

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL



LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL AL MENOR DE EDAD PARA CONTRAER

MATRIMONIO

LICDA. MARÍA DE LOS ÁNGELES SALAZAR VALENZUELA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2020

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL AL MENOR DE EDAD PARA CONTRAER
MATRIMONIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

MARIA DE LOS ANGELES SALAZAR VALENZUELA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

con distinción ***CUM LAUDE***

(Magister Scientiae)

Guatemala, agosto de 2020

Guatemala, 21 de noviembre del 2019

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Director:

Por resolución del 2 de mayo de 2019, se me nombró asesor de la Licenciada María de los Ángeles Salazar Valenzuela, para realizar una investigación sobre el tema **“LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL AL MENOR DE EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO”**, la cual ha concluido con el informe final.

En mi criterio el informe reúne los requisitos del normativo de tesis de la Escuela y la asesorada, Licenciada Salazar Valenzuela cumplió con las recomendaciones que se le hicieron sobre un tema polémica en el medio jurídico social por diferentes motivos. En consecuencia, como asesor le doy mi aprobación para someterla al examen privado.

Atentamente,



Dr. René Arturo Villegas Lara
Asesor

Guatemala, 26 de agosto de 2020

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía, sistema de referencias y estilo de la tesis:

LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL AL MENOR DE EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

Esta tesis fue presentada por la licenciada **María de los Ángeles Salazar Valenzuela**, de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciada
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

C.C. interesada



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 1 de septiembre del dos mil veinte.-----

En vista de que la Licda. María de los Ángeles Salazar Valenzuela aprobó examen privado de tesis en la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil con distinción **CUM LAUDE** lo cual consta en el acta número 8-2020 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL AL MENOR DE EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409



Dedicatoria

A Dios:

Por darme vida, salud, sabiduría y por su misericordia. A él sea la gloria y la honra por este y por todos mis triunfos, a quien pido que me haga una persona humilde y con don de servicio a la sociedad.

A mis padres:

César Augusto Salazar y Francisca Graciela Valenzuela Aldana por su amor incondicional, esfuerzo, sacrificio y buen ejemplo, espero que se sientan honrados, este logro es por ustedes y para ustedes. Los amo.

A mis hermanos:

Flor de María Salazar Valenzuela y Josué Alejandro Salazar Valenzuela, por su amor y apoyo incondicional, espero ser un buen ejemplo en su vida profesional. Los amo.

A mi sobrino:

Fabio César Aroche Salazar, lo amo y agradezco a Dios infinitamente ese precioso regalo que nos da alegría.

A mi paisano, mentor, maestro, padrino:

Doctor René Arturo Villegas Lara, destacado jurista guatemalteco, a quien admiro y estimo profundamente, agradezco su calidad humana y su apoyo profesional. Lo quiero mucho.

A mis buenos amigos:

Juan Carlos López García, Angel Danilo España, Gloria Regina Salazar Herrera, Argentina Sagastume y Ana Karina Ovalle Reynosa, gracias por enseñarme el verdadero sentido de la palabra amistad, por su estima, cariño, apoyo y por compartir momentos de alegría conmigo. Los quiero mucho.



A mis amigos:

Omar Ricardo Barrios Osorio, Ricardo Antonio Córdova Zepeda, Omar Manfredo Barrios Fortuny y Luis Fernando Delgado Guillen, todos ustedes son profesionales de éxito, un modelo profesional a seguir, sin duda alguna cada uno de ustedes merece una dedicatoria especial, pero en resumen les quiero dar las gracias por brindarme su amistad, cariño y aprecio. Los quiero mucho.

A mis compañeros de trabajo en Secretaría General de la Presidencia:

Licenciados: Diego José Montenegro, Ana María de Los Angeles Estacuy, Silvia Noemí Ordoñez, Claudia Barrios, José Antonio Rosales, María Eugenia Aguilar, Nora Marroquín, Juan Carlos Gómez, Luis Sánchez, Victorino Berreondo y Wilfredo Chang gracias por su amistad y compañerismo.

Al M.A. Ingeniero Civil:

Cristiam Armando Aguirre, profesional que admiro por su carisma, gracias por su amistad.

A mi querido pueblo Chiquimulilla:

La tierra del canal, hermoso lugar en el que nací y al que me siento orgullosa de pertenecer.

Al Centro Universitario de Santa Rosa –CUNSARO- y Centro Universitario de Jutiapa –JUSAC-:

Por el honor de ser docente universitaria, en especial a mis alumnos, futuros profesionales de éxito, por su aprecio y cariño.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la escuela de estudios de postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por abrigarme y darme la oportunidad de crecer académica y profesionalmente.



Índice

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La protección de la familia como Derecho Humano Social.....	1
1.1 Constitucionalización del derecho de familia.....	2
1.2 La familia en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos.....	7

CAPÍTULO II

2. Aspectos generales.....	9
2.1 Concepto de matrimonio.....	9
2.1.1 Clases de matrimonio.....	16
2.1.1.1 Matrimonio religioso.....	16
2.1.1.2 Matrimonio civil.....	17
2.2 Fines del matrimonio.....	17
2.3 El matrimonio como sustento de la familia.....	21
2.4 Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.....	24
2.5 La unión de hecho.....	29
2.6 Relaciones patrimoniales entre cónyuges: regímenes económicos.....	35
2.6.1 Régimen de absorción de bienes.....	35
2.6.2 Régimen de separación de bienes.....	35
2.6.3 Régimen dotal.....	36



CAPÍTULO III

3.	El matrimonio del menor de edad.....	41
3.1	La minoría de edad.....	48
3.1.1	La capacidad de los menores de edad: de goce y de ejercicio.....	50
3.2	La patria potestad sobre los hijos menores de edad y su capacidad.....	53
3.3	La tutela como institución sustituta de la patria potestad del menor en cuanto al ejercicio de sus derechos.....	58
3.3.1	Tutela testamentaria.....	63
3.3.2	Tutela legítima.....	64
3.3.3	Tutela judicial.....	65
3.3.4	Tutela especial.....	66
3.3.5	Tutela legal.....	66

CAPÍTULO IV

4.	El matrimonio del menor de edad en las legislaciones centroamericanas.....	67
4.1	El matrimonio del menor de edad en El Salvador.....	67
4.2	El matrimonio del menor de edad en Honduras.....	71
4.3	El matrimonio del menor de edad en Nicaragua.....	76
4.4	El matrimonio del menor de edad en Costa Rica.....	83
4.5	Cuadro comparativo del matrimonio del menor de edad en la legislación centroamericana.....	85



4.6	Consideraciones finales en relación con el matrimonio de menores de edad en la legislación centroamericana.....	87
-----	---	----

CAPÍTULO V

5.	Matrimonio del menor de edad en la Legislación de Guatemala.....	89
5.1	Regulación del matrimonio del menor de edad en el Código Civil.....	89
5.2	Regulación del matrimonio del menor de edad en el Decreto 08-2015.....	91
5.2.1	Comentarios al Acuerdo 12-2016 de la Corte Suprema de Justicia.....	97
5.2.2	Procedimiento para resolver solicitud de menores de edad para contraer matrimonio.....	99
5.3	Regulación del matrimonio del menor de edad en el Decreto 13-2017.....	100
5.4	Estimación personal en relación con la prohibición del matrimonio del menor de edad en Guatemala.....	100
5.5	¿Qué medidas legales habría que tomar para resolver los problemas del matrimonio de los menores?.....	101
5.6	¿Cuáles son las repercusiones sociales que se originan en la forma como está actualmente regulada la institución del matrimonio en Guatemala?....	103
5.7	Aspectos negativos de la prohibición del matrimonio de los menores de edad en Guatemala.....	105
5.8	Aspectos positivos de permitir el matrimonio de menores de edad en la legislación guatemalteca.....	106



5.9	¿Cumple el Estado de Guatemala con el fin primordial y mandato constitucional contenido en los artículos 1 y 47, de brindar protección a la persona y a la familia, en la forma como se regula en la Legislación Civil la institución del matrimonio de los menores de edad?.....	106
5.10	¿Contraer matrimonio es un privilegio o un derecho?.....	109
	Conclusión.....	119
	Referencias.....	121



Introducción

La autorización judicial para el menor de edad, para contraer matrimonio es objeto de estudio en la presente investigación en el cual se formuló la pregunta siguiente: ¿Cumple el Estado de Guatemala con el fin primordial y mandato constitucional contenido en los artículos 1 y 47 de brindar protección a la persona y a la familia, en la forma como se regula en la legislación civil la institución del matrimonio de los menores de edad? Derivado del planteamiento del problema de investigación anterior, la tesista planteó la siguiente hipótesis: El Estado de Guatemala no cumple con el fin primordial y mandato constitucional de brindar protección a la persona y a la familia, en la forma como se regula en la legislación civil la institución del matrimonio de los menores de edad.

Desde que entró en vigencia el actual Código Civil, se estableció como edad mínima para contraer matrimonio los dieciséis años para el varón y los catorce años para la mujer, siempre que mediara autorización del padre y la madre conjuntamente, o el que de ellos ejerciera la patria potestad; el padre o la madre adoptante, para el hijo adoptivo; a falta de padres, el tutor y en caso que no se obtuviere de ellos, con autorización judicial (dispensa judicial). Todo esto regulado en los artículos 81, 82, 83 y 84 del Código Civil de Guatemala, en fecha anterior a la reforma.

En el año dos mil quince, mediante el Decreto número 8-2015, se reformó el Código Civil, pues se prohibió el matrimonio de personas menores de edad, como una medida y solución legal para evitar la violación de los derechos fundamentales de las niñas y adolescentes, con la finalidad de terminar con matrimonios forzados, violaciones, formas



de violencia física y psicológica. Esta reforma fue declarada de urgencia nacional, porque Guatemala era el único país centroamericano donde se permitía que una niña de catorce años pudiera contraer matrimonio.

Sin embargo, esta reforma permitió las excepciones, al establecer dentro de la misma reforma que menores de edad con dieciséis años cumplidos, podrían casarse con autorización judicial. El asunto es que dicha reforma no restringió las excepciones, no dio detalles, ni especificó cuáles eran las excepciones, dejando la decisión a criterio del juez, señalando que la solicitud para autorizar el matrimonio debía presentarse ante el juez, quien debía escuchar a las partes en una sola audiencia y de manera excepcional y por razones fundadas, estaba facultado para autorizarlo, de conformidad con los artículos dos y cuatro del Decreto 8-2015 que reformó los artículos 82 y 84 del Código Civil, Decreto Ley Número 106.

