945 y 1956, así como las de 1965 y 1985, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia; considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que le protejan. En la legislación penal se ha promovido el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de deberes de asistencia, en el orden familiar (Artículos 242, 243 y 244 del Código Penal). Con estas disposiciones, se pretende proteger a la familia, por ser una parte esencial de la sociedad.

1.4. Naturaleza de las disposiciones legales relativas a la familia

El autor Federico Puig Peña, expresa: “Tradicionalmente ha sido considerada la familia como una parte, quizá la más importante, del derecho civil; o sea como una parte del derecho privado. En todo el curso de la evolución histórica de la familia, siempre se le ha venido situando fundamentalmente en el derecho civil, formando, con los derechos reales, de crédito y de sucesiones, la cuatripartición clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas. Pero en los últimos tiempos, gran número de tratadistas estimaron la naturaleza privada de este derecho como poco correcta y fuera por así decirlo, de los principios fundamentales de la técnica del derecho.”⁴

Por otra parte el tratadista Rafael Rojina Villegas, expresa: “Al derecho de familia generalmente se le trata como una parte del derecho privado, pero el derecho de

⁴ . Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 14.

familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo del derecho. Si la distinción entre el derecho público y el derecho privado, resulta de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado (posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público y de libertad en el derecho privado), en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación de derecho público, el interés superior y voluntades convergentes.”⁵

El tratadista Antonio Cicu, citado por el licenciado Rafael Rojina Villegas, es reacio en admitir que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público: “Si el derecho público es del Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia no es ente público no porque no esté sujeta, como los entes públicos a la vigilancia y a la tutela del Estado (no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos intereses de la generalidad, por lo cual, no está organizada como estos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado; es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondería a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado público.”⁶

Las ideas del tratadista Antonio Cicu, fueron recibidas con particular interés y han dado origen a criterios en pro y en contra de las mismas. Ahora se ha tratado de

⁵ . Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 19.

⁶ . Cicu, Antonio. **Derecho de familia.** Pág. 150

ponerlas en su justo lugar, reconociendo su importancia, pero estimándose las normas relativas al derecho privado; porque, si bien es cierto, que la ingerencia estatal en asuntos concernientes al ámbito de la familia se presenta ahora con mayor intensidad, esto no significa necesariamente que las normas fundamentales relativas a la familia tengan carácter público, así como tampoco que haya necesidad de ampliar a tres las dos tradicionales ramas del derecho.

Al respecto puntualiza el citado autor: "Se debe reconocer que las disposiciones legales sobre la familia tienen un cariz especial, sobre todo en lo que a la obligatoriedad y al formalismo se refiere, mas no debe perderse de vista que la familia en sí y las relaciones que de ellas se derivan, pertenecen a la esfera propia e íntima de la persona, imposible de adecuarse con certeza en el radio de acción del derecho público y no ameritan crear otra rama del derecho."⁷

El tratadista Federico Puig Peña, expresa refiriéndose a la reacción contra las ideas del autor Antonio Cicu: "Ha sido puesto de manifiesto lo siguiente: a) Que ante todo, no se debe conceder demasiada importancia a la catalogación del derecho de familia, dentro de la división fundamental del derecho, pues la diferencia entre el público y el privado sufre en estos momentos una grave crisis aguda, que impide establecer con absoluta precisión la diferencia cardinal entre uno y otro; sobre todo, teniendo en cuenta el trasiego constante que entre ambos campos se observa en los modernos ordenamientos jurídicos; b) Que aunque, desde de un punto de vista teórico, es extraordinariamente sugestiva la posición del maestro italiano, no está sin embargo,

⁷. Ibid.

carente de reparos, pues el propio aspecto preceptivo y no supletivo de las normas familiares se observa en otras muchas instituciones del derecho privado, y a la par, existen derogaciones de ese principio en el mismo derecho de familia que mantienen una posición de libertad en muchas de sus relaciones (sobre todo la adopción) y especialmente en la faceta patrimonial de este derecho; c) Que desde un punto de vista práctico, quizá no fuera conveniente, como afirma el licenciado Castán Tobeñas, separar el derecho de familia de las demás ramas de derecho civil; pues las relaciones familiares, por muy salientes que sean sus rasgos diferenciativos, van íntimamente enlazadas con las relaciones individuales de carácter patrimonial. La capacidad, la tutela, la sucesión mortis causa, el régimen económico del matrimonio, etcétera, son zonas en las que el derecho de familia y el derecho patrimonial, aparecen unidos en indivisible consorcio.”⁸

En el derecho de familia se reproduce la estructura del derecho público, porque el interés impuesto por la norma es siempre superior al interés individual. El Estado interviene en muchos de los aspectos reguladores del derecho de familia, con normas que se refieren en forma directa o indirecta a la familia, a la que protegen y promueven; y esto se explica por la importancia que esta institución tiene para la sociedad y para el Estado; pero lo hace sin la menor intención de coartar la libertad, de tal forma, que en el derecho de familia, el interés individual se subordina al interés superior.

No debe pues, incluirse en el derecho privado al derecho de familia, pero tampoco puede estar comprendido dentro del derecho público, porque la familia no es un ente

⁸ . Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 17.

público. La familia desborda lo privado y su presencia e influencia se observa en todos los ámbitos de la sociedad.

En los juicios sobre alimentos, por ejemplo, no obstante su carácter eminentemente patrimonial, se evidencia la intervención del Estado para tutelar la vida y subsistencia de los miembros de la familia; evitando su desintegración. No se puede, por tanto, concluir que sólo predomina en materia familiar la voluntad del Estado, sino que la voluntad de las personas que integran la relación familiar es fundamental.

1.7. División del derecho de familia y su regulación legal

El tratadista Gautana Fonseca se refiere a que: “El derecho de familia, lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros.

El derecho de familia objetivo a su vez, puede dividirse en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia.

Se divide también el derecho de familia en derecho matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de cónyuges, y en derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad); del matrimonio (afinidad); o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción). Las tutelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia.”⁹

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

En el sentido objetivo es corriente entre los autores, dividirlo en derecho de familia puro o personal y derecho patrimonial o aplicado a los bienes familiares. El primero regula los vínculos personales de la organización y se puede decir que es el derecho de familia y en el que se dan además, los caracteres fundamentales que antes pusimos de manifiesto. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar y aunque reciben también la sustancia propia del grupo, parece que se acerca más a las otras ramas del derecho civil. Por eso, tanto la antigua doctrina

⁹. Fonseca, Gautana. **Curso de derecho de familia**. Pág. 14.



como algunos Códigos (entre ellos el español), desglosan todo lo referente al derecho patrimonial para incluirlo dentro del régimen general de los contratos y obligaciones, dejando sólo en el lugar propio del derecho de familia el puro o personal.

En los modernos tiempos, sin embargo, este sistema se ha censurado con justicia por los tratadistas, pues se dice, con razón, que rompe la unidad de la doctrina disgregando las instituciones que deben estar unidas.”¹⁰

En Guatemala, la familia se encuentra dentro del ordenamiento jurídico en la rama del derecho privado y lo reglamenta el Código Civil vigente; el que regula unitariamente la familia, dedicando el título II, libro I a la familia y en los respectivos capítulos trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad, filiación matrimonial, extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos, tutela, patrimonio familiar y el Registro Civil.

1.5. El derecho de familia en la legislación guatemalteca

La Carta Magna reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y; al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

¹⁰. Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 25.



El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”.

En el artículo antes citado se puede notar la importancia y especial cuidado que tiene la familia para la sociedad guatemalteca; debiendo el Estado garantizar la protección de la persona como unidad y a la familia como un conglomerado valioso, regulando dichas disposiciones en su principal ordenamiento jurídico.

Dentro de los derechos humanos que incluyen los derechos individuales, establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y que tienen relación con el derecho de familia; se mencionan algunos:

- a) Derecho a la vida, según el Artículo 3: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

- b) Artículo 44. “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el particular...”

- c) Artículo 46. “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones



aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

- d) Entre los derechos sociales, se encuentra la protección a la familia, el Artículo 47 establece: “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”.

- e) Dentro de los derechos sociales, se regula: Lo relativo a la unión de hecho, matrimonio, igualdad de los hijos, protección a menores y ancianos, maternidad, minusválidos, la adopción, la obligación de proporcionar alimentos y las acciones contra causas de desintegración familiar.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, específicamente en el Artículo 25 preceptúa que: “ Toda persona tiene derecho a tener un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...”

La importancia que en Guatemala se le ha dado a la regulación jurídica de la familia, es evidente y se puede notar en las Constituciones Políticas promulgadas a través de los



años; las que incluyen dentro de sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad; imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes, normas jurídicas y disposiciones que la protejan; por ejemplo la Constitución Política de la República de Guatemala vigente establece en el Artículo 47 que: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”. Al amparo de este artículo, la familia debe ser protegida socialmente, mejor dicho, las instituciones tanto públicas como privadas al desarrollar normas de carácter jurídico deben promover la dignificación de la familia que motive la responsabilidad de los esposos y los hijos entre sí.



CAPÍTULO II

2. El matrimonio

2. 1. Etimología del matrimonio

El origen etimológico de la palabra matrimonio como denominación de la institución bajo ese nombre no es clara. Se suele derivar de la expresión "matris munium" proveniente de dos palabras del latín: la primera "matris", que significa madre y, la segunda, "munium", gravamen o cuidado, viniendo a significar cuidado de la madre; pues se consideraba que la madre era la que contribuía más a la formación y crianza de los hijos. Otra posible derivación provendría de "matreum muniens", significando la idea de defensa y protección de la madre, implicando la obligación del hombre hacia la madre de sus hijos.

2.1.1. Definición

El tratadista Federico Puig Peña, expresa: "Hace deducir la palabra matrimonio (y la latina matrimonium) de las voces matris y munium (madre y carga o gravamen), dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos".¹¹

¹¹ . Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 28.



Por otra parte el licenciado Joaquín Estriche, expresa: “La palabra matrimonio, tomó el nombre de las palabras latinas *matris munium* que significa oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia.

Es significativo que la etimología de la palabra matrimonio resalte en especial la figura de la madre. No debe verse en ello su situación como sujeto pasivo o depositario de los gravámenes de la institución, al menos a las luces de la legislación de Guatemala, sino, a los efectos del derecho, preferentemente la causa justificativa de que la ley tienda a ser protectora del estado jurídico de la mujer dentro del matrimonio, ante la tradicional preponderancia del hombre, por cierto ahora muy controvertida y por la circunstancia de las relaciones materno filiales que derivan generalmente una protección de la madre y de los hijos en caso de perturbación de la vida conyugal o de modificación o disolución del matrimonio.”¹²

El tratadista José Castán Tobeñas, a propósito de las acepciones de la palabra matrimonio, dice: “Dos acepciones tiene la palabra matrimonio, puede significar ya el vínculo o estado conyugal, ya el acto por el cual se origina y constituye dicha relación.”¹³

¹² . Estriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. Pág. 1254.

¹³ . Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español**. Pág. 31.

El mismo tratadista, refiriéndose a la definición del matrimonio expone: "Para caracterizar y definir el matrimonio como vínculo adoptáanse por los escritores fórmulas muy diversas de sentido jurídico formal, de sentido sociológico o bien de tipo finalista. Las del primer grupo o sea las de sentido jurídico formal, se fijan exclusivamente en la nota de la legalidad. El matrimonio es el estado de dos personas de sexo diferente cuya unión ha sido consagrada por la ley. Las del segundo grupo, del sentido sociológico, giran alrededor de la nota de permanencia.

Entre las del tercer grupo de tipo formalista, las hay que atienden a la finalidad estrictamente sexual del matrimonio. Unión de personas de diferente sexo para la recíproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales. Y otras más aceptables que atienden a la finalidad espiritual e integral. En este último sentido, ya las definiciones de los juristas romanos señalaron la constitución de una plena comunidad de la vida como finalidad jurídicamente reconocida del matrimonio. Modernamente se sostiene la misma idea, al considerar el matrimonio como la unión formada entre dos personas de sexo diferente, con el propósito de una comunidad perfecta de su vida, tanto espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia."¹⁴

El escritor Federico Engels, buscando un concepto de índole histórico sociológico, expresa que: "El matrimonio es una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitora."¹⁵

¹⁴. **Ibid.**

¹⁵. Engels, Federico. **El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado.** Pág. 20.

“Todas estas definiciones recogen la idea moral del matrimonio, propia de la civilización cristiana moderna y que inspiran las legislaciones positivas. No faltan, por lo demás, definiciones mixtas. En realidad, las tres notas aludidas de legalidad, permanencia y plenitud son otros tantos aspectos parciales de la idea del matrimonio, reuniéndolas podríamos definir éste: como la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia. Y si quisiéramos definirlo en su acepción de acto, podríamos decir que: el matrimonio es el acto solemne por medio del cual el hombre y la mujer constituyen entre sí una unión legal para la plena y perpetua comunidad de existencia”.¹⁶

2.1.2. Criterios para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio

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

- a) El matrimonio es un contrato: “Es tesis de origen canónico, del derecho de la iglesia, la cual a fines del imperio romano, en la lucha contra la posibilidad de proliferación de la bigamia, hizo obligatoria las proclamas de matrimonio y más tarde (Concilio de Trento de 1563) obligó a la celebración pública del mismo, ante párroco y en

¹⁶. Castán Tobeñas. **Ob. Cit.** Pág. 52.

presencia de dos testigos, (concepción del matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civilistas y adoptadas por la Revolución Francesa; se trata, dicen sus seguidores de un contrato especialísimo, en el que es un elemento básico el consentimiento)".¹⁷

El tratadista Federico Puig Peña, expresa: “Esta doctrina se injerta en la tesis de los canonistas, quienes siempre han sosteniendo que el matrimonio es en todo caso un contrato y además inseparable, cuando se trata del matrimonio de los bautizados. Pero, si bien tiene ese entronque conducto la tesis contractualista, lo cierto y verdad es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico ha sido precisamente defendida por los teorizantes del liberalismo, que apoyándose en esta naturaleza, han propugnando siempre la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial. Consecuencia de la consideración del matrimonio como una contrato ha sido, en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil y en segundo lugar la doctrina del divorcio quod vinculum, pues si las nupcias han sido contraídas con el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas puede destruirlas”.¹⁸

Por su parte el autor Diego Espín Cánovas, expone: “Contra la tesis contractual se aduce que no basta el acuerdo de la voluntad para caracterizar el matrimonio como contrato, pues el contenido de la relación matrimonial está substraído a la libre voluntad

¹⁷ . Fonseca, Gautana. **Ob. Cit.** Pág. 46.

¹⁸ . Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 31.

de los contrayentes y no cabe destruir el vínculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos.”¹⁹

En otra idea el licenciado Rafael Rojina Villegas, expone una modalidad de la teoría contractual, ve en el matrimonio, no un contrato corriente sino un contrato de adhesión: “Toda vez que los contratos no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. El Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, a sujeto determinado.”²⁰

Esa opinión, si bien interesante y atractiva, no resiste las críticas que se han hecho a la tesis contractual, toda vez que, en efecto, sería de todas maneras considerar el matrimonio como un contrato, cuando probado está, que su esencia se basa en la exteriorización de la voluntad de una de las partes previamente a la formalización del mismo mediante la voluntad de la otra.

b) El matrimonio es un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo: Esta es la opinión que acepta el civilista Gautana Fonseca, que la expone en los siguientes términos: “Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto

¹⁹ . Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 18.

²⁰ . Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 273.

de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.”²¹

El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el alcalde municipal, como funcionario público, o alguna otra persona autorizada para celebrar matrimonios y que desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo; pues se puede decir que si se omitiese en el acto respectivo la declaración que debe hacer el citado funcionario o las personas autorizadas para ello, el matrimonio no existiría desde el punto de vista jurídico.

- c) El matrimonio es una institución: Según expresa el tratadista Federico Puig Peña: “El matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo al cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente y los efectos de la institución se producen de modo automático.”²²

Conforme a la legislación civil guatemalteca el Artículo 78 del Código Civil establece: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

²¹ . Fosenca, Gautana. **Ob. Cit.** Pág. 56.

²² . Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 33.

Por lo tanto, configuran la institución matrimonial: el hecho de que el hombre y la mujer se unan legalmente (es decir, cumplidos los requisitos de ley y sancionada la unión por funcionario competente); con ánimo de permanencia (elemento subjetivo no sujeto a comprobación sino a simple manifestación) y con los fines establecidos por la ley (elemento teológico, que se cumple o no a través de las circunstancias en que se desarrolla la unión matrimonial); cuya no realización, puede tener singular importancia en la estabilidad y durabilidad de la misma.

2.1.3. Clases de matrimonios y sistemas matrimoniales

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

Las anteriores clases de matrimonios, muy relacionadas, no tienen, para Guatemala, a excepción del matrimonio canónico, ninguna significación actual. Si la tienen, preponderantemente, las clases de matrimonio que se denominan: matrimonio religioso

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

Al respecto el tratadista Rafael Rojina Villegas, expone: “Con criterio sociológico, en el estudio de la evolución del matrimonio generalmente se distinguen: el matrimonio por grupos (miembros de una tribu uniéndose con mujeres de diferentes tribu), el matrimonio por raptó (la mujer, botín de guerra, adquirida en propiedad por el vencedor o el raptor asociado con otros para raptar a una mujer de distinta tribu), y el matrimonio consensual (la unión del hombre y mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie).”²³

Es necesario señalar en cuanto al matrimonio religioso, que generalmente el consenso social da suma importancia a su celebración aunque no tiene relevancia legal; siempre que sea celebrado dentro de las ritualidades de una religión arraigada en las doctrinas cristianas.

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

- Sistema exclusivamente religioso: que sólo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos.

²³ . Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 150.

- Sistema exclusivamente civil: surgido de la Revolución Francesa, que establece la obligatoriedad del matrimonio civil (en su variedad pura, debe celebrarse antes que el religioso, sin ser éste de ninguna manera obligatorio, otra variedad admite que pueda celebrarse después del religioso.)

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

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



2.1.4. Requisitos personales para la validez del matrimonio

Generalidades

Algunos autores distinguen como requisitos del matrimonio, los requisitos de existencia: diversidad de sexo, consentimiento, intervención de funcionario competente; y los requisitos de validez: capacidad, consentimiento, formalidades; dando a cada uno de los distintos elementos integrantes de unos u otros requisitos, distinta proyección según incidan en la existencia o en la validez del acto matrimonial. Otros distinguen entre elementos esenciales: manifestaciones de voluntad de los contrayentes y del funcionario competente; y elementos de validez: capacidad, ausencia, licitud en el objeto del acto. El estudio de los requisitos personales para la validez del matrimonio tiene necesaria e íntima relación con los requisitos para su celebración.

Capacidad para contraer matrimonio

La primera condición necesaria para la validez del matrimonio, es la capacidad de las partes, es decir, que tanto el hombre como la mujer cuenten con la aptitud física, intelectual y moral indispensable para alcanzar los fines de la unión conyugal. La exigencia de aptitud física fundamentalmente de orden sexual, se justifica porque de otra manera no se podrá alcanzar uno de los objetivos básicos del matrimonio en el que se supone, un estado permanentemente de responsabilidad y deberes, que sólo, encontrándose en el pleno goce de las facultades sea posible atender y comprender.



Porque hallándose el matrimonio, como casi ningún otro acto jurídico, directamente vinculado con la sociedad, debe siempre responder a la moralidad para respetar sus reglas y sus valores.

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

En el caso de no poder obtener la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de ellos; si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez. Si existe desacuerdo entre los padres o negativa de la persona llamada a otorgar la autorización; el juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables. Por supuesto, la apreciación del juez deviene subjetiva, puesto que él está diríase, alejado e ignorante de situaciones o circunstancias que a su juicio pueden resultar irrelevantes, pero que a los directamente interesados resultan de especial trascendencia.

Siguiendo un criterio esencialmente romanista, el Código Civil, según se infiere de las disposiciones referidas; si bien fija la mayoría de edad como punto de partida a efecto de precisar la aptitud legal para contraer matrimonio; a manera de excepción dispone que pueden celebrarlo (capacidad específica) el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce años, previa la correspondiente autorización; o sea, el Código



Civil adiciona dos años a la edad que en el derecho romano determina la pubertad del hombre y de la mujer.

La ley entonces, da primordial importancia a la aptitud física (posibilidad de engendrar) como determinante para la celebración del matrimonio; es decir, la aptitud para contraer matrimonio. Esta aseveración es discutible, ya que el éxito de la unión conyugal no depende únicamente de la aptitud física para procrear; es innegable que otros factores o circunstancias como: medios económicos razonables para el sostenimiento del hogar, madurez psicológica, entre otros, deben concurrir y así obtener la estabilidad de la unión. Mas podría decirse que la tradición romana y el Código Civil tratan de facilitar fundamentalmente que, dada la aptitud física de concebir, si esto ocurre, la nueva familia pueda surgir bajo el marco legal de un matrimonio.

Impedimentos matrimoniales

Toda vez que el objeto primordial de la institución matrimonial es el establecimiento de una nueva familia; resulta lógico que la ley deje previstos, a manera de prohibiciones, aquellos casos en que no proceda su autorización. Generalmente, a esas prohibiciones se les denomina impedimentos matrimoniales, con terminología originaria del derecho canónico.

“La teoría de los impedimentos matrimoniales tuvo su origen y mayor desarrollo en el derecho canónico, el cual hizo de los mismos una clasificación que alcanzó aceptación

universal. Conforme a dicha clasificación, los impedimentos se dividen en dos grandes categorías: los llamados impedimentos dirimentes (de dirimunt, anular), constituidos por aquellas prohibiciones cuya, violación produce la nulidad del matrimonio y los impedimentos impeditivos, formados también por prohibiciones, pero cuya contravención no afecta la validez del acto, aunque si da origen a la aplicación de sanciones penales a los contraventores.

La misma legislación canónica, tomando en cuenta las diversas situaciones en que pueden encontrarse las personas que adolecen de alguna ineptitud de las que dan origen a un impedimento dirimente; dividió estos en absolutos y relativos. Impedimentos dirimentes absolutos son aquellos que colocan a una persona en la imposibilidad de contraer matrimonio con cualquier otra persona; y los impedimentos dirimentes relativos impiden a una persona contraer matrimonio con persona determinada. La disfunción que alcanzó la teoría de los impedimentos hizo que ella pasase del derecho canónico a la legislación de casi todos los países, aunque no sin sufrir importantes cambios”.²⁴

El tratadista Diego Espín Cánovas opina: “La edad, la enfermedad mental, la impotencia, la ordenación sagrada y la profesión religiosa con voto solemne (esto no aplicable a la legislación de Guatemala), así como el ligamen o vínculo matrimonial, son factores determinantes de impedimentos dirimentes absolutos; la consanguinidad, la afinidad, el parentesco legal o adoptivo y el delito, son impedimentos dirimentes

²⁴ . Fonseca, Gautana. **Ob. Cit.** Pág. 62.



relativos; y la licencia familiar o anterior matrimonio o rendición de cuentas de la tutela, establecen los impedimentos impeditivos.²⁵

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

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

²⁵ . Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Pág. 62.



Insubsistencia del matrimonio

El Código Civil en el Artículo 88 establece la insubsistencia del matrimonio; regulando que tienen impedimento para contraer matrimonio:

- a) Los parientes consanguíneos en línea recta y, en la colateral, los hermanos y medios hermanos. Razones de orden biológico (defectos de orden físico y mentales que pueden presentarse en la prole) y en intenso orden moral, justifican ese valladar legal.

- b) Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad. La justificación de este precepto es dudosa; sólo puede encontrarse en razones de orden moral. Al respecto, la exposición de motivos del proyecto del Código Civil no es clara al establecer que: “no puede reconocerse existencia de vínculo matrimonial en ningún caso, celebrado de buena o mala fe,... entre ascendientes y descendientes, que hayan estado ligados por afinidad como entre suegra y yerno, o entre suegro y nuera”. El Artículo 120, inciso 3º del Código Civil de 1877 contiene un precepto similar “no pueden contraer matrimonio los afines en la misma línea de ascendientes y descendientes”.

- c) Las personas casadas y las unidas de hecho, con personas distintas de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión. Esta disposición no requiere comentario alguno. Admitir lo contrario a tal precepto sería admitir la bigamia dentro de un ordenamiento jurídico que la rechaza.



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

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

2.1.5. Casos en que no puede autorizarse el matrimonio

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

- a) Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor”. Si se observa, el Artículo 82 del Código Civil requiere que la autorización al menor de edad deberá ser otorgada conjuntamente por el padre y la madre o por quien de ellos ejerza la patria potestad; no obstante, la expresión del Artículo 90,



inciso 1º consentimiento expreso de sus padres, parece excluir la previsión del Artículo 82. Sin embargo, debe estarse a lo dispuesto en éste por tratarse de una norma específica que determina la aptitud para contraer matrimonio. Y por lógica, si uno de los padres ya falleció o fue declarado ausente, a tenor del inciso 1º del Artículo 89 no podría un menor obtener autorización para casarse.