De dicha reforma surgió la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las razones fundadas por las cuales el juez competente podría dar la autorización de matrimonios entre menores de edad con dieciséis años cumplidos? Por lo que al hacer un análisis de las situaciones reales en las cuales los menores de edad con dieciséis años cumplidos plantearan la solicitud al juez competente para que brindara la autorización para contraer matrimonio, se daban algunos supuestos en los cuales una de las finalidades de dicha reforma fue: reducir los embarazos en niñas y adolescentes, así como la trata de personas, pero a fondo lo que realmente se necesitaba y sigue necesitando es trabajo en áreas como salud y educación, pues esta reforma no evitaba que los adolescentes menores de edad tuvieran relaciones sexuales, que se embarazaran y que se dieran



situaciones de violencia. Otra de las falencias de la reforma consistió en que no se estableció la competencia de los jueces que debían conocer y resolver las solicitudes planteadas, así también no se indicó cuál era el trámite a seguir.

Ante la problemática que surgió con el vacío legal que ocasionó el Decreto 8-2015, en fecha 15 de junio del año 2016 la Corte Suprema de Justicia emitió el Acuerdo número 12-2016, dirigido a los Juzgado de Primera Instancia de Familia de la República, otorgándoles competencia para conocer y resolver las solicitudes de autorización de matrimonio de personas adolescentes con edad cumplida de 16 años, es decir, que el problema de competencia fue resuelto mediante dicho acuerdo. Adicional a resolver el problema de competencia, se estableció un trámite para resolver las solicitudes que presentaran en el sentido que como caso de excepción y por razones fundadas pudiera autorizarse el matrimonio de personas menores de edad, con 16 años de edad cumplidos. El acuerdo dio solución a dos de los tres problemas planteados.

En el año 2017, se dio la aprobación del Decreto 13-2017, el cual reformó el ya reformado artículo ochenta y tres del Código Civil, mediante el cual se prohibió el matrimonio de menores de edad, sin excepción alguna.

En virtud de lo anteriormente expuesto, con la presente investigación se pretende realizar un estudio académico, jurídico y social, a nivel de maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, sobre el tema de la autorización judicial al menor de edad para contraer matrimonio, abordando el tema de la evolución en Guatemala de la institución del matrimonio civil de los menores de edad y sus repercusiones sociales, para determinar



concretamente a partir de dicha evolución, las consecuencias sociales que se originan de la forma en que se regula actualmente dicha institución.

Para tal efecto, se utilizaron los siguientes métodos de investigación: el científico, con el análisis de teorías de autores, que brindaron un respaldo a la investigación realizada y para desentrañar e identificar la pertinencia de la forma en la que se regula actualmente el matrimonio de los menores de edad y si es o no la más adecuada para encontrar la forma más objetiva de proceder y hacer una recomendación adecuada para la realidad social; el método deductivo, basado en leyes y conocimientos generales preestablecidos, como la doctrina y teorías existentes para aplicarlas al caso particular, es decir, al problema que originó la investigación, planteando las premisas de las que parte el trabajo presentado y la idea preliminar de la conclusión a la que se arribó, para generar conocimiento nuevo en el tema del matrimonio de los menores de edad en Guatemala, la forma en la que actualmente se encuentra regulado en la legislación, para indicar si es o no compatible con la realidad de la sociedad guatemalteca; asimismo, el método inductivo, para conocer cada uno de los elementos jurídicos que conforman el problema, incluyendo su aplicación desde la elaboración de la hipótesis, hasta la formulación de la conclusión a la que se llegó, a partir de los elementos que componen la problemática y que fueron determinados en el desarrollo de los capítulos, que permitió construir un tejido teórico entre la doctrina, la ley y la realidad, respecto a la forma en la que se regula el matrimonio de los menores de edad en Guatemala y las repercusiones sociales de la misma.



El presente trabajo de investigación se compone de cinco capítulos. El Capítulo uno denominado: La protección de la familia como Derecho Humano Social, el Capítulo dos aborda el tema de: Aspectos generales en relación con el tema del matrimonio; el Capítulo tres, desarrolla el tema del matrimonio del menor de edad; el Capítulo cuatro, está dedicado al tema del matrimonio del menor de edad en la legislación Centroamericana; y, para finalizar, el Capítulo cinco contiene explicaciones, análisis y desarrollo del matrimonio del menor de edad en la Legislación de Guatemala desde la regulación en el Código Civil, en el Decreto 8-2015, el procedimiento que se estableció mediante el Acuerdo 12-2016 de la Corte Suprema de Justicia, el Decreto 13-2017, una estimación personal en relación con la prohibición del matrimonio del menor de edad en Guatemala, análisis de las repercusiones sociales que se originan en la forma como actualmente se regula la institución del matrimonio en Guatemala, aspectos positivos de permitir el matrimonio de menores de edad en la legislación guatemalteca, el incumplimiento del Estado de brindar protección a la persona y a la familia y el matrimonio como un derecho.





CAPÍTULO I

La protección de la familia como Derecho Humano Social

Los Derechos Sociales son una serie de oportunidades para el desarrollo humano dentro de la sociedad, una obligación de prestación por parte del Estado y un derecho exigible por parte de la población, que comprenden todo lo indispensable para la salud, la educación, la libertad, la paz, entre otros. Se justifican no solo por ser inherentes al ser humano, sino que, básicamente, son primordiales para el desarrollo humano dentro de la sociedad.

El Estado es el responsable de la consecución del bien común, debe satisfacer las necesidades de la población al darle la oportunidad de vivir dignamente, con: salud, educación, vivienda, trabajo y formación de una familia. Los derechos sociales son obligación del Estado por mandato constitucional, para la población no deben ser un privilegio, sino un derecho por obligación, se pueden exigir al poder ejecutivo a través del poder legislativo, para que se dé la creación de políticas en beneficio de la sociedad y que esta pueda ser parte activa en la construcción de las mismas.

Las características de los derechos sociales son las siguientes:

- a. Son exigibles
- b. Son primordiales
- c. Son progresivos



La familia es un Derecho Humano Social, en tal sentido, Marisol Fernández Revoredo, en relación con la familia, dice:

Aproximarse al estudio de las familias desde una perspectiva histórica y sociológica permite evidenciar que a lo que suele llamarse familia no es algo de contenido singular y estático, sino que más bien va cambiando a lo largo del tiempo debido a diversos factores. En efecto, lo que se llama familia tiene un fuerte contenido político y una gran dependencia de los sistemas económicos; articulado todo ello con lo religioso. (2013:15).

En atención a su origen y finalidad, la familia no fue originada o creada por el Derecho o la ley, porque lo único que hacen es regularlo, por ende, se considera que es una creación de la naturaleza humana, que tiende a satisfacer las necesidades básicas y exigencias inherentes a la persona en el ámbito individual y social, social porque es la célula primaria y vital de la sociedad, con preeminencia de la institución del matrimonio. Desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia está conformada por vínculos jurídicos familiares que encuentran su origen en la institución social del matrimonio.

1.1 Constitucionalización del derecho de familia

En Guatemala, la familia es un derecho humano social, la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado debe garantizar los derechos sociales para todos por igual, porque no somos una sociedad que se pueda dividir en grupos o clases sociales, pues somos de la clase “ser humano”, dejando atrás el hecho de que estos derechos fueran privilegio solo de ciertos grupos.

Por lo tanto, el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, los cuales son institutos naturales y fundamentales de la sociedad, por eso, el Estado protege especialmente al niño, al adolescente, a la madre y a los ancianos en estado de abandono.

La sociedad es el reflejo de las familias que la conforman, por tal razón, es importante reconocer que, por intermedio de la institución de la familia, la vida humana adquiere dignidad, lo que justifica su inherente necesidad; entonces, la familia es considerada como el primer espacio de interacción del ser humano al nacer, dentro del cual se desarrollan sus integrantes, adquiriendo habilidades que les permiten sobrevivir, y donde se les debe brindar amor, atención y satisfacer sus necesidades básicas. Todos los niños y las niñas tienen derecho a una familia, no crecer en una familia tiene consecuencias negativas en el desarrollo psíquico, social y emocional del ser humano. Por eso, es preciso identificar la naturaleza específica de las necesidades y con base en ellas, implementar la creación de políticas sociales de desarrollo en beneficio de la familia y de la niñez.

Resulta preciso plantearse la siguiente interrogante: ¿Qué papel juegan los derechos humanos en la protección de la familia? En apego a la protección y amparo que otorgan los derechos humanos es posible implementar y promover políticas públicas encaminadas a reinstitucionalizar la familia, con el fin de fortalecer y desarrollar en sentido amplio la institución de la familia.



Los hijos necesitan de la unidad familiar, del amor mutuo de los padres y de su fructuosa armonía para poder crecer sanos de mente y cuerpo, y aquí es donde prevalece el papel del Estado en el fomento y protección de la familia. El artículo 1 de la Constitución Política de la República establece lo siguiente:

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.

Entre los Derechos Sociales que se agrupan en el Capítulo II, del título II, de la Carta Magna, se encuentra el deber que tiene el Estado de garantizar la protección de la familia, porque los niños y las niñas reciben, de la misma, el apoyo, la comprensión y, sobre todo, el amor de sus padres. La familia tiene su fundamento en el matrimonio, institución social importante y a la cual se le debe brindar una protección especial, así como promover el respeto, la fidelidad y la honestidad dentro de la misma. En realidad, depende mucho de la estabilidad de ambos cónyuges que se instruya a los hijos con valores y principios que coadyuven a una mejor formación integral de las niñas, niños y adolescentes guatemaltecos.

El artículo 47 constitucional establece lo siguiente:

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



Desde el preámbulo que contiene las directrices que inspiran la creación del ordenamiento jurídico constitucional se reconoce a la familia como “génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad”, claro está que el matrimonio no es la única forma de conformar una familia, pero, el matrimonio es la base legal del mismo, es una institución casi tan antigua como la misma existencia del ser humano.

El Estado también se constituye como ente responsable de lo que se tiene que comprender como familia dentro de la sociedad; en primer lugar, debe brindar valor social a tan importante institución; alcanzar medios económicos que faciliten el acceso a una mejor vida, sin tener que recurrir a prácticas que pongan en riesgo la integridad de los niños, para lo cual debe dar importancia y fomentar la organización de la familia sobre la base legal del matrimonio; así mismo, reconocer la igualdad entre ambos cónyuges sin que ninguno se extralimite en lo que la ley le otorga; también debe promover la paternidad responsable, situación que en la realidad no se da, porque se percibe todo lo contrario, miles de hogares en donde existe ausencia definitiva de la figura del padre, hogares totalmente desintegrados, considerados familias modernas.