- b) “El varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela”. Las edades señaladas en este inciso pueden considerarse como aquéllas que para el legislador determinan la aptitud para la procreación, habilitante en cierta forma a los efectos de la celebración del matrimonio. La falta del pleno desarrollo físico y de las plenas facultades mentales, supuestas antes de esas edades en cuanto al hombre y la mujer, son obstáculos para el eficaz suceso de la unión conyugal; obstáculos que la ley permite superar en el caso de la menor que hubiese concebido, a fin de que el hijo nazca dentro del matrimonio, siempre que para la realización del matrimonio medie la correspondiente autorización de las personas que ejerzan la patria potestad o tutela.

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



- c) “Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela”.
- d) “Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración”.

El legislador pudo haber unificado ambos preceptos, a ejemplo el Código Civil de 1877 y el de 1933; que además previeron la posibilidad de que pudiera celebrarse el matrimonio en los casos referidos, siempre que el padre o la madre dispensaran el requisito de la aprobación y cancelación de las cuentas del administrador (Artículo 129, Código Civil de 1877; y 95 inciso 4º Código Civil de 1933).

La disposición legal vigente, tiene por objeto evitar que quien ejerza la tutoría se aproveche y se valga de su posición y de la inexperiencia de la persona menor de edad; para, en uno de los supuestos, liberarse de la obligación de rendir cuentas de su administración; o bien pasar a ejercerla indefinidamente por razón del matrimonio.

- e) “Del que teniendo hijos bajo su patria potestad no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizase su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona”. Esta norma tiene su raíz y la redacción es idéntica en el Código Civil de 1933, Artículo 95, inciso 5º. Persigue, evidentemente, garantizar los bienes de las personas sujetas a la patria potestad, o sea de los hijos, contra los posibles malos manejos de la persona extraña o contra su influencia en ese sentido.



f) “Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción”. El Código Civil de 1877, Artículo 120, inciso 5º, más explícitamente dispuso que no podía contraer matrimonio el adoptante con la hija adoptiva, ni el hijo adoptivo con la madre adoptante o la que fue mujer del padre adoptante. Por no haber regulado la adopción, el Código Civil de 1933 no se refirió a este caso.

En otro orden de ideas, dispone el Código Civil que si no obstante las prohibiciones anteriores fuere celebrado el matrimonio, éste será válido, pero tanto el funcionario como las personas culpables de la infracción serán responsables de conformidad con la ley y las personas a que se refieren los incisos 4º y 5º, perderán la administración de los bienes de los menores, y no podrán sucederles por intestado (Artículo 90 del Código Civil).

Esta disposición es poco acertada en lo que se refiere a imputar, sin limitaciones específicas, responsabilidad al funcionario que autorice el matrimonio existiendo cualquiera de los impedimentos comentados. En efecto, el Artículo 91 del Código Civil dispone que si el funcionario llamado a autorizar el matrimonio tuviere conocimiento de la existencia de algún impedimento legal, ya por razón de oficio o por denuncia del Ministerio Público o cualquier persona, ordenará la suspensión de las diligencias matrimoniales y no podrá proseguirlas sino hasta que los interesados obtengan resolución favorable por la autoridad competente, salvo que la denuncia no fuere ratificada, en cuyo caso queda sin efecto.

Nótese que la ley, como es lógico, no obliga al funcionario que autorizará el matrimonio a cerciorarse, previamente y en forma que no induzca a duda, que los futuros contrayentes están libres de cualquier impedimento. Lo contrario hubiese sido darle funciones de pesquisidor. Lejos de eso, la propia ley impone a quienes deseen contraer matrimonio la obligación de declarar bajo juramento, entre otras circunstancias, la de no tener impedimento legal para el efecto (Artículo 93). El Código Civil sólo exige al funcionario cerciorarse de la capacidad de los contrayentes (Artículo 98). Con igual criterio, las disposiciones del Artículo 90, en lo que concierne al funcionario autorizante, deben aplicarse únicamente en el caso de que el mismo hubiese procedido a sabiendas de la existencia del impedimento.

Anulabilidad del matrimonio

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

a) “Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción”. Para el Código Civil de 1877, esta causal era determinante de inexistencia del matrimonio (Artículo 121). El Código Civil vigente aceptó el criterio anulabilidad del Código Civil de 1933, transcribiendo el inciso 1º del Artículo 94 de éste. Puede considerarse correcta la solución de los dos últimos códigos, puesto que la anulabilidad o nulidad relativa sólo puede ser invocada por las partes interesadas directamente. Es decir, si no se presenta por ellos impugnación posterior aduciendo error, dolo o coacción como determinantes en la celebración del matrimonio, éste ha de considerarse válido. Desde otro punto de vista, resultaría violento que impugnarán



el matrimonio personas ajenas al vínculo creado por el mismo; cuando, por ejemplo, no lo hicieran los contrayentes o el contrayente afectado, aun conociendo posteriormente la causa de nulidad, por considerar que el matrimonio debe continuar.

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

Siendo más acertada la postura de los dos últimos códigos. Pues, si bien la procreación imposible de lograr por razón de la impotencia de uno de los dos cónyuges es uno de los fines primordiales del matrimonio, no es el único; pero radica en gran parte en la institución matrimonial.

Por otra parte, si se hubiese mantenido el criterio sustentado por el Código Civil de 1877, considerando la impotencia como impedimento para contraer matrimonio, esa circunstancia debería comprobarse previamente a la celebración de aquél; lo cual en la práctica resultaría difícil de exigir, en vista que por principio general los vínculos fuertemente afectivos predominan en el noviazgo y son determinantes para decidir la

unión conyugal; alejando la posibilidad de que fríamente se exija la práctica de exámenes médicos para establecer el extremo en referencia.

c) “De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrar el matrimonio”.

El Código Civil de 1877 dispuso que no podía contraer matrimonio el demente y demás personas en incapacidad mental (Artículo 120, inciso 9º). La mayoría de legislaciones antiguas hablan de locura o demencia. El Código Civil de 1933 (Artículo 94, inciso 2º) contiene idéntico precepto que el vigente. La incapacidad mental debe necesariamente ser comprobada por expertaje médico y ser determinante; en el sentido de que la persona no estaba mentalmente apta para formalizar el matrimonio.

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

d) “Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente”. Para el Código Civil de 1877, ese hecho era constitutivo de un impedimento absoluto (Artículo 120, inciso 7º). Para el Código Civil de 1933 era también impedimento absoluto (Artículo 95, inciso 6º), al vedar, a diferencia de los

otros casos enumerados en dicho precepto legal, la posibilidad de que el matrimonio fuera válido. El Código Civil vigente suavizó la apreciación de esa circunstancia, transformándola en causa de anulabilidad. Cambio de criterio difícilmente justificable.

Al respecto el tratadista Gautana Fonseca, expresa: “Asentado en una razón de orden moral y de defensa de las buenas costumbres, este impedimento tiene como finalidad evitar la comisión de un delito que se funde en la esperanza de que destruyendo un vínculo matrimonial existente, por la muerte de uno de los cónyuges, les resulte posible a los autores o al autor y cómplice del crimen, unirse entre sí en matrimonio.”²⁶

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

Consentimiento

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

²⁶. Fonseca, Gautana. **Ob. Cit.** Pág. 106.



“Refiriéndose a ese requisito, que en el hombre y en la mujer debe existir la voluntad consciente y libre de unirse en matrimonio.”²⁷

Por su parte el tratadista Federico Puig Peña, expresa que: “Parafraseando la doctrina de los tratadistas podemos definirlo diciendo que es el acto de voluntad por virtud del cual el hombre y la mujer convienen en que surja entre ellos el estado matrimonial con todas las consecuencias que ello produce, singularmente la referente a la procreación.”²⁸

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

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

El error que hace anulable el matrimonio es el que recae sobre la identidad personal del otro contrayente, o se produce por la ignorancia de algún defecto substancial del

²⁷ . **ibid.**

²⁸ . Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 157.



mismo; de tal gravedad que haga insoportable la vida en común o constituya un peligro para la prole (Artículo 146 del Código Civil).

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

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

La coacción (toda aquella acción u omisión que cree un estado anímico en la persona impidiéndole la libre expresión del consentimiento), ha de tener por objeto precisamente alcanzar un consentimiento en apariencia libre para contraer el matrimonio deseado por quien la ejerce y precisamente contra quien la ejerce, sea el interesado o un tercero. El Código Civil, vigente considera que la coacción puede presentarse en forma de violencia, amenaza o intimidación (Artículo 147).



2.1.6. Requisitos formales y solemnes para la validez del matrimonio

Generalidades

Analizados someramente los requisitos del matrimonio que podrían denominarse personales, cuya determinación la ley regula expresamente a efecto de procurar la máxima garantía de inobjetablez del acto; procede llegar al umbral y la realización de éste.

Los tratadistas Marcel Planiol y Jorge Ripert, expresan: "A tal fin, el legislador moderno a diferencia del romano y del de la Edad Media hasta el Concilio de Trento, ha regulado cuidadosamente lo que concierne a los requisitos formales cuyo cumplimiento es necesario previamente al acto matrimonial en sí. A ello responde la iniciación y tramitación del expediente respectivo ante el funcionario autorizante, con el objeto esencial de que la prueba escrita o documental respalde la manifestación de la voluntad de los contrayentes."²⁹

Formales

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

²⁹. Planiol, Marcel y Jorge Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés**. Pág. 155.



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

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

Con propiedad, el expediente matrimonial se inicia mediante la manifestación, ante el funcionario competente y de la residencia de cualquiera de los contrayentes, de que pretenden contraer matrimonio. El funcionario está obligado a recibir bajo juramento de cada uno de ellos, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombre de los padres y de los abuelos si los supieren, la ausencia de parentesco entre sí que impidan el matrimonio, no tener impedimento legal para



contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no estén legalmente unidos de hecho con tercera persona(Artículo 93 del Código Civil).

El Código Civil, en los Artículos 94, 95, 96 y 97, dispone la forma en el caso de quien pretende contraer matrimonio sea menor de edad, o si hubiese sido casado, o sea extranjero o guatemalteco naturalizado; así como, salvo el caso previsto en la última parte del Artículo 97, la obligatoriedad para el varón, y a solicitud de éste para la mujer, de presentar constancia de sanidad a efecto de acreditar que no padecen de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o la descendencia. O que no tienen defectos físicos que imposibiliten la procreación.

Solemnes

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

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



autoridad interviniente no da fe del matrimonio, sino que lo celebra, en el lugar y según las formalidades prescritas por la ley.”³⁰

“En el antiguo derecho la iglesia católica había establecido la solemnidad del matrimonio. El derecho moderno de casi todos los países la ha considerado. Nada señala mejor el carácter de institución civil del matrimonio que esa intervención de la autoridad pública y la palabra celebración que ha sido observada también en la ley civil otorga en la ceremonia un papel más importante al oficial de estado civil (alcalde, notario o ministro religioso autorizado, en la legislación guatemalteca) que el derecho canónico al sacerdote. El sacerdote no es sino un testigo de calidad en el sacramento de que son objeto los esposos, y tan sólo otorga la bendición nupcial.”³¹

A ese respecto y conforme a la legislación de Guatemala, para celebrar el matrimonio civil, el funcionario autorizante, en presencia de los contrayentes, da lectura a los Artículos 78 y 108 al 112 del Código Civil; recibe de cada uno de los contrayentes su consentimiento expreso de tomarse respectivamente como marido y mujer; y en seguida, los declara unidos en matrimonio (Artículo 99 del Código Civil).

El funcionario debe redactar el acta de matrimonio correspondiente, que ha de ser aceptada y firmada por los cónyuges, los testigos si los hubiere, poniendo su impresión digital quienes no sepan firmar, y por el funcionario autorizante; quien debe entregar inmediatamente constancia a los contrayentes y razonar las cédulas de vecindad y

³⁰ . **ibid.** Pág. 120.

³¹ . **ibid.**



demás documentos de identificación que se les presenten (Artículos 99 y 100 del Código Civil).

Los alcaldes o concejales que hagan sus veces, deben asentar las actas de matrimonio en un libro espacial llevado por cada municipalidad; los notarios, en acta notarial que será protocolizada; y los ministros de los cultos, en libros autorizados por el Ministerio de Gobernación (Artículo 101 del Código Civil)

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

2.1.7. Inscripción del matrimonio

A las formalidades y a la solemnidad del acto matrimonial, sigue su inscripción en el Registro Civil. A tal objeto, el Código Civil dispone que deberán enviar a dicho registro,



los alcaldes copia certificada del acta, los notarios y los ministros de los cultos aviso circunstanciado (Artículo 102 del Código Civil).

La prueba fehaciente del matrimonio sólo puede lograrse mediante la certificación de su inscripción en el Registro Civil. Conviene aclarar que el matrimonio surte efectos, entre los contrayentes y en cuanto a terceros, inmediatamente después de su legal celebración. La prueba del acto está supeditada a su inscripción. El documento en donde conste que se realizó el matrimonio, es por sí mismo insuficiente para los efectos probatorios.