La constitucionalización del derecho de familia lo hace que sea concebido como un medio para la protección de los derechos catalogados como fundamentales de los individuos que integran el grupo familiar, que tiene como finalidad básica y esencial procurar la efectividad de los derechos fundamentales.



En general, es importante que los adolescentes gocen del derecho de tener una familia, para que los niños puedan ser formados y educados de forma integral para promover la educación acerca de la responsabilidad dentro del hogar para darle valor a tan importante institución como lo es la familia. Por lo tanto, es deber fundamental del Estado garantizar el cumplimiento y la observancia de las leyes que protegen a los niños y niñas, por ser el sector más vulnerable de la sociedad. Esos derechos representan el mínimo que se les debe garantizar para su desarrollo en las mejores condiciones.

En cuestiones de familia no se trata solo de crear leyes, sino de implementar políticas públicas destinadas a proteger y fomentar dicha institución, se debe tener planes de desarrollo, porque se trata de la protección de un derecho concerniente al ser humano, pues el Estado reconoce los derechos humanos en el ámbito social, los cuales están avalados por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, lo que los constituye en un parámetro normativo en el derecho interno de cada país. El derecho a la familia es un derecho humano social, abarca cuestiones que impactan en la vida de las personas, porque determinan la calidad de vida de los seres humanos, aunque aún no están desarrollados ampliamente en las leyes del país.

Lo más importante de la familia es la niñez, y se considera que la niñez es la etapa en la cual el ser humano desarrolla su personalidad y carácter de adulto. Por lo tanto, la familia es la escuela de la vida, en donde la interacción familiar otorga las pautas de conducta social como el crecimiento de la sociedad y, por lo tanto, de la familia. El desarrollo pleno del ser humano está determinado no solo por factores físicos, sino

también sociales, que forman parte los derechos humanos, y entre estos el de ser parte de una familia que le brinde el resguardo y protección que amerita la niñez.

La familia es el seno donde se satisface buena parte de los derechos individuales, para alcanzar el desarrollo integral de los miembros que la conforman, razón por la que ostenta un rol social constitutivo, en virtud del cual el Estado está obligado a fomentarla y protegerla, por lo tanto, garantizar la familia es garantizar un bien humano.

1.2 La familia en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos

La Constitución Política de la República de Guatemala dentro de su normativa establece que los tratados en materia de Derechos Humanos celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Dentro de los tratados ratificados por Guatemala, algunos contienen disposiciones sobre la familia, específicamente, en los artículos 17, 18 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ampliamente conocida como Pacto de San José, regula el derecho de familia, de lo cual se deriva que los tratados de Derechos Humanos abordan el tema familiar, dentro de los cuales, el más importante es el derecho a fundar una familia, que debe traducirse en el reconocimiento y las garantías de los derechos individuales de sus integrantes.

El derecho a tener una familia es fundamental y humano, sin embargo, algunos niños no han podido gozar de este derecho, pues la falta de recursos económicos, la falta de políticas públicas encaminadas a los mandatos constitucionales, la falta de valores familiares de los que carece la familia tienden a desintegrarla.

Es fundamental la familia en el niño por las siguientes razones:

- Porque necesita de una familia para desarrollarse física y moralmente
- Tener quien lo conduzca de manera correcta en la vida
- Le protege de no ser susceptible de obligaciones
- No le permite dar su consentimiento en asuntos destinados para adultos

Los derechos humanos son el resultado de una lucha, razón por la que no se deben exigir, y es importante resaltar que empiezan con la familia por ser el entorno en el que se desenvuelve el ser humano desde su niñez, y el matrimonio es la base en la que debe promoverse su organización.

La institución social del matrimonio debe promoverse porque abarca aspectos económicos, sociales y jurídicos de la familia, el matrimonio es la base para fundar una familia, y es un derecho reconocido en convenios internacionales, como quedó anotado en este capítulo, con el fin de evitar los compromisos y uniones fácilmente disolubles, que no tienen el amparo legal. La familia fundada en la base del matrimonio genera una serie de consecuencias jurídicas, las cuales se traducen en derechos y obligaciones, de ahí deriva que la Constitución ordene la promoción de esta institución social.



CAPÍTULO II

Aspectos generales

2.1 Concepto de matrimonio

No se tiene una definición de matrimonio que sea aceptada por unanimidad, pues los estudiosos de la materia y diversas legislaciones tienen su propio concepto del mismo, de conformidad con la sociedad, sus principios y la época en la que sea conceptualizado. Una definición debe darse de acuerdo con el ámbito del derecho positivo que rige en cada país. En relación con el término “matrimonio”, no se sabe con certeza sobre el origen de su etimología, aunque Puig Peña afirma lo siguiente:

Es un criterio casi general, hacer deducir la palabra matrimonio (y la latina *matrimonium*) de las voces *matris* y *munium* (madre y carga o gravamen), dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos. Esta etimología quedó fijada por un texto de las Decretales y por algún derecho en particular, como nuestra legislación de partidas. Las primeras, en efecto, decían con frase feliz, que todo lo referente al matrimonio se proyecta sobre los deberes y cargas maternas, pues el niño “es antes del parto, oneroso; doloroso en el parto, y después del parto, gravoso. (1957:28).

Así como no se tiene un concepto único de matrimonio, tampoco se sabe con certeza sobre el origen de la palabra, pues en los textos es común encontrar que proviene del latín *matrismunere*, cuyo significado es el oficio de la madre; otros autores afirman

que sería la derivación del latín *matrisminium*, o bien deriva de *matrismuniens* que significa defensa de la madre o protección de la madre, por parte del marido.

Según su etimología, la palabra matrimonio se deriva de los términos *monos* y *meteria*, cuyo significado es que dos hacen una sola carne. En cuanto a definiciones y acepciones, son diversas las que aportan los autores. Partiendo del análisis histórico del matrimonio, en el Derecho romano, se conoció esta institución y se dieron sus elementos.

Desde la antigüedad se afirma que matrimonio es la unión de dos personas de sexo distinto, quienes tienen la intención de ser marido y mujer. Juan Iglesias lo describe de la siguiente manera:

Las fuentes nos suministran dos definiciones de matrimonio. La primera es la de Modestino, según el cual, el matrimonio es la unión de hombre y mujer en consorcio de toda la vida y comunicación de derecho divino y humano. Guarda relación con ella esta otra que acogen las Instituciones de Justiniano: Matrimonio es la unión de hombre y mujer con la intención de formar una comunidad de vida indisoluble. (2013:361).

El matrimonio implicaba el sometimiento de la mujer al poder marital que en Roma se conocía como: *manusmaritalis*, y ella pasaba a formar parte de la familia del marido; era parte de la familia civil de él y tenía autoridad sobre ella como la autoridad que el padre tiene sobre el hijo. El matrimonio como institución, desde el análisis histórico, implica la reglamentación y la organización de la sexualidad para determinados propósitos, dentro de ellos, el principal es la conformación de la familia.

En relación con el matrimonio, Jeremias Bentham, en su obra *Tratado de Legislación Civil y Penal*, afirmaba:

De cualquiera modo que se mire la institución del matrimonio, es palpable la utilidad de este noble contrato, vínculo de la sociedad, y base fundamental de la civilización. El matrimonio, como contrato, ha sacado a las mujeres de la esclavitud más dura y más humillante: ha distribuido la masa de la comunidad en familias distintas: ha creado una magistratura doméstica: ha formado ciudadanos: ha extendido las miras de los hombres a lo venidero por el afecto a la generación naciente, y ha multiplicado las simpatías sociales. Para apreciar todos sus beneficios, basta pensar un momento en lo que serían los hombres sin esta institución. (1821:206).

Conforme a la definición de Bentham, el matrimonio era considerado como una institución, como un contrato y como un basamento primordial de la sociedad, el cual genera beneficios para los contrayentes, haciendo posible el surgimiento de nuevas familias.

Ahrens, citado por Alfonso Brañas, considera que el matrimonio es:

La unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia. (2008:125).

En Roma, el matrimonio legítimo conforme a las reglas de derecho civil se le llamaba *justaenuptiae* o *justummatrimonium*. Era la fuente de la potestad paterna, los hijos formaban parte de la familia civil del padre. Es importante mencionar que el interés

político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o gens. En él, el bienestar de los hijos, sometidos a la potestad del jefe de familia era importante y, por eso, tuvo regulaciones especiales y era relevante y se nota que en todas las épocas ha tenido un carácter monogámico.

Para los romanos, la importancia del matrimonio era la procreación de los hijos. Eugene Petit en su *Tratado Elemental de Derecho romano* cita a Modestino, quien al final de la época clásica definía al matrimonio como: “La unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos”. (2008:119).

Sobre la definición aportada por Modestino, es importante el aspecto divino y espiritual que le atribuían al matrimonio que, con el transcurso del tiempo, fue evolucionando hasta perder esa característica de divino y espiritual.

Sobre el concepto de matrimonio, el licenciado Matta Consuegra, autor del libro *Derecho de las personas y de la familia guatemalteca*, cita al autor Ángel Osorio quien en relación con el matrimonio afirma:

En cuanto a la ética del matrimonio tiene una especial relevancia si se considera la importancia del estado matrimonial para la vida del hombre y la dignidad de que está revestido desde que fuera instituido por Dios en el principio de la humanidad. Un estado tan digno y tan importante y al mismo tiempo tan frágil por la propia condición humana. La seriedad del estado matrimonial, aparte de la dignidad que Dios le ha conferido al simbolismo o sagrado que contiene, estriba en tres factores:

SU DURACIÓN: es un estado para toda la vida; La intimidad: La intimidad conyugal es la máxima en todos los órdenes; y SU INFLUENCIA EN LA PERSONALIDAD HUMANA: La influencia del matrimonio en el desarrollo y proyección de la personalidad humana, es inmensa. En realidad, el estado conyugal manifiesta y proyecta en cada momento el talento fundamental de cada individuo. El vínculo del matrimonio tiene privilegio en la ley por ser para toda la vida; protege a la familia como la primera comunidad del amor. La durabilidad de la unión matrimonial es necesaria para la realización de los valores básicos de la sociedad; la estabilidad del matrimonio es más que una virtud, es una exigencia sobre la conciencia de los individuos que refleja la fidelidad de la más sagrada alianza del hombre. (2004:85)

Históricamente, el matrimonio refleja la unión entre marido y mujer y, de los conceptos citados, se colige cuál es su contenido, sus elementos subjetivos, sus fines, incluyendo su durabilidad, o sea, un vínculo permanente que constituye un privilegio, un simbolismo sagrado que da origen a la familia. En resumen, el matrimonio es una institución que genera un conjunto de deberes y derechos adquiridos a partir de su celebración, de la que nace una relación jurídica que se sujeta a lo establecido en la ley.