2.1.8. Deberes y derechos que nacen del matrimonio

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

El derecho de la mujer a agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo hasta que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio (Artículo 108 del Código Civil); esto quiere decir, como quedó expresado, que la mujer puede o no agregar al suyo propio el apellido del marido, aunque lo corriente es lo primero. Véase que el artículo citado no previó el caso de disolución del matrimonio por muerte del



esposo como circunstancia que haga cesar el referido derecho de la mujer. Se acostumbra indistintamente que la mujer utilice la palabra viuda o siga usando el apellido del marido, como si viviera.

La representación conyugal corresponde de igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar; fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y la economía familiar (Artículo 109 del Código Civil).

En relación a este artículo fue reformado, ya que anteriormente la representación conyugal la ejercía únicamente el marido como el más adecuado para su desempeño; dejando a la esposa sin esas preocupaciones para que cumpliera con mayor acierto el papel de madre que le incumbe por su propia naturaleza y ordene y dirija los quehaceres domésticos, como señora y ama de casa y directora de sus pequeños hijos, tan necesitados de su constante cuidado. No obstante, el legislador se dio cuenta que al hacer tal distinción se estaba violentando el principio de igualdad en el hogar por lo que se produjo la reforma; ahora la autoridad de ambos cónyuges en el hogar debe ser igual, de común acuerdo fijarán al lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar, tal como lo regula el Artículo 109 del Código Civil.

La representación conyugal será asumida por la mujer cuando por cualquier motivo deje de ejercerla el marido y especialmente en los casos siguientes: si se declara la interdicción del marido; si éste abandona voluntariamente el hogar, o se declara su

ausencia; y si fuere condenado a prisión, por el tiempo que ésta dure (Artículo 115 del Código Civil).

El Artículo 115 del Código Civil, todavía es uno de los rezagos de la distinción que se hacía anteriormente a la condición de mujer y hombre en la legislación; por lo que queda en entredicho lo de igualdad de género y condición en el matrimonio; pero no se tendrá que esperar mucho para que el legislador considere la reforma a un artículo que se encuentra fuera de contexto en cuanto a la igualdad conyugal.

El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas (Artículo 110 del Código Civil, primer párrafo).

En lo que respecta al sostenimiento del hogar, ese principio queda atenuado por lo dispuesto en el Artículo 111 del Código Civil; conforme al cual la mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; y aún más, dispone dicho artículo que si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba.

Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos (Artículo 110 del Código Civil, segundo párrafo).



En cuanto a la obligación de atender y cuidar a sus hijos sea de ambos cónyuges es porque, anteriormente la ley le adjudicaba esta obligación únicamente a la mujer y el hombre se encargaba de sostener económicamente al hogar; pero con la nueva legislación, en la cual se reconocen igualdad de derechos y obligaciones a ambos cónyuges; se hace necesaria la reforma en cuanto que dicha obligación es tanto de la mujer como del hombre.

2.1.9. Efectos personales del matrimonio

Generalidades

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

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



comunes a ambos cónyuges, y en derechos y obligaciones especiales de cada uno de ellos.

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

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

Derechos y obligaciones de los cónyuges

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



La enumeración de los derechos (o deberes como los denominan), así como de las obligaciones resultantes del matrimonio; varía necesariamente de acuerdo con las disposiciones de cada legislación. De las disposiciones del Código Civil de Guatemala, se infiere que son derechos y obligaciones de ambos cónyuges:

- a) El vivir juntos, esto es, hacer vida en común, cohabitar (Artículo 78 del Código Civil).
- b) El procrear, alimentar y educar a los hijos.
- c) El derecho y la obligación de alimentar a los hijos deben entenderse extensivos a los hijos por adopción (Artículo 230 del Código Civil).
- d) El auxiliarse entre sí o sea deberes de socorro y de asistencia (previstos específicamente en el Artículo 110 del Código Civil).

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

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



alimentación y educación, y el auxiliarse entre sí los cónyuges, son pilares fundamentales del matrimonio.

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

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

Derechos y obligaciones del esposo

El marido tiene la obligación de proteger y de asistir a su mujer y de suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas (Artículo 110 del Código Civil). Este principio general sufre marcada



atenuación en virtud de determinadas obligaciones que a ese respecto la ley impone a la mujer, y que después serán referidas.

Derechos y obligaciones de la esposa

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

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

Cesa el derecho de la mujer a usar el apellido de su esposo, si se declara la nulidad del matrimonio o se disuelve el vínculo por el divorcio. Tratándose de un derecho surgido en razón de la existencia y validez del matrimonio, lógico es que desaparezca si el vínculo matrimonial a su vez desaparece. El Código Civil no regula nada respecto a si el derecho de la mujer a usar el apellido del esposo subsiste en caso de muerte de éste. Ante el silencio de la ley, y dado que supuestamente sólo reconoce como formas



de extinción de ese derecho los casos de nulidad y divorcio, debe entenderse que subsiste.

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

La esposa tiene, asimismo, los siguientes derechos: derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido (de cualesquiera naturaleza), por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores (Artículo 112 del Código Civil primer párrafo).

Pero en la realidad social, aun cuando ambos trabajan, la mujer tiene que llegar a la casa a continuar con las labores del hogar y en muchas ocasiones sin la ayuda del varón. Lo importante es la responsabilidad y aportación por igual de la vida familiar, tanto para hombres como para las mujeres.



2.1.10. Efectos patrimoniales del matrimonio

Generalidades

A la par de las relaciones de carácter personalísimo, se generan entre los cónyuges, por razón del matrimonio, relaciones de naturaleza patrimonial, que el derecho regula para evitar que puedan incidir en el buen suceso de aquéllas y para precisar el ámbito económico de la unión conyugal; a manera que los bienes y obligaciones presentes y futuros del varón y de la mujer sean regidos por principios que en un momento dado permitan conocer la situación de unos y otros, tanto en relación con los propios esposos respecto a terceras personas. Capitulaciones matrimoniales, contrato de matrimonio, contrato de bienes del matrimonio; son otras denominaciones utilizadas para el conjunto de disposiciones que el Código Civil enmarca bajo la denominación de régimen económico del matrimonio.

Acorde con la sistemática del derecho clásico, el Código Civil de 1877 reguló la materia en el libro II, que trataba de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos de las personas sobre ellas; dedicándole el título XII, referente a los derechos de los cónyuges sobre sus bienes propios y comunes.

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



Regímenes económicos del matrimonio

El tratadista Federico Puig Peña escribe a propósito: “De las enumeraciones y clasificaciones que se han hecho de los regímenes económicos matrimoniales: Quizás sea éste uno de los puntos sobre el que la doctrina ha polemizado más, pues los tratadistas pretenden cuadros completos de los regímenes matrimoniales haciendo un destaque de los elementos que más los singularizan.

Respecto de esta cuestión es posible entrever tres criterios distintos. Unos formulan clasificaciones de los regímenes matrimoniales siguiendo, o bien una orientación amplia o un punto de vista restringido. (Roguina hace sólo referencia a una clasificación de tipos y estudia el régimen de absorción, el de unidad de bienes, la unión de bienes, el régimen de comunidad, el dotal y la separación de bienes. Irureta distingue los absolutos de los relativos o mixtos. Castán, en nuestra patria, hace una clasificación atendiendo al origen y a los efectos, comprendiendo dentro de este último grupo el régimen dotal, de administración marital y separación, dentro de los sistemas de separación, en sentido amplio).

Es curioso observar que algún autor ha presentado una lista verdaderamente inacabable de los regímenes existentes en las legislaciones positivas, aunque por punto general es corriente en la doctrina presentar un grupo reducido de los mismos. Otros entienden que con la clasificación de los sistemas no se totaliza la cuestión de los regímenes matrimoniales y prefieren colocar junto a los mismos aquellas instituciones particulares que no siendo verdaderos regímenes como sucede con la



dote y los bienes reservados, deben combinarse necesariamente con otro régimen típico para constituir un sistema completo (En este sentido, Carlos Farsi distingue como regímenes dichos, el de absorción, el de separación de bienes, la unidad y la unión de bienes, y los regímenes de comunidad. Y como instituciones especiales, la dote y los bienes reservados).

Otro criterio es generalmente seguido en Europa, no quieren formular una clasificación científica, sino que buscan una mera enumeración de los regímenes existentes en los derechos patrios, efectuando, si acaso, algunas excursiones no sistemáticas al derecho comparado.³²

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

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

³². Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 189.



Régimen de la comunidad absoluta

El tratadista Federico Puig Peña escribe que: “Se caracteriza este régimen matrimonial porque a virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer matrimonio y los que se adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos.”³³

Según lo anterior, el régimen de comunidad absoluta de bienes da como resultado que los bienes de ambos cónyuges pasan a formar un solo patrimonio perteneciente a ambos; o sea que, los bienes se hacen propiedad de los esposos, esto es, no se forma un nuevo patrimonio, subsiste el de cada cónyuge, aumentado o disminuido en la proporción en que los bienes de un cónyuge incide en el del otro.

El Código Civil vigente admite el primer criterio. En efecto, dispone que en el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados la matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio (Artículo 122 del Código Civil). No obstante, esa absorción total de bienes hacia un solo patrimonio, queda atenuada en cierta forma al disponer el Código Civil que “son bienes propios de cada cónyuge los que adquiera por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedad, deducidas las primas pagadas durante la comunidad” (Artículo 127 del Código Civil).

³³. **Ibid.**



Ambos cónyuges, en el régimen de que se trata, son los administradores del patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separada; sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular; pero, con todo y esto cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes (Artículo 131 del Código Civil).

El Código Civil establece que de las obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges para el sostenimiento de la familia, responderán los bienes comunes, y si estos fueren insuficientes, los bienes propios de cada uno de ellos (Artículo 135 del Código Civil). En sentido contrario, de aquellas obligaciones que no fuesen contrarias con el objeto de procurar el sostenimiento de la familia, no responderán los bienes comunes sino los propios del cónyuge que se obligó. Este criterio priva respecto a las deudas contraídas por uno de los cónyuges antes del matrimonio, aun cuando se rija por el régimen de comunidad (Artículo 137 del Código Civil).

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



comentario, del exceso en el ejercicio de un derecho que cause daños o perjuicio a una persona o propiedades, que obliga al titular a indemnizarlo (Artículo 1653 del Código Civil).

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

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

Quedó expuesto que la sentencia judicial firme en contra de alguno de los cónyuges por el delito cometido en contra del otro; da lugar a que termine la comunidad de bienes. Por no especificar el Código Civil (a diferencia de como lo hace en las causas de divorcio) Artículo 155, incisos 3º, 6º, 10 y 11, que delitos son productores de ese efecto, debe entenderse que cualquier delito; es decir, la condena de un cónyuge por

cualquier delito que cometa contra el otro, lleva aparejada la terminación de la comunidad de bienes.

Concluida la comunidad de bienes, dispone el Código Civil, se procederá inmediatamente a su liquidación (Artículo 140), debiendo tener presente las disposiciones de los Artículos 141 al 143 del mismo cuerpo legal citado, que tratan de algunos efectos de la conclusión de la comunidad.

Régimen de separación absoluta de bienes

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

Es interesante leer lo que escribe el tratadista Gautana Fonseca a propósito de este régimen: "Los sostenedores y defensores de este sistema lo refutan como el más justo, porque impide que el matrimonio sea buscado tan sólo como una fuente de enriquecimiento personal; porque reconoce la capacidad jurídica de la mujer; porque evita que el marido pueda dilapidar el patrimonio de su esposa; porque es compatible con la situación cada vez más frecuente de los matrimonios disolubles y porque su sencillez impide cualquier confusión o problema tanto durante el matrimonio como en el momento de su disolución. No obstante lo anterior, el régimen de que nos ocupamos ha sido objeto de fuertes ataques, ya que se ha alegado que implica nada



menos que la negación de los efectos del matrimonio con relación a los bienes, puesto que de no existir un patrimonio común, se deja sin posibilidad de expresión la nulidad de deseos y fines del grupo familiar, que debe ser todo en cualquier de sus manifestaciones. “³⁴

Solamente dos artículos se encuentran en el Código Civil en relación expresa al régimen de separación absoluta de bienes; el ya citado Artículo 123, que precisa su concepto, y el 128, según el cual la separación absoluta de bienes no exime en ningún caso a los cónyuges de la obligación común de sostener los gastos del hogar, la alimentación y educación de los hijos y las demás cargas del matrimonio. Esta obligación debe entenderse referida a lo dispuesto en los Artículos 79 y 109 al 114 del Código Civil.

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

³⁴ . Fonseca, Gautana. **Ob. Cit.** Pág. 250.



Régimen de comunidad de gananciales

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

El tratadista Federico Puig Peña, expresa: “La comunidad relativa de bienes se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los peculios privativos de los esposos. Existe pues, en este sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad”.³⁵

Por su parte el autor Gautana Fonseca precisa aún más el concepto del régimen de comunidad de gananciales: “Dentro del sistema de comunidad restringida, caben muchos grados y variaciones, siendo las principales la comunidad de muebles y ganancias y la comunidad reducida a los gananciales. En la comunidad de ganancias el haber común lo forman los bienes raíces y muebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, los frutos de estos bienes y los productos de los muebles e inmuebles

³⁵ . Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 156.



propios de los cónyuges, así como las rentas provenientes del trabajo de cada uno de ellos .³⁶

Agrega el autor precitado, refiriéndose a las bondades de este régimen: “El sistema de comunidad universal, algunos autores lo consideran como un régimen justo y equitativo, puesto que a la par de las propiedades individuales de los esposos permite que nazca y prospere un patrimonio colectivo, consecuencia del esfuerzo común de aquellos, frente al cual tienen igualdad de derechos.”³⁷

De acuerdo al Artículo 124 del Código Civil, conforme a este régimen el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieran durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal, los bienes siguientes: los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos determinados gastos; los que se componen o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

Se trata entonces, de un régimen económico matrimonial cuya base es la separación absoluta de bienes propiedad de los cónyuges a la fecha de la celebración del matrimonio; surgiendo la comunidad de gananciales (o comunidad parcial o relativa)

³⁶ . Fonseca, Guatana. **Ob. Cit.** Pág. 150.

³⁷ . **Ibid.**



únicamente respecto a los bienes que regula el artículo citado, y con posterioridad a las nupcias.

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

2.1.11. Capitulaciones matrimoniales

De acuerdo con el tratadista, José Castán Tobeñas: “La frase capitulaciones matrimoniales es clásica y castiza en España y es equivalente a la de contrato de bienes con ocasión del matrimonio, celebradas en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo.”³⁸

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

³⁸ . Castán Tobeñas, José. **Ob. Cit.** Pág. 82.



como algo accesorio al matrimonio; pero ese razonamiento no resulta convincente tomando en cuenta que el propio Código regula expresa y ampliamente, en capítulo especial, lo relativo al régimen económico del matrimonio.

Indudablemente hubiese sido más apropiado considerar las capitulaciones matrimoniales como un convenio resultante de la unión conyugal por celebrar o ya celebrada; con mayor razón si se toma en cuenta que deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya autorizado el matrimonio; y que deben inscribirse forzosamente en el Registro Civil una vez efectuado aquél, y también en el Registro de la Propiedad si afectan bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos (Artículo 119 del Código Civil).

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

Nótese que el factor económico resulta determinante en el orden legal enumerativo, en cuanto a la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales; algo lógico, si se toma en cuenta que éstas son el medio para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Sin embargo, su obligatoriedad no es resultante de que por lo menos uno

de los contrayentes tenga bienes o ejerza actividad que le produzca ingresos en las cantidades fijadas por el Código Civil (Artículo 18 incisos 1º y 2º) puede no estar en estos supuestos, pero si tiene a su cargo bienes de menores o incapacitados (Artículo 18 inciso 3º), debe celebrar capitulaciones en pro de la pureza de la administración que desempeña; así como han de celebrarse en el caso de que la mujer sea guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado (Artículo 18 inciso 4º), a efecto de garantizar, en lo posible, que el patrimonio de la mujer no sea afectado si la unión conyugal obedece en realidad a afán de lucro por parte de un marido con frágil o ningún asentamiento efectivo en el territorio nacional.

2.2. Matrimonio de menores de edad

Se inicia el tema medular de este estudio, considerando en primer término, el marco legal que regula el matrimonio en general y el derecho de los menores de edad de contraerlo, así como sus limitaciones y consideraciones normativas.

Siendo las normas constitucionales la base de cualquier sustento legal, se cita lo que preceptúa el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “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 entre los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”



La norma citada, es el fundamento del derecho de familia y sienta la base legal del matrimonio, que es desarrollado por el Código Civil en el Libro Primero, Título II, Capítulo I; el cual regula el caso del matrimonio de menores de edad en sus Artículos 81, 82, 83, 84, 89 incisos primero y segundo y 94; dichos artículos ya han sido abordados en el desarrollo del presente estudio y seguirán mencionándose en el avance del mismo; pues son los que establecen la mayoría de edad como determinante de la libre aptitud para contraer matrimonio; pero que ofrecen la excepción de autorizar el matrimonio civil de un varón menor de dieciséis años y una mujer menor de catorce años; estableciendo además las autorizaciones por las cuales se permite legalmente contraer matrimonio, que son las de los padres, tutor o adoptante si es el caso, o de un juez, y la forma como han de otorgarse.

El Artículo 425 del Código Procesal Civil, establece el modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio un menor de edad, mediante la dispensa de un juez; en esta norma legal, se observa una incongruencia, ya que el Código Civil solamente permite a los padres, tutores, adoptantes y a un juez para que puedan autorizar a un menor; sin embargo este Artículo 425 en su párrafo tercero incluye con ese derecho a los abuelos. Haciendo un análisis, se considera que los abuelos solamente podrán autorizar a sus nietos menores en el caso de que legalmente tengan sobre ellos la patria potestad; de cualquier manera la norma legal presenta ambigüedad para su interpretación.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en sus Artículos 4, 9, 18 y 19 refuerzan el sentido de la norma constitucional mencionada en principio; regulando en su Artículo 13 que: "Los adolescentes deben gozar y ejercitar sus derechos en la



medida de su desarrollo físico, mental, moral, espiritual dentro de las instituciones del derecho de familia.”

Se encuentra además que el Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos regula: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

Siendo importante determinar a qué se refiere la norma al regular la edad núbil; lo cual significa la edad en que se alcanza el desarrollo sexual y con él, la aptitud física para la procreación. El doctor Manuel Ossorio, expone al respecto que: “Esta edad se calcula alrededor de los doce años para la mujer y catorce para el hombre.”³⁹ Cabe también agregar, lo que respecto a la edad, prescribe la Convención sobre los Derechos del Niño en el Artículo 1: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Continuando con el tema de la edad, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en el Artículo 2, establece que se considera niño o niña, la persona desde su concepción hasta los trece años y adolescente de los trece a los dieciocho años de edad.

³⁹. Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 490.



El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también establece en el Artículo 23: “El derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.” Al mencionar la norma, si tiene edad para ello, nos remite a la ley ordinaria que determina en principio la mayoría de edad en dieciocho años y como excepción dieciséis y catorce años para varones y mujeres respectivamente.

En Guatemala, un país rico en tradición y culturas diversas, existen también diversas formas de enfocar ciertos temas; el caso del matrimonio de menores de edad, en algunas comunidades indígenas, se rige por las costumbres y usos locales. Así por ejemplo, en el municipio de Almolonga del departamento de Quetzaltenango, desde muy niños los padres prometen en matrimonio a sus hijas e hijos, de tal modo que la mayoría se casa entre los catorce y dieciséis años de edad; viéndose esta práctica en varios municipios del interior del país especialmente en pueblos con etnias indígenas; por lo que debe tomarse en cuenta lo que al respecto regula el Artículo 8 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberá tomarse debidamente en consideración, sus costumbres o su derecho consuetudinario... siempre que estos no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.”

En este sentido, la División para el Adelanto de la Mujer de la Organización de Naciones Unidas, elaboró un suplemento del Manual de Legislación sobre la Violencia Contra la Mujer: Prácticas Perjudiciales Contra la Mujer, y en el contenido del mismo recomienda a las legislaciones de los países: “Definir como matrimonio forzado todo



matrimonio contraído sin el libre y pleno consentimiento de ambas partes. Fijar los 18 años como edad mínima para contraer matrimonio tanto para las mujeres como para los hombres. Definir como matrimonio de niños todo matrimonio contraído antes de haber cumplido los 18 años de edad. Tipificar como delitos específicos el matrimonio forzado y el matrimonio de niños.”⁴⁰ Estas recomendaciones representan un avance significativo en el estudio de matrimonios de menores de edad, demuestran que existe interés en las naciones de adaptar su legislación a nuevas corrientes modernas, en las que no se tome como punto de partida para la unión de las personas, la simple capacidad fisiológica de sostener relaciones sexuales con el fin único de procreación, sino además sean tomados en cuenta diversos factores de suma importancia.

Las leyes no deben permitir excepciones en la edad mínima para contraer matrimonio. Aunque algunos países permiten el matrimonio a una edad inferior con el consentimiento de terceros, las investigaciones señalan que las niñas que se casan más jóvenes sufren las consecuencias nocivas del matrimonio precoz. Cuando las muchachas se casan pronto, corren más peligro de ser víctimas de violencia doméstica, están más predispuestas a creer que golpear a la esposa está justificado, tienen más probabilidades de tener mayor número de hijos y de que la frecuencia de los embarazos sea mayor, son menos capaces de negociar para exigir prácticas sexuales seguras, corren mayor peligro de contraer sida y enfermedades de transmisión sexual, es menos probable que sigan estudiando y además, los riesgos de mortalidad materna e infantil son mayores en los partos de adolescentes.

⁴⁰. División para el Adelanto de la Mujer, ONU. **Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer.** Pág. 54.



Luego del recorrido por el marco legal que regula el matrimonio de menores de edad, es importante analizar lo que la doctrina muestra respecto al tema. En cuanto a la edad, el tratadista Federico Puig Peña, señala que: “Las legislaciones de los Estados tomaron la tradición romana, y exigieron una edad determinada para poder contraer matrimonio. Pero fue basada únicamente en aptitud física que se determinó como “presunción de potencia”. Las antiguas legislaciones copiaron una edad tipo de la nubilidad, que se establece en doce años de edad para las mujeres y catorce para los varones. Con el paso del tiempo, la mayoría de las legislaciones modernas amplió un poco el parámetro de estas edades, por lo que se establece un mínimo de dieciséis años para los varones y catorce para las mujeres.”⁴¹

Este es el caso de la legislación guatemalteca que sigue esta tendencia, en la que el Artículo 81 del Código Civil determina estas edades como una alternativa para contraer matrimonio. Se considera que es necesario revisar estos límites de edad a la luz de los acontecimientos actuales en que se ve envuelta la sociedad guatemalteca; pues un matrimonio de adolescentes es muy difícil que cumpla con los fines que idealiza la institución del matrimonio (con algunas excepciones); por lo tanto, lo ideal sería que los jóvenes esperaran tener dieciocho años de edad como mínimo para contraer matrimonio, esperando con ello, que sean más maduros física, psicológica y económicamente para poder responder mejor ante los derechos y obligaciones que contraen con el matrimonio y no sean los padres de familia quienes indirectamente adquieran dichas obligaciones.

⁴¹. Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 76.



En consecuencia con lo antes expuesto, el tratadista Alfonso Brañas expone: “La ley da primordial importancia a la aptitud física como determinante de la aptitud para contraer matrimonio, siendo este criterio discutible, ya que para el buen suceso de la vida conyugal es innegable que hay otros factores de suma importancia como el discernimiento sereno, medios económicos razonables, experiencia, plena voluntad, etc., que indudablemente concurren en la estabilidad de la unión. Mas podría decirse que la tradición romana y el código tratan de facilitar fundamentalmente, que, dada la aptitud física de engendrar, si esto ocurre la nueva familia pueda surgir bajo la protección del marco legal de un matrimonio.”⁴²

En este orden de ideas, es requisito fundamental para la celebración del matrimonio, que quienes deciden contraerlo sean personas aptas según derecho, que exista un legítimo y libre consentimiento y que el matrimonio sea inscrito en el Registro Civil.

⁴². Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 137.





CAPÍTULO III

3. Desigualdad de la mujer en la legislación guatemalteca frente a la familia y al matrimonio

3.1. Igualdad

Del latín *aequalitas*, la igualdad es la correspondencia y proporción resultante de muchas partes que componen un todo uniforme. El término permite nombrar a la conformidad de algo con otra cosa en su forma, cantidad, calidad o naturaleza.

Por su parte el doctor Manuel Ossorio, aporta una definición de igualdad en la cual expone: “Cuando en términos de derecho se habla de igualdad, lo que se quiere decir es que la ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características, ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades.