La autora María Luisa Beltranena de Padilla, define al matrimonio así:

El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia indiscutiblemente que es la célula, núcleo o base jurídica de la familia. La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana se

completan al formar o constituir la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común. (1982: 107).

En consecuencia, el matrimonio es el inicio de la familia, la cual viene a ser la piedra angular del tejido social, además de una necesidad para el ser humano, por eso, en Guatemala se le brinda protección constitucional y legal, estableciendo que las relaciones familiares provienen del matrimonio.

Para el autor Fernando Flores Gómez González, el matrimonio es:

Un contrato bilateral solemne, por el que se unen dos personas de sexo diferente para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente. Es un contrato, porque hay un acuerdo de voluntades para casarse, aunque cabe decir que la exactitud de esta posición ha sido ampliamente discutida, por lo que se ha afirmado que el matrimonio es algo distinto que va más allá de un contrato, que es una institución que no debe ni remotamente rebajarse a la altura de las relaciones jurídicas contractuales. Es bilateral, porque lo celebran un solo hombre y una sola mujer, teniendo ambos derechos y obligaciones recíprocos. Es solemne, porque se lleva a cabo ante el juez del registro civil o ante notario. (1984: 77).

De las anteriores definiciones, se colige que, a lo largo de la historia de la humanidad, tiene enorme importancia el matrimonio y su estabilidad, por lo cual debe ser protegido por el Estado; su forma natural es entre un hombre y una mujer, por lo que tiene carácter heterosexual, atendiendo a los imperativos de la naturaleza humana, razón por la cual



esta unión legal es reconocida en esas normas jurídicas y en las costumbres, el cual legitima la filiación de los hijos procreados.

Cuando hombre y mujer deciden integrarse en matrimonio, la autonomía de la voluntad (capacidad de la persona de tomar sus propias decisiones) opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y siendo el legislador el creador de las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor y en protección de sus objetivos: la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. Es por ello que para la validez del matrimonio se requiere que, en el momento de su celebración, los contrayentes manifiesten de manera libre su voluntad de contraerlo, es decir, que dicho acto sea fruto de la libertad de los contrayentes.

En relación con su sustento legal, el autor Roberto Suarez Franco, en su libro *Derecho de Familia*, afirma lo siguiente:

El derecho matrimonial es la parte sobresaliente del derecho de familia que regula el matrimonio, los estados y relaciones personales y patrimoniales que de él surgen; por consiguiente, el derecho matrimonial es aquella parte integrante del derecho de familia que contempla la reglamentación del matrimonio, comprende el estudio de su naturaleza jurídica, sus requisitos, consecuencias, prueba, etc. (1990:46).

El Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106, define al matrimonio como una institución social, porque tiene un conjunto de reglas que regulan todo lo relativo a la misma, en la cual 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.

Entonces, las características del matrimonio, en Guatemala, son:

1. Se trata de una unión voluntaria
2. Es heterosexual
3. Tiene por finalidad hacer vida en común

En el Código Civil de Guatemala encontramos una definición descriptiva del matrimonio, que hace referencia a una relación jurídica, la cual surge entre quienes lo contraen y que tiene por finalidad crear una comunidad de vida permanente.

En la sociedad, el matrimonio es la base de la unidad familiar, es una unidad integrada, razón por la cual es necesaria su integridad, tanto desde el punto de vista religioso, como social, moral, legal y cultural, pues se presume que la cultura se desintegraría si su piedra angular, que es la familia, dejara de tener validez como tal.

2.1.1 Clases de matrimonio

En la doctrina existen diversas clases de matrimonio, dentro de las cuales encontramos:

2.1.1.1 Matrimonio religioso

Es el que se celebra ante una autoridad eclesiástica, que puede ser un sacerdote o un ministro de culto de otras iglesias. En esta clase de matrimonio, el consenso social da

suma importancia a su celebración, la que se hace con los rituales de cada religión, especialmente las doctrinas cristianas, aunque esto no tenga relevancia legal.

Esta clase de matrimonio no produce efectos civiles, es decir, no produce ningún efecto jurídico, no es nulo, aunque se observen las formalidades que establece la religión a que pertenezcan los contrayentes. La función del matrimonio religioso consiste únicamente en unir válidamente a los contrayentes. En el Derecho Canónico existen casos muy especiales en los que el matrimonio se anula.

2.1.1.2 Matrimonio Civil

Tiene su origen en la Revolución francesa y es considerado un acto regulado exclusivamente por las leyes seculares, en las cuales están establecidos los requisitos que son los que impone la ley para contraer matrimonio y responde a los impedimentos, los cuales se traducen en limitaciones razonables, prohibiciones, derechos y obligaciones para los contrayentes. El matrimonio civil celebrado en Guatemala debe inscribirse en el Registro Nacional de las Personas, para que produzca efectos jurídicos, y es considerado como una institución.

2.2 Fines del matrimonio

¿Cómo podemos definir los fines del matrimonio? Primeramente, es necesario definir la palabra fin, en términos generales, el fin en singular puede ser definido como un objetivo o una meta a alcanzar, por ejemplo, el fin de la educación es formar al individuo

en plenitud, en plural la palabra fines agrega más de un objetivo o una meta definida por alcanzar. En las legislaciones de los diversos países, muchas veces, se legislan fines, por ejemplo, en la Constitución Política de la República de Guatemala encontramos regulados los fines del Estado, en plural, y el artículo uno del cuerpo aquí citado establece: “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”. Los fines del matrimonio responden al ¿Por qué el ser humano se une a otro y funda un hogar?

En relación con los fines que son esenciales para el matrimonio, la licenciada María Luisa Beltranena de Padilla, citada por el licenciado Daniel Matta Consuegra, afirma:

Tradicionalmente, se ha establecido en las legislaciones que los fines del matrimonio son: LA PROCREACIÓN Y EL MUTUO AUXILIO. Empero, cabe hacer notar que tales finalidades, aunque constituyen la esencia de la institución matrimonial, no son las únicas, dado que por encima de ellas, está EL AMOR, EL RESPETO Y LA ESTIMACIÓN RECÍPROCA DE LOS ESPOSOS, LA BUENA VOLUNTAD E INTENSO DESEO DE HACER VIDA EN COMÚN; y ello es tan evidente e incuestionable que pueden celebrarse válidamente entre personas que por su edad avanzada, enfermedades incurables, pobreza de solemnidad o miseria, u otras causas, no pueden cumplir alguno o ambos fines apuntados. (2004:89).

Cabe afirmar que el matrimonio básicamente constituye un hecho trascendental en la vida de cada uno de contrayentes. Se dice trascendental porque tiene consecuencias muy importantes, pues todo acto tiene consecuencias; y el matrimonio tiene por finalidad formar un proyecto de vida en común, que implica el compromiso de ayuda mutua. Los



finés del matrimonio son el amor y la ayuda mutua, la procreación y la educación de los hijos. En relación con la procreación, los cónyuges deciden sobre el número de hijos que desean tener y el espaciamiento entre cada uno de ellos; la procreación es un derecho, no una obligación. Se afirma que la familia es como una célula de la sociedad humana.

En los fines del matrimonio no hay una jerarquía, es decir, que no hay uno más importante que el otro, pues estos están al mismo nivel, y uno no es consecuencia del otro, se dice fines en plural porque pueden ser más de uno, pero no tienen que ser todos, por ejemplo, aceptado que uno de los fines del matrimonio es la procreación de los hijos, no significa que sea una obligación procrear, y que si no procrean deja de existir o de tener validez el matrimonio.

Los fines del matrimonio encierran más que todo un tema sociológico, no jurídico y esto tiene su explicación en que el motivo por el que se contrae matrimonio responde a que con la unión de un hombre y una mujer se busque el bien común, que le da sentido y razón de ser al matrimonio, como forma de construir y mantener la sociedad.

La doctrina aporta diversas fórmulas propuestas en orden a los fines de la institución del matrimonio. Para algunos autores existe únicamente un fin y Matta Consuegra cita a Immanuel Kant quien afirmó:

“El fin único del matrimonio es el goce mutuo de los instintos sexuales, los cuales quedan regularizados en él”. (2004:88).

La razón por la cual algunos autores como Kant afirman que el fin del matrimonio es el goce mutuo de los instintos sexuales, es porque, por ellos se procreaba, y de esa manera crecía la sociedad, e implica la naturaleza jurídica del matrimonio civil, el cual, a través de este fin, tiende a proteger y establecer los derechos y obligaciones que surgen con motivo de la procreación de los hijos, lo cual básicamente implica una idoneidad de una institución jurídica creado específicamente para proteger el tipo de familia tradicional, que da lugar a la descendencia propia de los cónyuges.

Así, también Matta Consuegra, en relación con los fines del matrimonio, cita a Aristóteles quien afirmó:

“El matrimonio tiene dos fines: la procreación de los hijos y el complemento mutuo de los esposos”. (2004:88).

De esta forma podría citarse a muchos autores y transcribir lo que para cada uno de ellos constituyen los fines del matrimonio, pero todos coinciden en uno: la procreación de los hijos.

Ahora bien ¿Qué nos dice la legislación en relación con los fines del matrimonio? El artículo 78 del Código Civil Decreto Ley 106 en relación con los fines, en su parte conducente regula: “...con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

¿Cuántos fines encontramos en la parte transcrita? Indistintamente de si está redactado en singular o plural, está claro que hay varios fines del matrimonio establecidos

en el artículo citado, vivir juntos es un fin; procrear, alimentar y educar a sus hijos es otro fin, el cual pareciera que pueden ser analizado como tres fines, pero procrear es un proceso que según diversas opiniones termina con la entrega al mundo de un adulto normal, plenamente desarrollado en los ámbitos: físico, intelectual y moral, pues los hijos procreados forman una nueva generación; y auxiliarse entre sí constituye otro fin el cual es de carácter moral, no jurídico.

2.3 El matrimonio como sustento de la familia

La fundación de la familia legítima reposa sobre la institución del matrimonio que reconoce el principio natural de que el ser humano no puede bastarse a sí mismo para alcanzar la integridad plena de su misión y la realización de sus sueños y esperanzas, pues debe complementarse. La dualidad conyugal en torno al amor suple las imperfecciones de cada uno de los contrayentes considerados individualmente.

Según la Declaración de Derechos Humanos, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, pues es la clave en el desarrollo de culturas y civilizaciones, y uno de los actos en que se origina es del matrimonio, aunque existen otras modalidades de unión, como la unión de hecho.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo uno establece que “la familia es el núcleo de la sociedad”, que el Estado debe procurarle y hacerle realidad el bien común. Como vemos, en países como Guatemala, la protección de la familia es un



derecho social, establecido en la Carta Magna. A través del matrimonio se establece la familia, y a través de la familia se establece el Estado.

En el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala está contenido el principio superior de protección a la familia, cuando establece: Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos, lo que les permite procrear hijos de manera libre. Por ende, es imperativo proteger la organización y el desarrollo de la familia, amparando el modelo ideal concebido por el constituyente que se conforma entre padre, madre e hijos, razón por la cual, aunque el modelo ideal o clásico no sea la única forma de integrar una familia, la institución del matrimonio constituye el instrumento jurídico idóneo más importante para la consolidación de la familia como el núcleo de la sociedad.

En atención a lo expuesto anteriormente y la cita de los artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación con el matrimonio, se afirma que en la legislación guatemalteca el matrimonio es la base legal de la familia. No obstante, la familia, antes que una creación jurídica, es un fenómeno que se origina en las relaciones humanas, respondiendo a un diseño social, lo que hace que sea dinámico y se presente de forma distinta en cada grupo social, en cada época y en cada cultura; entonces la familia, antes que ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico.

La familia fundada en el matrimonio constituye un bien fundamental para la entera sociedad, en donde quedan afirmados y afianzados los valores que se despliegan en las relaciones familiares. La misma iglesia avala la familia fundada en el matrimonio, llegando a afirmar que ella debe suponer estabilidad y seguridad de los hijos.

La autora Marisol Fernández Revoredo cita a Isabel Jaramillo, quien afirma que la familia y el matrimonio son institutos naturales sobre el modelo ideal nuclear de la siguiente manera:

El ideal de la familia nuclear que se consolidó en el siglo XIX enfatizó cuatro ideas. Primera: que la familia debía ser el lugar principal para el despliegue de la afectividad y la satisfacción de necesidades de este tipo. Esto implicó, de un lado reforzar los elementos afectivos del matrimonio y, de otro, centrar el afecto como ingrediente en la relación entre padres e hijos.

Segunda: que las mujeres debían asumir la crianza de los niños y las labores hogareñas, dadas sus capacidades especiales para ello. Este rol de las mujeres se reforzó de diversas maneras: por una parte, resultando la importancia de la lactancia en la nutrición de los menores y en la creación del vínculo afectivo entre madre e hijo; por otra, resaltando la sensibilidad de las mujeres para la economía doméstica y la íntima conexión de esta con un adecuado desarrollo de los hijos.

Tercera: que los hombres debían hacerse cargo tanto de la producción económica como de la política, esto es, ser los actores principales del mercado y el Estado. Este rol también se justificó a partir de cierta concepción de las cualidades especiales de los hombres.

Por último, y en íntima relación con las anteriores, que la familia debía pertenecer al espacio privado y, por lo tanto, que sus miembros debían resolver sus diferencias sin la intervención del Estado. (2013:16).

En el párrafo anterior, encontramos que la función y por qué los fines del matrimonio parte de un esquema tradicional en el que se engloba a la familia nuclear con origen en el matrimonio, principalmente desde un orden natural, en el cual la organización y el rol de cada cónyuge está basada en la división del trabajo. El modelo ideal de familia tradicional gira en torno a la figura del *pater familias*. El ideal es que toda familia se organice matrimonialmente, porque eso supone mayor estabilidad y seguridad para los hijos. Fundar una familia es un derecho fundamental basado en el hecho de poder contraer matrimonio y es obligación del Estado brindarle protección especial a través de garantías de los derechos individuales de sus miembros, como, por ejemplo: derechos para la esposa, derechos para el esposo, derechos para los hijos, entre otros.

2.4 Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio

Tal como si fuese un contrato, del matrimonio surgen derechos y obligaciones; lo que para uno de los contrayentes es un derecho, para el otro es una obligación y viceversa, pues no se puede decir que los derechos los tiene únicamente uno de los contrayentes sin que también adquiera obligaciones. Tal equilibrio de derechos y obligaciones asegura la igualdad en el matrimonio.



En el Derecho romano, en cuanto a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, existieron desigualdades en relación con el género, pues el varón tenía a su favor la “interdicta de *uxore exhibenda et ducenda*”, que era el derecho que tenía de reclamar la mujer a todo tercero que la retuviera indebidamente, la mujer estaba subordinada al marido, pero a él le correspondía su defensa. Los efectos en relación con los derechos fueron evolucionando con el paso del tiempo y en la época de Justiniano el marido y la mujer gozaban recíprocamente del “*beneficium competentiae*”, pues ambos tenían derecho a los alimentos y a la sucesión hereditaria.

Parte de los deberes u obligaciones entre los esposos era que se debían fidelidad, siendo la infidelidad de la mujer castigada de una forma más severa que la del marido, por el hecho de que la infidelidad de la mujer en algunos casos implicaba introducir en la familia hijos de sangre extraña; fue por ello que en la época de Constantino esta acción (la infidelidad) se castigaba con pena de muerte.

De los deberes que nacen del matrimonio es el de cohabitación surgido, de llevar la vida en común, el deber de fidelidad y el de asistencia. Lo que parece tan sencillo –la igualdad y el respeto mutuo entre los cónyuges- a menudo y a lo largo de la historia, ha sido incomprendido y ha dado lugar, particularmente en los últimos siglos, a la proclamación de los Derechos Universales del Hombre, de los Derechos Humanos, de los Derechos de la Mujer, de los Derechos del Niño, entre otros.

Es también una obligación que los cónyuges contribuyan cada uno a los fines del matrimonio, a socorrerse mutuamente y permanecer uno al servicio del otro, les asiste el

derecho a decidir libremente, sobre el número y el espaciamiento de los hijos, derecho que debe ser ejercido de común acuerdo entre los cónyuges. La mayoría de códigos civiles y leyes de familia, que regulan lo concerniente al matrimonio, tienen una concepción igualitaria entre los cónyuges, por lo que las decisiones, deberes y derechos involucran por igual al marido y la mujer en la vida conyugal.

En la doctrina los deberes que se imponen a ambos cónyuges son los siguientes:

- Alimentar y educar a los hijos, en este caso si uno de los esposos se dedica solo al cuidado de los hijos la obligación alimentaria recaerá sobre el otro.
- Están obligados a guardarse mutua fidelidad y asistencia.
- Están obligados a hacer vida en común.
- Están obligados a gobernar el hogar.
- Representar de forma conjunta la sociedad conyugal cuando la ley así lo exija.

Con respecto a la obligación de los cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, existen excepciones a esta obligación, pues en el caso en que uno de los cónyuges se encuentre imposibilitado para trabajar y careciera de bienes propios, tal obligación debe ser cumplida por el otro cónyuge. En relación con la obligación de dar alimentos, la mujer tendrá derecho preferente sobre los ingresos y bienes del marido y podrán demandar el aseguramiento de los bienes que garanticen la efectividad de este derecho.

Los cónyuges son libres para elegir su trabajo, con la observancia de que sea en beneficio del hogar, pues se considera sumamente importante la inclusión laboral de la mujer, porque en la antigüedad estaba prohibido que la mujer trabajara para procurar la unidad familiar y evitar, de esa manera, fenómenos como la desintegración familiar, incluso en el Código Civil Decreto Ley 106 se establece como uno de los derechos del esposo, oponerse a que la esposa se dedique a actividades fuera del hogar, siempre que se dieran las siguientes condiciones: 1. Que el marido suministre lo necesario para el sostenimiento del hogar. 2. Que su oposición tenga motivos suficientemente justificados, dicha justificación debe referirse a que las actividades que la esposa desarrolle fuera del hogar perjudique el interés y cuidado de los hijos y las demás atenciones para el funcionamiento del hogar, es decir, que la oposición debe estar fundamentada en motivos justificados, en cuyo caso el juez puede resolver al respecto. Este derecho del marido fue derogado por el Decreto número 80-98 del Congreso de la República, estableciéndose en los considerandos que la reforma se hacía en atención a principios reconocidos internacionalmente en materia de Derechos Humanos y para garantizar a los cónyuges la igualdad en el goce de todos los derechos de tipo económico, social, cultural, civil y políticos.

Actualmente, se establece para el marido la obligación de asistir y proteger a su mujer, y de suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas, en función de la existencia del hogar constituido, y como derechos para el hombre en su calidad de esposo se establece que el marido tiene preferencia sobre el sueldo, salario o ingresos de la mujer, cuando esta tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.



Como se afirmó que los derechos y obligaciones son recíprocos, corresponde a la esposa cumplir con las siguientes obligaciones: 1. Si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio debe contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, en esta obligación encontramos contenida la facultad a la mujer para desempeñar actividades laborales; 2. Cubrir todos los gastos con los ingresos que reciba en el caso en el que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en atención al fin de: auxiliarse mutuamente.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio subsisten mientras dure la relación conyugal, es decir, mientras no sea disuelto (por divorcio o nulidad), a excepción del derecho a percibir alimentos para los hijos menores de edad y el cónyuge inculpable mientras no contraiga nuevo matrimonio. La mujer podrá renunciar a la pensión que por derecho le corresponde cuando tenga rentas propias para subsistir.

Algunos autores denominan a las obligaciones como “deberes”, pero, básicamente, el deber implica cumplir una obligación. No son uniformes los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, pues cada legislación se adapta a la realidad de su sociedad.

En la actualidad, los cónyuges están en pie de igualdad; en ambos recae la dirección del hogar y de los hijos, es que conduce al enriquecimiento espiritual de la familia producto de una comunicación plena de sus pensamientos proyectos e ideas de su vida en común.

2.5 La unión de hecho

Esta institución tiene su origen en el Derecho romano, en donde era conocida como Concubinato y se afirma que es una unión sin llegar a ser matrimonio que surgió en Roma por la desigualdad de las condiciones entre las clases de personas, y corresponde a la unión estable de hombre y mujer sin *affectio maritalis*, aspecto negativo que hace que no se confunda con la institución del matrimonio, cuya existencia por lo demás, hace patente el honor matrimonial. Esta especie no fue castigada por la ley, como tampoco llegó a ser reprobado por la conciencia social. La causa por la cual se originó y se difundió fue por la creación de las leyes matrimoniales de Augusto, entre ellas la *lex Julia et Papia Poppaea*, que impedía el matrimonio con determinadas mujeres.