Una consecuencia de esa igualdad ha sido la abolición de la esclavitud y la supresión, en muchas legislaciones, ya que no desgraciadamente en todas, de los privilegios de nacimiento. Todas las personas son iguales ante la ley, sin distinción de credos, razas, ideas políticas, posición económica. Este sentido de la igualdad, que ha constituido un ideal logrado a través de muchos siglos y de muchas luchas, se está viendo



contrariado en tiempos modernos por teorías racistas, que quieren establecer discriminaciones.”⁴³

Se conoce como igualdad social al contexto o situación donde las personas tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades en un determinado aspecto o a nivel general. La igualdad de sexo o igualdad de género hace referencia a estandarizar las oportunidades existentes, de modo tal que puedan repartirse de manera justa entre hombres y mujeres.

La igualdad de razas es otra forma de igualdad, esta noción sostiene que todas las personas deben gozar de los mismos derechos para que no exista la discriminación. La igualdad ante la ley es un principio que reconoce que todos los ciudadanos tienen capacidad para los mismos derechos. Resulta evidente que, si no hay igualdad de razas, no existe la igualdad ante la ley. Este concepto también supone que la justicia no prejuzga.

3.2. Derecho de igualdad

3.2.1. Definición doctrinaria

El licenciado Jorge Mario Castillo González, define: “El derecho de igualdad ante la ley es el que les asiste a todos los habitantes de un país sin distinción de raza, color,

⁴³ . Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 490



religión, sexo, nacimiento, posición económica o social u opiniones políticas, ni ser sometido a servidumbre, ni a otra condición que menoscabe su dignidad.”⁴⁴

Por su parte el maestro, Mario Aguirre Godoy, expresa que al derecho de igualdad: “También se le llama principio de contradicción o de bilateralidad de audiencia. Se apoya en el principio de bilateralidad porque a ambas partes debe dársele la oportunidad para intervenir en los actos procesales.”⁴⁵

Se refiere a que la demanda debe ser comunicada al adversario o a través de un emplazamiento válido; en relación al cual, el demandado debe tener un plazo razonable para comparecer y poder defenderse.

Así pues, el hombre y la mujer gozan de libertad política, de ideas, de enseñanza y aprendizaje, de trabajo, comercio e industria, de prensa y de pensamiento, de organización y de manifestación. Un conjunto de libertades individuales que desarrolla la Constitución Política de la República de Guatemala. El licenciado Jorge Mario Castillo González, expresa que: “Gozan también de igualdad ante la justicia, la ley y las cargas tributarias. Ningún hombre y mujer podrán ser afectados en sus libertades y derechos por razón de su nacionalidad, raza, sexo, religión, situación, económica, social o política. Tampoco podrá discriminarse a ningún hombre y mujer por tales razones.”⁴⁶

⁴⁴. Castillo González, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, comentada.** Pág. 10.

⁴⁵. Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil.** Pág. 266.

⁴⁶. Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 9.



3.1.3. Regulación legal

Constitución Política de la República de Guatemala

“En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables.” (Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Como se puede ver el artículo citado tiene relevancia con el tema de la igualdad, ya que es notorio que el cuerpo legal máximo del ordenamiento jurídico guatemalteco tiene especial interés por el tema de la igualdad entre hombres y mujeres; además, lo regula claramente dentro de los derechos individuales, por lo que es menester que todos los habitantes de Guatemala respeten este precepto; con el fin de tener una sociedad más equitativa y con mejores oportunidades para todo el conglomerado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, también regula al respecto de la igualdad entre los derechos de los cónyuges, con el fin de que tanto la mujer como el hombre, tengan un trato justo dentro de instituciones que tienen tanta relevancia para la sociedad, como lo es el matrimonio y la familia; por lo que establece en el Artículo 47: “Protección a la familia. El Estado 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.”

Convención Americana sobre los Derechos Humanos

Los considerandos de esta Convención dan un especial enfoque a la dignidad y el valor de la persona humana y sobre todo a la igualdad de derechos de hombres y mujeres. Reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Los Estados parte, en los pactos internacionales de derechos humanos, tienen la obligación de garantizar a la población la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles, políticos. También se ha manifestado, que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana y por lo mismo; dificulta la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, económica, social y cultural del país, y constituye un obstáculo para el progreso del bienestar de la sociedad y de la familia.

En ese orden de ideas la participación de la mujer, en igualdad de condiciones que el hombre, el aporte de ella en todas las esferas, tanto de la vida familiar, como en el desarrollo de la sociedad, en la maternidad; el rol del padre y de la madre en la familia y sobre todo en la educación de los hijos; es necesario para el pleno desarrollo de un país. Por lo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario



modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.

Establece dicha Convención que: “Los Estados Parte condenan todo tipo de discriminación contra la mujer y se comprometen: a) Consagrar en la Constitución y en cualquier otra ley el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer; b) Adoptar las medidas legislativas que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Otorgar una protección jurídica de los derechos de la mujer y garantizar dicha protección; y, d) Adoptar las medidas necesarias, incluso, modificar o derogar leyes o reglamentos que constituyan discriminación contra la mujer.”

Entre otros temas, la Convención también señala la conveniencia de modificar patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para eliminar toda clase de prejuicios y prácticas basadas en la idea de superioridad o inferioridad de cualquier sexo y garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en la educación y desarrollo de sus hijos.

Los Estados parte otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad y otorgar a las mujeres los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos. Asimismo, los Estados parte tomarán todas las medidas necesarias para asegurar la igualdad de la mujer y el hombre, en la esfera de la educación y para asegurar las mismas condiciones de orientación en materia de carreras, capacitación profesional, acceso a



los mismos programas de estudio. Se tomarán las medidas apropiadas para eliminar la discriminación de la mujer en la esfera del empleo, asegurar a la mujer condiciones de igualdad con el hombre, los mismos derechos; entre ellos:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable a todo ser humano.
- b) El derecho a la misma oportunidad de empleo.
- c) Derecho de elegir libremente la profesión y empleo, la estabilidad en el mismo y todas las prestaciones y otras condiciones de servicio.
- d) Derecho a igual remuneración y prestaciones.
- e) Derecho a la seguridad social.
- f) Derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso salvaguardia de la función de reproducción.

A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad, se prohíbe despedir por causa de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil, y sobre todo se debe prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que pudieran resultar perjudiciales para ella. Se reconocerá la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, se reconocerá a la mujer en materia civil, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para su ejercicio. Se reconocerá a la mujer iguales derechos para firmar contratos, administrar bienes y le darán un trato igual en todas las etapas de procedimiento en las cortes de justicia y tribunales.



Se tomarán las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en materia de matrimonio y las relaciones familiares, tales como: El mismo derecho para contraer matrimonio. Igual derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio en absoluta libertad y su pleno consentimiento. Idénticos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución. Similares derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos, los intereses de los hijos serán considerados primordialmente.

Paridad de derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y a los medios que les permitan ejercer estos derechos. Semejantes derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación. Análogos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

3.3. Desigualdad

El término desigualdad, se refiere a una situación socioeconómica (no necesariamente vinculada con la apropiación o usurpación privada de bienes, recursos y recompensas); en un contexto de competencia y lucha. La acción de dar un trato diferente a personas entre las que existen desigualdades sociales, se llama discriminación.



La desigualdad se ha convertido en el foco central de estudio dentro de la sociología, ya que dentro del estudio de cualquier sociedad se encontrará el problema de la desigualdad. El autor, Eduardo López Aranguren, explica: “La desigualdad social es el resultado de un problema social, y no puede observarse meramente como un fenómeno natural. Es también un fenómeno histórico y cultural que ha existido en todas las naciones, hasta convertirse en un problema social para cada una de ellas. La desigualdad social es la condición por la cual las personas tienen un acceso desigual a los recursos de todo tipo, a los servicios y a las posiciones que valora la sociedad. Todo tipo de desigualdad social está fuertemente asociada a las clases sociales, al género, a la etnia, la religión, etc.”⁴⁷

Así que de forma más sencilla se puede definir la desigualdad, como el trato desigual o diferente que indica diferencia o discriminación de un individuo hacia otro debido a su posición social, económica, religiosa, a su sexo, raza, color de piel, entre otros.

Las formas más extremas de la desigualdad toman la forma de opresión en distintos aspectos. El individuo se ve oprimido de forma económica, política, religiosa y cultural. Con este trato, se comienzan a observar en la sociedad, lo que se conoce como minorías sociales. Es entonces cuando las grandes entidades o grupos usan la discriminación para mantener control de los pequeños grupos. Es entonces cuando la desigualdad social, en su manifestación más extrema causa la exclusión social de estos individuos. La exclusión social es la ruptura de los lazos entre el individuo y la sociedad.

⁴⁷. López Aranguren, Eduardo. **Problemas sociales: desigualdad, pobreza, exclusión social**. Pág. 13.

3.3.1. Causas de la desigualdad

El tratadista Jacobo Rousseau, en su obra sobre el origen de las desigualdades, utilizando lo que él llama el estado natural del hombre, deriva la desigualdad del hombre del estado social: “El hombre no nace con la desigualdad sino después de que se compara con sus semejantes y ve sus diferencias, es cuando entonces se pierde la igualdad del ser humano... la desigualdad debe su fuerza y su aumento al desarrollo de nuestras facultades y a los progresos del espíritu humano y se hace al cabo legítima por la institución de la propiedad y de leyes.”⁴⁸

El estudio antropológico y arqueológico de las sociedades ha revelado que las sociedades paleolíticas eran bastante igualitarias; y salvo las diferencias de sexo y edad en las tareas, existe poco o ninguna diferenciación adicional. En general hombres y mujeres de la misma edad tienen habilidades y conocimientos similares; pero parece existir muy poca especialización en las sociedades de cazadores recolectores. Esas evidentes desigualdades en las sociedades humanas se hicieron más marcadas en las sociedades neolíticas; en las que existía una creciente especialización y; por tanto, asimetrías en el acceso a los recursos naturales, bienes económicos, información general y conocimientos. Las élites responsables de centralizar y organizar la producción y custodia de alimentos, en las sociedades preestatales en general, aprovechan su acceso diferencial a los recursos en beneficio de sus parientes, lo cual parece ser una de las formas iniciales de desigualdad social en las sociedades humanas.

⁴⁸. Rousseau, Jacobo. **Origen de la desigualdad entre los hombres.** Pág. 2.



3.3.2. Consecuencias de la desigualdad

Recientemente se ha revelado que los países con mayores desigualdades económicas tienen mayores problemas de salud mental y drogas, menores niveles de salud física y menor esperanza de vida, peores rendimientos académicos y mayores índices de embarazos juveniles no deseados. En esos casos también se comprobó que no es el nivel de renta sino la desigualdad económica el factor explicativo principal. Por lo que se concluye, que entre los países más desarrollados, los más igualitarios obtienen un mejor comportamiento en una serie amplia de índices de bienestar social.

Una de las más graves consecuencias de la desigualdad social, es la desigualdad educativa, que a su vez es una manifestación de la desigualdad de oportunidades. La desigualdad de oportunidades se da cuando las oportunidades para ocupar cualquier posición no están distribuidas de una forma igualitaria para todos de acuerdo a criterios competitivos, sino que intervienen en la distribución el status social, los recursos económicos, ideología política, ideología religiosa, grupo étnico y el género, etc.

3.4. Desigualdad de género

El concepto de desigualdad implica la incapacidad de realizar o desarrollar algo en todo su potencial. La desigualdad de género se da cuando los individuos a los que se les atribuye un género determinado no tienen acceso a posibilidades sociales de igual nivel que los individuos de otro género. Las mujeres se encuentran en una situación de subordinación, ya que la construcción cultura de género está basada en mitos que



sirven para garantizar la permanencia y constitución de una sociedad a partir de un valor supremo; al minimizar la condición de ser mujer, es considerada inferior y con menos capacidades que los hombres, otorgándole roles específicos que soportan la construcción de la vida cotidiana a través de ritos; ya que estos dominan, organizan y delimitan.

El doctor Pedro Raygadas Robles Gil, describe que uno de los factores centrales en la construcción de desigualdades ha sido la discriminación sexual; por lo cual expresa: "Se han estructurado distinciones sociales y culturales entre hombres y mujeres para convertir las diferencias biológicas del sexo en jerarquías de poder, estatus e ingresos. También se puede definir como el reparto de tareas, empleos y profesiones en base al género femenino o masculino, esta práctica, que era común en la sociedad, sólo se empezó a cuestionar hace veinte años. Las consecuencias de esta desigualdad son que las mujeres ganan menos que los hombres (haciendo el mismo trabajo, con el mismo título educativo, las mismas horas). La sociedad salarial no es una sociedad de igualdad, hay una gran diferencia entre el ingreso que genera un hombre y el ingreso que genera una mujer y hasta en el acceso a bienes sociales que tienen cada uno como por ejemplo en la educación y en la cultura. Con la desigualdad de género, viene el feminismo, que no es más que la lucha de las mujeres para tener igualdad de derechos ya sean económicos, políticos, judiciales, entre otros.