En Roma se consideraba que un ciudadano tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna de ser su esposa, y hasta el fin de la República el derecho no se ocupó de estas uniones de hecho, pues fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre.

Al respecto, se creó la Ley Julia de *adulteriis* que calificaba de *sturprum* y castigaba todo comercio con una joven o una viuda, fuera de las *justaenuptiae*, haciendo una excepción a favor de la unión duradera llamada Concubinato que recibió de esta forma una especie de sanción legal. Esta modalidad estaba permitida entre personas púberas, no parientes en el grado prohibido para el matrimonio, estableciéndose que no se podía tener más de una concubina. Cuando el hombre decidía formar una familia civil y quería hijos agnados que estarían bajo su autoridad, contraía matrimonio; y si por el contrario



optaba por el concubinato, los hijos nacidos quedaban cognados de la madre y de los parientes maternos.

El Concubinato fue objeto de una disciplina jurídica bajo la época de los emperadores cristianos, ante la necesidad de tutelar los intereses de la familia legítima: dentro de las cuales están las donaciones y los legados a la concubina y a los hijos concebidos con ella; por lo demás, se procuró incentivar al matrimonio con la intención de desaparecer el concubinato, ofreciendo que el matrimonio otorgaba la legitimación de los hijos naturales. No obstante, el concubinato subsistió como institución legal y tolerada por la iglesia. En la unión de hecho un hombre y una mujer sin estar casados, continuó en la Edad Media para lo cual las únicas condiciones eran: la fidelidad y la permanencia.

En Guatemala, en la época colonial, las uniones de hecho tuvieron su origen en la desigualdad social, pues estaba estratificada la sociedad en clases, y les estaba prohibido a los colonizadores contraer matrimonio con las indígenas, entonces esta unión se volvió una costumbre muy arraigada en la sociedad. En la actualidad se caracterizan por rechazar el compromiso conyugal. Cabe destacar que desde el punto de vista sociológico es un hecho grave pues se argumentan razones como, por ejemplo, que es contraria al verdadero interés mismo de los convivientes, porque el vínculo que crean es muy débil y por ende fácil de romper por problemas en el ámbito económico y espiritual; otra de las razones consiste en que puede resultar contraria al interés de los hijos, porque no se crea un vínculo muy estable y tienden a ser abandonados material y moralmente. También existen razones de tipo moral en las que se considera que la Unión es un hecho grave, pues se afirma que la mujer queda rebajada a la calidad de compañera, no de

esposa como sucede en el matrimonio. Hoy denominarle a la unión de hecho como concubinato es una forma peyorativa.

El licenciado Matta Consuegra define la Unión de Hecho de la siguiente manera:

Doctrinariamente la unión de hecho es la unión sexual entre un hombre y una mujer, de manera permanente, singular y pública, susceptible de reconocimiento legal. (2004:117).

En cuanto a la terminología de la Unión de Hecho, continúa afirmando el licenciado Matta Consuegra:

La unión de hecho recibe varios nombres, tales como Concubinato; Unión Libre (como lo llama el francés Marcel Planiol); unión extramatrimonial; unión ilegítima; matrimonio anómalo; matrimonio de hecho; Barragania (en el Derecho español: Barragana así se conoció en el Fuero Juzgo y las siete partidas). (2004:117).

En Guatemala, el antecedente de la Unión de Hecho en la ley lo encontramos en el Decreto 444 del Congreso de la República emitido el 29 de octubre del año 1947, con el nombre de Estatuto de las Uniones de Hecho, en el cual se reconoció la unión de hecho, darle efectos jurídicos si se reunieran los requisitos que eran exigidos.

Actualmente, la unión de hecho es reconocida constitucionalmente, porque las familias conformadas así tienen la protección del Estado y es un modo más de formar una familia; no obstante, a esta unión de una u otra manera se le ha venido atribuyendo un estatus inferior al del matrimonio. El hecho de que la Constitución Política de la

República de Guatemala promueva el matrimonio no significa que deje en desamparo a quienes han formado hogares estables producto de la unión de hecho, porque cumple fines iguales a los del matrimonio, y siendo el matrimonio un derecho como cualquier otro regulado en la constitución, implica la posibilidad de ejercerlo o no ejercerlo según la decisión de las personas, es decir, que no es obligado contraerlo.

La unión de hecho para que tenga validez jurídica debe ser declarada y para ser declarada debe cumplirse con los siguientes requisitos:

a. Debe ser heterosexual y debe haber singularidad de la unión:

Siempre apegado al modelo tradicional de la familia, en definiciones o concepciones de diversos cuerpos normativos se establece que la unión de hecho es la unión entre un hombre y una mujer, lo cual le da la característica de ser heterosexual; y aunque en diversos países han aprobado la unión entre personas del mismo sexo, esta situación aún no se da en Guatemala, porque para muchos sería romper el modelo tradicional de la familia.

La importancia de la singularidad de la unión, es decir, que sea monogámico, radica en que no pueden ser declaradas varias uniones de hecho con una misma persona a la vez, al igual que en el matrimonio pues una persona para contraer matrimonio tiene que tener libertad de estado, es decir estar soltero.

b. Se requiere la cohabitación y comunidad de vida:

Cohabitar se refiere a vivir acompañado, compartiendo al menos casa en común, hacer vida marital, tal como si fuesen cónyuges, sin estar casados compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo, aspecto que está íntimamente ligado con la permanencia, pues debe cumplirse un plazo de convivencia para poder declararla y que surta efectos jurídicos, dicha cohabitación y comunidad de vida debe ser de manera pública y notoria, en donde demuestran que conviven su vida en un aparente matrimonio.

c. Se requiere que los fines de la unión de hecho sean similares a los del matrimonio:

Vivir juntos, auxiliarse mutuamente, respetarse y deberse fidelidad mutua relacionada con la exclusividad son los fines que deben cumplirse, pues en ella se da el reflejo de la institución matrimonial, se requiere para la declaración de la unión de hecho que ninguno de los convivientes puede estar casado o unido de hecho con otra persona. Es por ello que también en la unión de hecho surgen derechos y obligaciones para los unidos de hecho, por ejemplo, la obligación de brindar medios económicos que sustenten la vida en comunidad.

Existe una clasificación de unión de hecho son las siguientes:

a. Unión de hecho pura o propia

Es la unión de hecho que está establecida entre un hombre y una mujer que cumplen los requisitos para contraer matrimonio, sin embargo, eligen la convivencia sin formalizar la unión.

b. Unión de hecho adulterina o impropia

Es la unión de hecho que se constituye cuando uno bien ambos convivientes tienen algún impedimento para contraer matrimonio civil, optando por una convivencia libre y sin vínculo legal.

En Guatemala para declarar la unión de hecho y que esta surta efectos jurídicos debe cumplirse lo siguiente:

- plazo: en relación con este aspecto se requiere que la vida común se haya mantenido de forma constante y estable, el plazo que se establece en el Código Civil de Guatemala es la convivencia de tres años como mínimo.
- Capacidad legal para contraer matrimonio.
- Existencia de hogar o que haya existido.
- Debe existir consentimiento expreso por parte de la pareja para vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.
- Que la unión de hecho sea expresa y mantenida en forma pública, no clandestina u oculta y que la finalidad sea formar un hogar en común.

Las formas en que puede declararse la unión de hecho en Guatemala son:

- a. Ante el alcalde o notario
- b. Ante el juez

2.6 Relaciones patrimoniales entre cónyuges: regímenes económicos

El régimen económico del matrimonio tiene sus antecedentes históricos en el Derecho romano, en el que se dieron tres regímenes de bienes dentro de los que están los siguientes:

2.6.1 Régimen de absorción de bienes

En este régimen lo que correspondería al patrimonio de la esposa pasa a formar parte del patrimonio del esposo, va acompañado del ejercicio de la *manus* sobre la mujer, también incluye los bienes que por cualquier título adquiriera la mujer durante el matrimonio.

2.6.2 Régimen de separación de bienes

En el matrimonio *sine manu*, es decir, en el matrimonio libre la mujer conserva siempre que sea *sui iuris* la propiedad de los bienes llevados al matrimonio, de igual forma los que adquiere durante el matrimonio por herencia, legado y donación, dichos bienes pueden ser administrados por la esposa y tiene el derecho de disponer de ellos libremente.

2.6.3 Régimen dotal

En Roma se le conoció como *dos* o *resuxoria* y consiste en el conjunto de bienes que la mujer u otra persona a nombre de la esposa, entrega al marido con la finalidad de atender al sostenimiento de las cargas matrimoniales, en cuanto al origen de este régimen se dice que surgió en el ámbito del matrimonio acompañado por la *manus*, y al objeto de compensar en alguna manera la pérdida de los derechos hereditarios que sufría la mujer como consecuencia de la ruptura de todo vínculo con su familia paterna. Con posterioridad la propiedad del marido sobre los bienes dotales queda reducida a términos de simple ficción, pues en realidad era una función de usufructo la que cumplía la dote en relación con el marido.

En un inicio se consideró que la obligación de dar dote era de tipo moral, una cuestión de honor para los parientes de la mujer. De un deber jurídico, de una obligación legal de dotar, no puede hablarse hasta la época posclásica y quizás hasta la época de Justiniano.

Las formas en las cuales se podía constituir la dote son las que a continuación se describen:

- a. Por entrega efectiva e inmediata de los bienes que la conforman.
- b. Mediante obligación contraída mediante negocio jurídico de entregarlos.
- c. Mediante convención privada de forma *policatiodotis* de acuerdo con una constitución de Teodosio II.
- d. De forma tácita

- e. Mediante documento denominado *instrumentum dotale* para la constitución de la dote.

De forma general la dote solía constituirse previo al matrimonio, aunque existía la posibilidad de que se hiciera después. La dote jurídicamente considerada, pertenece en propiedad al esposo, o al que ejerce sobre él, si es *filius*, la patria potestad, con la finalidad que se explica por razón del matrimonio. Si la dote consistió en bienes, estos debían ser objeto de valoración en el momento de constituirse la misma, con la intención de fijar de antemano la medida de la responsabilidad del marido en caso de falta de restitución, para que al momento de responder lo hiciera con el equivalente en dinero y no con los mismos objetos, lo cual desde la óptica de los juristas constituía una venta de la dote que convertía al esposo en deudor del precio de los bienes. La restitución de la dote se daba con la disolución del matrimonio.