Esta desigualdad es algo histórico desde los grandes imperios en los cuales la mujer no tenía vida pública. Esta desigualdad se ha ido debilitando poco a poco debido a la lucha del movimiento feminista. El feminismo lucha contra el dominio del hombre en

algunas facetas sociales lo que antes era normal o natural y que se veía con obviedad.

Esto no es sólo la lucha por igualdad en ciertas áreas de la sociedad sino que también es la liberación psicológica de las mujeres. Esto significa que éstas jugarán un rol más importante en la sociedad actual.”⁴⁹

Un estudio de una organización no gubernamental, en su informe Situación de la Mujer en el Contexto Mundial, en el cual da a conocer que: “Guatemala se ubica en el puesto 111 de 134 naciones, a Nicaragua en el 49; mientras que a Costa Rica en el 27; Panamá en el 43; Nicaragua, 49; El Salvador 55, y Honduras 62. Estudio que convierte a Guatemala como el país con mayor desigualdad de género en el istmo. Las áreas en donde existe mayor desigualdad son la económica y en oportunidades laborales; en ellas, Guatemala ocupa el puesto 115, mientras que en lo referente al empoderamiento político se ubica en la casilla 108.

Entre los indicadores que tomaron en cuenta para la medición figura el hecho de que en el área de política, Guatemala sólo cuenta con 18 diputadas de 158 curules. Otro dato revelador es que de las muertes de mujeres, el 48% se produce en sus propios hogares, revelando un alto índice de violencia familiar. Según el informe, los países donde se reporta mayor igualdad de género son Islandia, Finlandia, Noruega, Suecia, Nueva Zelandia, Suráfrica, Dinamarca, Irlanda, Filipinas y Lesoto.

Respecto a América Latina, Guatemala es el país con menos equidad de género, cuando el tema se limita a América Latina y el Caribe, Trinidad y Tobago es la nación

⁴⁹ . Robles Gil, Pedro Raygadas. **Las redes de la desigualdad**. Pág. 7.



con más igualdad entre hombres y mujeres, mientras que Guatemala representa al país con menos oportunidades para la población femenina.”⁵⁰

El Informe Mundial sobre la Desigualdad de Género, mide la equidad en diversos ámbitos de la población, entre ellos en la política, la educación, el empleo y el acceso a la salud. Según el documento: “Cuba es el segundo país latinoamericano con más participación femenina, pues las mujeres acceden hasta la educación universitaria y representan el 43 por ciento del parlamento y casi el 60 por ciento de toda la fuerza laboral profesional. El tercer puesto corresponde a Costa Rica, seguido por Argentina y Nicaragua. Las últimas posiciones de la región las ocupan México y Guatemala, éste en el puesto 109 de 134 países analizados, el último le corresponde a Yemen.

Aunque Guatemala mejoró dos posiciones en comparación con el año 2011, sigue siendo el que promueve menos la participación de la mujer en Latinoamérica y sólo es superado por los países africanos y su nivel de involucramiento femenino se compara con el de Kuwait, Zambia, Fiji, Bahrein, Burkina Faso, India, Mauritania y Camerún.

Las guatemaltecas trabajadoras ganan menos que sus pares masculinos aunque trabajan más horas diarias, tienen menos oportunidades de acceso a la salud, educación y a la participación en el Congreso de la República y en cargos ministeriales. Finalmente, los datos muestran que el país no posee las estadísticas de la

⁵⁰. El Periódico. **Guatemala el país con menos equidad de género.** Pág. 17.



participación femenina como gerentes de empresas, profesionales o trabajadoras técnicas.”⁵¹

3.5. Incongruencia y falta de aplicación del principio de igualdad en los Artículos 81 y 89 del Código Civil de Guatemala

El Artículo 4 de la Constitución Política, establece que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.”

En ese contexto, se puede ver que existe incongruencia, en cuanto al principio de igualdad que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ya que la obligación primordial del sostenimiento del hogar sigue siendo del hombre; esta es una norma que el legislador a través del tiempo ha mantenido, debido a la realidad social que se vive en Guatemala; los tribunales de familia se encuentran saturados de demandas por alimentos, debido a que los padres de familia olvidan su obligación de proveer para su familia, situación que empeoraría drásticamente, si tanto la mujer como el hombre fueran igualmente responsables ante la ley de llevar el sustento al hogar, razón por la cual subsiste esta norma; sin embargo, continúa siendo una desigualdad, ya que tanto hombres como mujeres deben contribuir al sostenimiento del hogar.

⁵¹. <http://www.weforum.org/inf/el-foro-economico-mundial-sobre-america-latina-2012>. Informe sobre América Latina 2012. (Guatemala, 16 de mayo de 2013).



Por otro lado, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la cual entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, en su Artículo 16 establece que: “los Estados Parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres... C) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución”; dicha circunstancia no se observa enteramente en el Código Civil guatemalteco, como se estableció anteriormente.

Tanto el Artículo 81 como en el Artículo 89 inciso 2º del Código Civil establecen que: “No podrá autorizarse el matrimonio del varón menor de dieciséis años o de la mujer de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiera concebido la mujer”; en este artículo no obstante, de que se observa una desigualdad, la misma se debe a que en Guatemala, gran parte de la población femenina joven, es madre o está en vías de ser madre, a los catorce años o desde que es apta para la reproducción; por lo que es necesario que la ley contemple dicha situación y permita contraer matrimonio a esa edad y de esa forma salvaguardar los derechos del futuro hijo a ser alimentado; pero, para que se cumpla el principio de igualdad, también el varón debe tener derecho a contraer matrimonio a la misma edad, puesto que éste también está facultado a esa edad para procrear.

Se insiste por tanto, en que la superación de las discriminaciones de género, la extensión (por supuesto inacabada) de derechos a esa mitad del género humano que



constituyen las mujeres; no supone acabar con los privilegios de los hombres, como si se tratara de que unos ganen y otros pierdan. El resultado no es ese y hay que afirmarlo con claridad, la extensión de derechos beneficia a todos. Jamás una extensión de derechos a nuevas capas se ha traducido, a medio y largo plazo, en perjuicio de nadie. En cambio los privilegios, es decir, los desequilibrios, son siempre causa de conflictos destructivos e insostenibles; mientras que los avances hacia la universalización de los derechos se traducen en la potenciación de la creatividad de nuevos colectivos, lo que acaba favoreciendo un desarrollo más armónico y sostenible, beneficioso para todos.



CAPÍTULO IV

4. Análisis de la desigualdad de la mujer en la legislación guatemalteca en cuanto a la edad mínima permitida para contraer matrimonio

El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones para ambos cónyuges, y en su celebración, debe cumplirse con todos los requisitos y llenar las formalidades que exige el Código Civil. Sin embargo, la legislación guatemalteca, regula en el Artículo 89 del Código Civil: “Que no podrá ser autorizado el matrimonio...

2) Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela...”

Por lo tanto, la legislación civil deja abierta la posibilidad de autorizar matrimonios de niñas de catorce años, o menos según sea el caso, por la única razón, de que la mujer hubiese concebido. Violando así el principio constitucional de igualdad, pues es evidente que la legislación civil, facilita la desigualdad de género, ya que si bien es cierto la mujer tiene una edad de fertilidad precoz, aún más que la del hombre, no es argumento válido para permitir que mujeres menores de edad contraigan matrimonio; pues se ha comprobado, que una mujer que contrae matrimonio a temprana edad, tiene muchas desventajas frente a su relación de pareja. Debido a lo antes expuesto, se deben impulsar las medidas necesarias para garantizar iguales oportunidades y disminuir las brechas entre género.



4.1. Constitución Política de la República de Guatemala en contraposición al Código Civil en cuanto a la protección integral de la niñez

Un fragmento del preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “Invocando el nombre de Dios... afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.”

De lo anterior se puede destacar que la Constitución Política que rige, tiene como una verdad que la familia es el núcleo de la sociedad y por ende se debe proteger contra todo artificio que mine el buen desarrollo de las generaciones; protegiéndola con la práctica de buenos valores tanto espirituales como morales y además garantizando la legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, para todos los habitantes de Guatemala.

Así, el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. Aquí se manifiesta claramente la protección de la persona individual como ser humano y el núcleo familiar.



También se puede destacar el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” Y es aquí, donde se considera que el Código Civil no está acorde a la intención de la Constitución Política de la República de Guatemala; en cuanto a la protección de la persona individual y buscar su desarrollo integral e igualdad; en cuanto a la desigualdad totalmente marcada en contra de la mujer para contraer matrimonio; permitiendo que niñas de catorce años o menos, según sea el caso, puedan contraer matrimonio por el hecho de estar embarazadas.

Ahora bien, si el Código Civil es la ley en donde se regula a profundidad a las personas y la familia, por consiguiente, se deben de proteger con más celo; no obstante, establece en su Artículo 89: “Ilicitud del matrimonio. No podrá ser autorizado el matrimonio... 2) Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela...” Este artículo del Código Civil deja abierta cualquier posibilidad de violación al desarrollo integral de la niña y además la deja en evidente desigualdad ante el varón en cuanto a la edad para poder contraer matrimonio.

Además, el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”. Siendo evidente que la



Carta Magna, valora a los menores de edad porque son las generaciones de las cuales se esperan frutos mejores para la sociedad; por lo que, si se permite que leyes ordinarias o de cualquier otra índole, minen el espíritu de la Constitución Política en cuanto al desarrollo integral de los menores de edad y; además, se permitan matrimonios de niñas que ni siquiera han alcanzado una madurez física y mucho menos mental; qué es lo que se puede esperar para las siguientes generaciones; pues solamente una sociedad sin educación, sin valores firmes y con muchas familias desintegradas.

4.2. Legislación guatemalteca en contraposición a la realidad social en cuanto a los matrimonios entre menores de edad

En Guatemala, dentro del ordenamiento legal relativo al matrimonio, el Artículo 81 del Código Civil establece: “Que la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio”, el mismo cuerpo de leyes en el Artículo 8 regula que: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad y son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años”.

Al hacer un análisis de estas normas, se puede decir que la intención del legislador fue determinar la aptitud de una persona para contraer matrimonio hasta que cumpla dieciocho años de edad; ahora bien, el mismo Artículo 81 establece una excepción cuando regula: “Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización...” misma que determinan los artículos siguientes.



En los Artículos 82, 83 y 84 se estipula que la autorización deben otorgarla los padres, el adoptante o tutor en su caso, y el juez de primera instancia del domicilio del menor, cuando hay negativa o desacuerdo; y el Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula la forma de obtener esta dispensa judicial.

El tratadista Rafael Rojina Villegas, expone al respecto: “El criterio legal se basa únicamente en la edad determinada y en una autorización necesaria, considerando que existen muchas más cuestiones que tomar en cuenta; el criterio legal es discutible, puesto que para el buen suceso de la vida conyugal, hay otros factores importantes como el sereno discernimiento, medios económicos razonables para el sostenimiento del hogar y experiencia”.⁵²

La doctrina, describe como primera condición necesaria para la validez del matrimonio, la capacidad de las partes; siendo ésta la aptitud física, intelectual y moral indispensable para alcanzar los fines de la unión conyugal; esta aptitud está determinada por la mayoría de edad como punto de partida; sin embargo, como lo establece la ley, puede otorgarse una capacidad específica a través de las autorizaciones legales, para que antes de la mayoría de edad puedan los adolescentes contraer matrimonio.

No se puede negar que históricamente los menores de edad han contraído matrimonio, y muchas de esas uniones perduran hasta la fecha con muy buenos resultados; pero en la actualidad, es una realidad evidente, que la mayoría de los adolescentes que

⁵². Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 61.

contraen matrimonio, están más propensos a la separación y al divorcio temprano que en épocas anteriores; por lo que se considera importante abordar este tema a la luz de las corrientes doctrinarias modernas, ofreciendo alternativas y posibilidades viables para que los menores de edad puedan ejercer el derecho que les asiste; pero orientar sus decisiones hacia los fines fundamentales de la institución del matrimonio y a la importancia jurídica y social que reviste.

Al respecto, el tratadista Federico Puig Peña explica que: "La aptitud puede ser natural y legal. La aptitud natural es la de las personas que, teniendo la edad necesaria para la nubilidad (madurez sexual para la procreación), poseen al mismo tiempo las condiciones de razón suficiente para hacerse cargo del cometido propio de la institución matrimonial, así como la capacidad fisiológica indispensable para que puedan procrear. La aptitud legal, supone la no existencia de impedimentos legales que puedan obstaculizar o prohibir el matrimonio".⁵³ La edad es un impedimento legal de tipo personal y se encuentra regulado en el Artículo 89 del Código Civil.