Vemos que en los regímenes se habla únicamente de los bienes de la mujer, es decir del derecho del hombre sobre los bienes de la esposa, más no del derecho de la mujer sobre los bienes del marido en ninguno de los regímenes patrimoniales antes descritos.

Actualmente, al régimen patrimonial del matrimonio se le conoce como régimen económico matrimonial y el licenciado Matta Consuegra lo define de la siguiente manera:

El conjunto de regulaciones contractuales y legales que sirven para determinar la forma de administrar los bienes aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges; y para determinar la distribución de los bienes y ganancias derivadas y

el destino de los bienes futuros y para determinar la forma de cumplir con la obligación del sostenimiento del hogar. (2004:99).

El régimen económico del matrimonio es el conjunto de normas que establecen las relaciones de tipo económico de los cónyuges dentro del matrimonio, para el sostenimiento de la comunidad de vida, la satisfacción de sus necesidades en cuanto a vivienda y alimentación para ellos y para los hijos procreados. En Guatemala, los cónyuges, según lo establecido en la ley civil, tienen la opción de elegir el régimen económico que va regir en su matrimonio y a falta de elección se tiene por adoptado el régimen subsidiario de comunidad de gananciales.

La definición que nos da el Código Civil de Guatemala se encuentra en el artículo 117, son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.

La clasificación del régimen económico matrimonial en Guatemala, es el siguiente:

a. Régimen de comunidad absoluta

Este régimen se caracteriza porque como su nombre lo establece, todos los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio o los que adquieran durante el mismo, conforman un solo patrimonio, que pertenece a la comunidad conyugal, es decir, a ambos cónyuges, y este se dividirá por la mitad al disolverse el matrimonio sin importar cuánto haya aportado cada cónyuge. Por ejemplo, si el esposo aportó cinco bienes y la esposa

aportó dos, si se disuelve el matrimonio se dividirá por la mitad el total de bienes que conformen el patrimonio conyugal, entonces, la división no será proporcional a la cantidad de bienes aportados. En cuanto a los bienes que se adquieran durante el matrimonio que conforman el patrimonio conyugal existe la excepción de que son propios de cada cónyuge los que adquiera a título de donación, herencia, las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedad

b. Régimen de separación absoluta

Establece la ley que por el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y acciones de los mismos. En relación con este régimen existen críticas positivas y críticas negativas, las primeras (positivas) lo consideran un régimen bastante justo, pues existen algunos casos en los cuales el matrimonio se celebra con interés económico, y que cada cónyuge administra y cuida sus bienes. Las críticas negativas afirman que es un régimen que implica la falta de solidaridad patrimonial.

c. Régimen de comunidad de gananciales

También denominado en la doctrina como régimen de comunidad relativa o régimen de comunidad parcial de bienes y es el régimen subsidiario a falta de capitulaciones matrimoniales sobre los bienes. Puig Peña citado por el Autor Alfonso Brañas lo define así: “Existen, 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.” (2008:187)



CAPÍTULO III

3. El matrimonio del menor de edad

El matrimonio del menor de edad puede ser definido como la unión legal en donde al menos uno de los contrayentes no ha alcanzado la mayoría de edad según las leyes de cada país. En Guatemala la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años, y dicha unión se hace con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

Según los antecedentes históricos en la cultura maya, que era una de las más relevantes de Guatemala y de la cual se tienen más datos históricos en comparación con las otras culturas, la edad para contraer matrimonio era de dieciocho años para los varones y catorce años para las mujeres; los hombres no podían casarse con mujer que llevaran su mismo apellido, pero si se les permitía casarse con las mujeres que descendieran del linaje de su madre aun cuando fuesen primos carnales.

Así durante la época precolombina, entre los mayas era permitido el matrimonio de menores de edad, pues la edad en la cual se le consideraba mayores de edad a las personas era veinticinco años, y era muy frecuente que mujeres de catorce años y varones de dieciocho años contrajeran matrimonio, en comparación con la edad actual, también era considerado un matrimonio entre menores de edad.

En la Época Colonial en la ocupación española, no existía una forma habitual de cortejo entre las parejas como en la actualidad, de manera que los matrimonios eran

acordados por los padres; los jóvenes debían obedecer lo impuesto por sus ascendientes, ante la cual solamente contaban con dos opciones: la vida matrimonial o bien optar por la vida religiosa. Esta última, era un privilegio otorgado únicamente a las personas pertenecientes a la clase élite de aquel entonces.

En la práctica, las leyes civiles reconocían los intereses de la familia y del Estado, por lo cual se establecía que los padres no podían casar a una hija sin su consentimiento. Pese a ello, conferían a los progenitores el derecho de desheredar a aquellas hijas que desobedecieran sus consejos sobre un matrimonio adecuado, lo que era una forma de presión. Las leyes establecían que se era menor de edad hasta los 25 años.

Esta disposición tenía el fin de controlar la elección conyugal, pues casi todas las personas se encontraban casadas antes de cumplir los veinte años de edad. Para algunos hombres existía el privilegio de elegir a su futura esposa, pero otros eran obligados a contraer matrimonio con una persona determinada, y es así como se dan los “matrimonios arreglados”, que atendían a razones de linaje o conveniencia.

Se daba una interacción de los enamorados que se limitaba a reuniones familiares, por ejemplo, si el varón quería invitar a bailar a la joven ella podía acudir acompañada de sus padres, sin embargo, no le era permitido al varón tener contacto físico con la mujer de ninguna clase. Para garantizar la libertad de los novios en la concertación del matrimonio, la iglesia había implementado una regla la información matrimonial, que consistía en una investigación realizada por el juez eclesiástico, para comprobar que no existiera impedimento para la celebración del pretendido enlace matrimonial, ni coacción

alguna que comprometiera la voluntad de los contrayentes. Cuando el juez eclesiástico que realizaba la investigación aprobaba la información, se daba vía que básicamente era su consentimiento para la celebración del matrimonio, el cual se hacía a través de un acto ritual y solemne en el que los novios declaraban su voluntad de unirse en matrimonio.

La anulación del matrimonio y divorcio era un acto del juez eclesiástico, posterior a comprobar mediante juicio que la información para contraer matrimonio no había sido veraz, por lo que declaraba la inexistencia del matrimonio celebrado. Uno de los efectos del divorcio era que eximía a los cónyuges de la obligación de cohabitar cuando la vida en común era insoportable: pero a pesar de esto, no les era permitido iniciar otra relación pues no había libertad de estado.

Algunas de las razones por las cuales se daba a una joven en matrimonio era que en las familias de élite los padres u otros deudos intervenían de manera determinante en la concertación de las alianzas de los hijos, el interés económico, los prejuicios sociales o el deseo de lograr ventajosas relaciones llegaron a pesar más que la voluntad de elegir a su pareja, y esto originaba matrimonios desiguales.

En la época de la colonia, los esponsales eran una ceremonia sencilla, acompañados de testigos, y a través de los esponsales los novios se prometían matrimonio, tal promesa constituía un acto jurídico y un compromiso bastante serio, no era necesario que el contrato se formalizara por escrito, sino el hecho de prometerlo era suficiente para estar obligado a su cumplimiento, era permitido complementarlo con la entrega de prendas y se acostumbraba celebrarlo frente a una imagen religiosa, para darle mayor solemnidad.

Se cuidaba mucho el honor de la mujer, por lo que al quedar en estado de gravidez antes de la celebración del matrimonio, la solución más sencilla y frecuente era simular que su primer hijo era prematuro, pero legítimo. La mujer embarazada no necesitaba contraer matrimonio antes de que naciera su hijo para legitimarlo, pues si ambos eran solteros, y no los unía ningún lazo de parentesco, su unión matrimonial, incluso después de haber nacidos sus hijos naturales, les otorgaba de forma automática la categoría de descendencia genuina.

Los impedimentos canónicos para contraer matrimonio en la época colonial eran parentesco consanguíneo o espiritual que era el que existía entre padrinos y ahijados. Otros de los impedimentos era el estar casado, haber celebrado esponsales, haber hecho voto solemne de castidad, haber profesado en una orden religiosa o que alguno haya forzado, atemorizado o coaccionado de alguna manera para contraer matrimonio.

En la Edad Contemporánea el matrimonio forzado continuó, siendo una manera común de limitar la voluntad de contraer matrimonio y de irrespetar la edad legal para hacerlo. En la actualidad, sigue haciéndose, aunque con menor frecuencia, y ha variado únicamente, que antes los matrimonios forzados se daban en sectores de la clase alta de la sociedad, es decir en la clase élite, mientras que hoy, esta práctica se ha trasladado a sectores indígenas, otro nivel social y menores de edad.

No debe ser posible confundir los términos, matrimonio forzado y matrimonio entre menores de edad. El matrimonio forzado ha sido definido como la unión de dos personas en la que al menos uno de los contrayentes no ha dado su libre y pleno consentimiento

para la celebración del mismo, y no se establece una edad en la cual se pueda dar, por ejemplo puede darse este matrimonio entre un joven que tenga 30 años de edad (no es menor de edad) y una joven que tenga 20 años de edad (no es menor de edad), según la legislación actual de Guatemala ambos son mayores de edad, si a la joven la obligan sus padres a contraer matrimonio, es un matrimonio forzado, entonces matrimonio de menores de edad y matrimonio forzado no es lo mismo. Aunque en la mayoría de veces suele darse entre menores de edad, pues los padres que ejercen sobre ellos la patria potestad consideran que pueden asumir la decisión en nombre de ellos. Bajo la premisa de que un matrimonio de menores de edad no siempre será un matrimonio forzado.

En la antigüedad no existía límite para contraer matrimonio, pues era posible su celebración dando su libre y pleno consentimiento. Cuando se da un matrimonio entre un menor de edad y un mayor de edad se supone que el mayor de edad está en condiciones de tener capacidad de ejercicio, por lo que se encuentra en pleno dominio de sus capacidades volitivas para adoptar y ejecutar una decisión, así también que cuenta con la madurez de la que carece un menor de edad.

Al matrimonio de menores de edad también se le denomina matrimonio infantil o matrimonio prematuro, el cual es, desde su perspectiva teórica, la unión en donde uno o ambos cónyuges se consideran un niño o una niña, y es infantil indistintamente del sexo del menor, es decir, así el menor de edad sea de sexo masculino o de sexo femenino, con la diferencia de que en su mayoría el menor de edad es el cónyuge de sexo femenino, razón por la cual diversos estudios, análisis y artículos van enfocados a dicho sexo, y es

común ver artículos como, por ejemplo el sí de las niñas, niñas actuando como mujeres, la niña en el papel de una mujer, entre otros.