Se vive en una realidad social en donde se es testigo de muchos matrimonios entre adolescentes, que con el paso de uno o dos años cambian sus intereses y optan por separarse o disolver el matrimonio, dentro del cual en la mayoría de los casos ya hay por lo menos un hijo; generando otro tipo de problemas sociales como la desintegración familiar, madres solteras, paternidad irresponsable, niños criados y educados por abuelos, violencia intrafamiliar, rechazo de la madre hacia el hijo y muchos más.

⁵³ . Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* Pág. 80.



Es una realidad tan evidente, que si se acude a otras ciencias como la psicología y la estadística, se puede observar que estas situaciones son más comunes de lo que se cree. Muchos adolescentes se unen en matrimonio sin conciencia real de sus compromisos y autorizados por los padres, quienes saben perfectamente que serán los responsables reales de la nueva familia; responsabilidad que abarca el tema económico, la protección y cuidado de hijos y nietos y cuestiones legales derivadas.

Dentro del contexto social, hay muchas personas que están de acuerdo con que los menores de edad ejerzan libremente el derecho que la ley les otorga de contraer matrimonio; argumentando razones culturales y costumbres de pueblos indígenas; así también se argumentan razones morales que impiden fomentar la unión libre entre los jóvenes y protegen la maternidad; especialmente si la madre es una adolescente.

Se consideran muy importantes y no se descalifica ninguna razón ya sea legal, cultural o moral por las que los menores puedan contraer matrimonio civil si así lo desean; pero las sociedades y las épocas cambian y los marcos legales también deben adaptarse a esos cambios, siempre con vistas al mejoramiento; en este caso, de las bases legales de la familia y del matrimonio y en busca de un balance positivo.

4.3. Propuestas para abordar el problema

4.3.1. Propuesta educacional

Educación académica

Las adolescentes que enfrentan obstáculos que desalientan el aprovechamiento académico y las aspiraciones altas en la vida, tienen muchas probabilidades de quedar embarazadas. Sus expectativas de tener una vida diferente a la de sus padres son mínimas o no existen; ya que, como ha sido expuesto en este trabajo, la familia es un reproductor de valores e ideologías; en donde las niñas son influenciadas, por lo que para ellas es natural, y estas circunstancias se vuelven un círculo vicioso; por tanto la sociedad debe trabajar arduamente para erradicarlo.

Debido a la baja calidad de educación que se ofrece y expectativas de vida generalmente bajas, las niñas carecen de incentivos para evitar los embarazos e incluso podrían planear quedar embarazadas. Se supone que el problema de la deserción escolar comienza con el embarazo. Por tanto, las políticas que buscan reducir el número de adolescentes embarazadas tienen que hacer mucho más que solamente brindar información sobre los anticonceptivos y el acceso a ellos. En todos los centros educativos del país se debe brindar a las niñas y adolescentes; asistencia para establecer metas de vida y apoyo para que permanezcan en la escuela y; en los casos de niñas o adolescentes, que resulten embarazadas, velar porque después del parto puedan regresar a estudiar.



Educación sexual

Existe un grave rezago en educación sexual debido a la ideología conservadora prevaleciente en gran parte de la sociedad. De ahí que muchos jóvenes enfrenten a temprana edad problemas como embarazos no deseados, machismo e infecciones de transmisión sexual. El autor Francisco Hurtarte, revela que: “En Guatemala más de 45 mil embarazos anuales, se dan por falta de educación sexual y cada día mueren dos mujeres por causas relacionadas con el embarazo y dos de cada 10 muertes maternas se dan en mujeres menores de 19 años.”⁵⁴

Además, se ha detectado que la misma sociedad promueve el maltrato hacia la mujer. Lo cual también ocasiona diferencias e inequidad de género en los vínculos de pareja. Es necesario que se aborden estos temas incluso en los primeros años de vida escolar, sobre todo porque de esa forma se iniciará la formación adecuada, para transmitir herramientas de cuidado y prevención. Sin embargo, hace falta mayor capacitación a los docentes, quienes deben ser capaces de educar con conocimientos consistentes, para la prevención de embarazos no deseados e infecciones, así como inculcar valores, sentimientos y actitudes positivas. Esto implica contar con información adecuada y veraz sobre aspectos vitales, como una forma de relación entre las personas, porque la sexualidad tiene que servir para el crecimiento y bienestar de los individuos.

⁵⁴.Hurtarte, Francisco. <http://noticias.com.gt>. **Más de 45 mil embarazos por falta de educación sexual.** (Guatemala, 6 de mayo de 2013).



4.3.2. Propuesta legal

En base a todo lo expuesto y analizado, y a la forma en que el Código Civil regula el matrimonio de menores de edad; se propone una innovación en el trámite de los matrimonios entre menores; en el sentido de que en cada caso concreto, la única autorización para contraer matrimonio sea judicial; en la cual el juez de familia del domicilio del menor, forme un expediente con la opinión de un experto en psicología, quien hará las evaluaciones correspondientes a los menores que pretenden contraer matrimonio y emitirá un dictamen favorable o no a esa unión.

También dentro del expediente, el juez convocará a una audiencia a los menores y a sus padres o quienes ejerzan la patria potestad; quienes expondrán sus motivos y, en presencia del juez, los padres o tutores darán la debida autorización a sus hijos para contraer matrimonio. Finalizado este trámite, el juez resolverá sobre la procedencia o no del matrimonio, otorgando autorización judicial.

Ya con esa autorización pueden los funcionarios autorizados por la ley, llevar a cabo la celebración del matrimonio de menores de edad. En este caso sería necesaria la reforma del Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, la reforma de los Artículos 81 y 82 y la derogatoria de los Artículos 83, 84 y 94 del Código Civil.

Con la propuesta anterior, no se impide contraer matrimonio a los menores de edad, ni se exige como requisito fundamental la mayoría de edad, pero sí se formaliza el trámite; considerándose que de esta manera, tanto los menores como sus padres o



quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad, darán más seriedad y trascendencia al hecho de contraer matrimonio; así como también se asegura en lo posible, la libertad y pureza del consentimiento y se evitará de una mejor manera la coacción material o psicológica sobre la menor.

En Guatemala, existe una evidente desigualdad entre hombres y mujeres respecto a la edad mínima para contraer matrimonio; pues el Código Civil regula que el hombre tiene capacidad para casarse desde los dieciséis años, en cambio, la mujer puede contraer nupcias a partir de los catorce años; no obstante, si se encuentra embarazada le es permitido casarse a menor edad lo que la coloca en una situación vulnerable en términos emocionales, sexuales, reproductivos, educativos, económicos, entre otros.

Lo anterior evidencia una desigualdad de género por parte del legislador, pues está demostrado que ambos sexos pueden concebir a muy temprana edad, incluso el hombre puede engendrar antes de los 12 años; es decir, la ley guatemalteca permite que los menores contraigan matrimonio desde la edad núbil. No obstante, el hombre tiene más posibilidad de desarrollo pues la edad mínima es mayor que la otorgada a la mujer. Al tutelar matrimonios prematuros se veda la protección integral de la niñez y se atenta contra la familia, generándose hogares disfuncionales donde sus miembros no tienen un desarrollo pleno, conllevando muchas veces a la generación de problemas sociales.

Es de reconocer que el problema de las familias guatemaltecas va más allá de lo que una ley puede regular, pero es posible contribuir en parte reformando la edad mínima



para contraer matrimonio, de manera que para ambos géneros se establezca la mayoría de edad, que en Guatemala se adquiere a los dieciocho años, pues posiblemente tanto hombres como mujeres tengan condiciones biológicas, psicológicas y socioeconómicas para contraer los derechos y obligaciones que emanan de la institución fundamental como lo es el matrimonio.



CONCLUSIONES

1. La familia es la base fundamental de la sociedad, de donde se originan valores morales y espirituales que se transmiten a los hijos; lamentablemente, debido a problemas económicos y sociales el Estado de Guatemala no le ha brindado la debida atención y protección.
2. Los menores de edad que se unen en matrimonio, generalmente limitan sus expectativas de superación personal y familiar, a lo que se suma la poca madurez para enfrentar las responsabilidades y problemas que implica la vida conyugal, frustrando así la realización o la sostenibilidad de los fines del matrimonio.
3. La desigualdad de la mujer para contraer matrimonio en cuanto a la edad mínima permitida, limita su desarrollo integral como persona, pues está propensa a más embarazos, a sufrir trastornos emocionales como depresión, a generar maltrato contra sus hijos, entre otros; colocándola en desventaja social, económica, educativa y de salud.
4. El trámite para que los menores de edad puedan contraer matrimonio es contraproducente socialmente pues se presta para que los menores de edad se casen sin mayores regulaciones o supervisión por parte del Estado, conllevando a uniones prematuras que muchas veces generan hogares disfuncionales.



5. Se vulnera el derecho de igualdad de la mujer para contraer matrimonio, ya que la legislación civil le presta poca importancia a las consecuencias personales, familiares y sociales que conlleva el matrimonio de la mujer a más temprana edad que el hombre.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala tiene que desarrollar políticas públicas que generen mejores condiciones para el desarrollo de las familias: trabajos dignos, acceso a salud, educación y vivienda de calidad.
2. La sociedad civil organizada debería realizar análisis comparativo de los Artículos 81 y 89 numeral 2, del Código Civil en relación a lo regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y luego promover una reforma para que la institución del matrimonio cumpla con los fines establecidos.
3. El Ministerio de Educación, debe coordinar las políticas públicas que se concreten en acciones encaminadas a que las niñas y adolescentes tengan acceso a una educación integral y de calidad para ampliar sus expectativas de vida.
4. Previo a que se autorice un matrimonio de menores de edad, se les deben realizar evaluaciones psicológicas y formar un expediente para que sea evaluado por un juez; de manera que éste sea quien decida sobre la procedencia o no del matrimonio.



5. La Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia debe plantear la necesidad de que se regule la edad mínima para contraer matrimonio, en 18 años para mujeres y hombres; pues a esa edad posiblemente se tengan condiciones biológicas, psicológicas y socioeconómicas para tener una vida conyugal equilibrada.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1996.
- BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil**. Puebla, México: Ed José M. Cajica, 1946.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 10^a. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2011.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo 4. 12^a. ed. Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá, Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español**. 13^a. ed. Vol. 4. Madrid, España: Ed. Madrid, 1999.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, comentada**. Guatemala: Ed. Helvetia, 1994.
- CICU, Antonio. **Derecho de Familia**. (s.l.i.): Ed. Ediar, 1947.
- División para el Adelanto de la Mujer, ONU. **Manual de Legislación sobre la Violencia Contra la Mujer**. (s.l.i.): (s.e.), 2012.
- Guatemala el país con menos equidad de género**. El Periódico. Año 10, No. 1,356 (Guatemala, lunes 30 de abril de 2013).
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, 1957.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. París, Francia: Ed. Eugenio Maillefert y Compañía, 1968.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 4^a. ed. Vol. 2. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1968.



FONSECA, Gautana. **Curso de derecho de familia**. México: Ed. Imprenta López Cia, (s.f.).

<http://www.weforum.org/inf/el-foro-económico-mundial-sobre-américa-latina-2012>.
Informe sobre América Latina 2012. (Guatemala, 16 de mayo de 2013).

HURTARTE, Francisco. <http://noticias.com.gt>. **Más de 45 mil embarazos por falta de educación sexual**. (Guatemala, 6 de mayo de 2013).

LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1956.

LÓPEZ ARANGUREN, Eduardo. **Problemas sociales: Desigualdad, pobreza, exclusión social**. Madrid, España: Ed. Biblioteca Nueva, 2005.

MAZEAUD, Henry León y Jean. **Lecciones de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas Europa, América, 1959.

MESSINEO, Francesco **Manual de derecho civil y comercial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Altamira, 1954.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 20^a. ed. Actualizada y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1992.

PALLARES, Eduardo. **Derecho Civil**. México: Ed. Porrúa, S.A, 1989.

PLANIOL, Marcel y Jorge Ripert. **Tratado de derecho civil español**. La Habana, Cuba: Ed. Cultural S.A., 1946.

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

ROBLES GIL, Pedro Raygadas. **Las redes de la desigualdad**. México: Ed. El tiempo, 2004.



ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. 5ª. ed. Tomo 4. México: Ed. Porrúa, 1975.

ROUSSEAU, Jacobo. **Origen de la desigualdad entre los hombres**. Río Piedras, Honduras: Ed. Edil, Inc., 2002.

SALVAT, Raymundo M. **Tratado de derecho civil argentino**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1946.

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

VALVERT Y VALVERT, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. 4 a. ed. Tomo 2. Valladolid, España: Ed. Talleres Tipográficos Cuestas, 1936.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas, 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de Naciones Unidas, 1966.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Organización de Naciones Unidas, 1979.

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Organización Internacional del Trabajo, 1989.



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

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2- 89, 1989.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-2003, 2003.

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 206, 1964.