En general, se considera que el matrimonio es un acontecimiento digno de ser celebrado y también es considerado uno de los actos de mayor trascendencia en la vida del ser humano. Desde la perspectiva jurídica comprende la unión de dos personas para hacer una vida en común, es importante destacar que se desenvuelve con normalidad cuando los sujetos que deciden contraerlo tienen capacidad legal para dicho acto, que según lo establecido en la legislación vigente se adquiere al cumplir la mayoría de edad.

Según algunos criterios cuando los contrayentes no tienen capacidad de ejercicio no existe la libre autonomía de la voluntad. Ahora bien, si el matrimonio es de un menor de edad o ambos son menores de edad, se pone fin al desarrollo de la etapa de la adolescencia del menor de edad, los derechos fundamentales de ellos se ven comprometidos, sin dejar de lado que las consecuencias de un matrimonio de menores de edad puede tener efectos negativos. La Convención Internacional sobre Derecho de los Niños afirma a quiénes se les considera infantes “Para los efectos de la siguiente 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”.

Para la Organización de las Naciones Unidas el matrimonio infantil es considerado una práctica nociva y es evidente que en poblaciones que se encuentran en condiciones difíciles, aumentan las razones que llevan a perpetuar la práctica del matrimonio entre

personas en las que por lo menos una de ellas no ha cumplido la mayoría de edad; la principal de las razones y la más difícil de erradicar es la pobreza, porque convierte el matrimonio de menores de edad en una estrategia de sobrevivencia económica.

Es por demás importante trabajar en la sociedad guatemalteca para que se dé un cambio en la actitud de las familias, la comunidad y la sociedad en general, para que se logre un incremento en las oportunidades de la niñez en ámbitos como la educación y que puedan desarrollarse libre y plenamente, sean un apoyo adecuado a la familia y sobre todo que se cumpla con el objetivo de que todos los niños sean plenamente reconocidos y valorados como miembros válidos de la sociedad para que dejen de ser vistos como una carga económica para la familia.

En esta idea son necesarias acciones como sensibilizar la opinión pública, divulgar información relacionada al tema, promover iniciativas y sobre todo contribuir a la formulación de planes concretos que cambien la panorámica. Pero, a pesar de medidas drásticas y la confusión entre matrimonio infantil y matrimonio entre menores de edad, en la sociedad guatemalteca es innegable que en la actualidad la unión de menores de dieciocho años sigue siendo una práctica muy difundida, no es ni siquiera una unión legal, entonces la protección legal no tiene alcances hasta dichas uniones que son una realidad.

Tanto en hombres como en mujeres, el matrimonio prematuro o infantil tiene un profundo efecto intelectual, emotivo, físico y psicológico que, aunque no se quiera, es evidente que limita las oportunidades educativas y cierra toda oportunidad de crecimiento

personal, lo que implica la vida laboral, las relaciones interpersonales, la vida sociocultural, por mencionar algunos aspectos relevantes.

Analizados los efectos perjudiciales de dichas uniones de menores. reforzar los vínculos entre las comunidades, con el fin de proteger a las niñas del embarazo fuera del matrimonio. En la realidad nacional las uniones de hecho sin protección legal son comunes en un 99%, y buscar procedimientos para evitar estas situaciones no implica solamente prohibir de forma legal el matrimonio de persona menores de edad, pues la edad no determina la madurez de una persona. Son graves los casos en donde los padres o los jefes de familia eligen el cónyuge para sus hijos e hijas, sin tomar en cuenta las implicaciones personales de la unión matrimonial, pues suele ocurrir que ello se debe a conveniencias para las familias o para encubrir delitos sexuales.

3.1 La minoría de edad

Se considera menor de edad a la persona que no ha cumplido 18 años, que es la edad establecida en ley para ser catalogado como adulto. Esta minoría comprende la infancia y la adolescencia, y durante la misma se carece de la capacidad de ejercicio. La mayoría de edad en cambio y según el licenciado Matta Consuegra, se puede decir que:

Surge la mayoría de edad como un mínimo de edad que los legisladores fijan a las personas que se consideran aptas para el ejercicio por sí mismas de sus derechos, como consecuencia de haber alcanzado la madurez y desarrollo mental. Al respecto no existe uniformidad en las legislaciones del mundo, así en Suiza es a los 20 años de edad; Francia, Italia, Alemania, Uruguay, Brasil, Bolivia, Perú, Colombia,

Venezuela y Argentina a los 21 años; España a los 23 años y Chile a los 25 años de edad. (2004:36).

En relación con la pubertad, hace alusión a la edad en la que las facultades físicas del hombre y de la mujer están muy desarrolladas para permitirles “procrear hijos que perpetúen la familia”. En Roma para determinar cuando estaban desarrolladas tales aptitudes físicas, estableció una edad, la cual era a los 12 años para las mujeres y para los varones se estableció que el padre de familia hacía un examen del cuerpo de su hijo para comprobar que ya había llegado a la pubertad.

Con el tiempo surgieron algunas discrepancias en cuanto a tener que establecer una edad para determinar la pubertad del varón, por lo que surgieron dos criterios, el de los proculeyanos y el de los sabinianos, los primeros quisieron que los hombres fuesen declarados púberos a la edad de catorce años, pero los sabinianos eran del criterio que debía continuar la práctica de examinar el cuerpo de los varones sin determinar una edad específica. Algunos jurisconsultos exigían que se aplicara el criterio de los proculeyanos, pues a los catorce años de edad ya se consideraba que los varones tuvieran un desarrollo físico que les diera la aptitud para procrear.

En relación con la edad, otro de los temas que preocupó a los romanos, es el de *Connubium*, que era la aptitud “legal” o capacidad jurídica para contraer matrimonio, dicha aptitud se tenía por ser ciudadano romano, por lo que los esclavos, los latinos y los peregrinos no podían contraer matrimonio, salvo algunas concesiones especiales. La capacidad jurídica plena, de goce y de ejercicio, es el status que da la aptitud para ser

titular de derechos y obligaciones, o sea que hay capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La primera es la idoneidad para gozar de los actos de la vida civil que se ejercen por medio del representante legal y la de ejercicio es la capacidad de actuar de manera personal.

En Roma, el *infans*, según la ley justiniana, era el menor de 7 años de edad y ya podía tener un patrimonio. En Roma las circunstancias que excluían o disminuían la capacidad de obrar tenían relación con la edad, el sexo, la enfermedad mental y la prodigalidad. Relacionados con el tema de la capacidad, se tratan únicamente las relativas a la edad que relacionada con el matrimonio de menores.

3.1.1 La capacidad de los menores de edad: de goce y de ejercicio

La capacidad es considerada como un atributo de una persona y se define como la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como la posibilidad de que la persona pueda ejercerla por conducto de un representante o a título particular, de aquí derivan dos clases de capacidad, las cuales según la doctrina son: 1. capacidad jurídica o de goce y 2. La capacidad de ejercicio o de obrar. La primera, capacidad jurídica o de goce: es la aptitud de una persona para ser “titular” de derechos y obligaciones, a partir de su nacimiento hasta su fallecimiento, es decir a lo largo de toda su vida, y se adquiere por el solo hecho de ser persona. La segunda, capacidad de ejercicio o de obrar es la aptitud que tiene una persona para hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, por sí misma, en esta clase de capacidad se debe resaltar que es “graduable” debido a que la persona adquiere mayor capacidad de obrar a medida que

la persona aumenta su edad. La capacidad de ejercicio se caracteriza porque va de la mínima a la máxima, mínima desde el momento en el que nace y máxima cuando alcanza la mayoría de edad, cuando ya se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones.

En la legislación civil guatemalteca se establece que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se obtiene al cumplir la mayoría de edad, estableciendo que son mayores de edad los que han cumplido 18 años; se regula también que los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinado por la ley, como por ejemplo poder trabajar para contribuir al sostenimiento del hogar.

Los menores de edad mayores de 14 años pueden contraer obligaciones bajo la condición de que tengan el consentimiento de sus padres o de quien ejerza sobre ellos la patria potestad o tutela, y a falta de ellos, contar con la autorización de un Juez de Primera Instancia de Familia del domicilio del menor de edad.

En cuanto a la capacidad de ejercicio se refiere a realizar actos jurídicamente relevantes, sobre los intereses que le son propios, traducido a la aptitud para ejercer sus derechos, cumplir sus obligaciones, asumir responsabilidades, poder actuar y defenderse en procesos judiciales, obtención que es progresiva a partir de los 14 años.

La capacidad en los menores de catorce años, no es para hombres y mujeres en el caso de la legislación guatemalteca, porque se establece en algunos casos distinción de género; por ejemplo: el varón menor de edad no puede reconocer a su hijo por sí solo,

para eso necesita el consentimiento de los que ejerzan sobre el la patria potestad o tutela, y a falta de esta, deben tener autorización judicial. Ahora bien, la mujer mayor de catorce años no tiene que reconocer a su hijo, porque al asentar en el Registro Nacional de las Personas el nacimiento, se hará constar el nombre de la madre.

Así como se tiene capacidad, también se puede sufrir incapacidad la cual se clasifica en:

1. Absoluta
2. Relativa

Incapacidad de hecho absoluta: es la que inhabilita a la persona para actuar por sí misma, para ejercer actos de forma personal, y es la que corresponde según lo que establece la legislación vigente a los menores de 14 años de edad. Se regula también la incapacidad de hecho relativa: es la que se da en el caso de los menores, cuya edad va de los 14 años a los 18 años, se establece que los actos jurídicos que los menores realizan dentro del rango de edad establecidos están viciados de nulidad relativa, por lo tanto, pueden ser anulados y son susceptibles de ratificación o confirmación en su oportunidad. La creación en la ley de la incapacidad de hecho relativa tiene por finalidad la protección de los intereses y la seguridad jurídica de una persona menor de edad.

Como quedó establecido, los menores de edad adolecen de incapacidad para obrar, es por ello que, en el caso de los padres menores de edad en relación con la institución de la patria potestad, son titulares de la misma; sin embargo, no pueden gozar de su ejercicio, para ello necesitan del auxilio de sus padres, y se debe aclarar que los abuelos

no ejercen la patria potestad sobre sus nietos, sino más bien ejercen la tutela, porque como se afirmó, esta (patria potestad) corresponde a los padres como regla general. Porque la institución de la patria potestad da exclusividad a los padres y no a los abuelos.

3.2 La patria potestad sobre los hijos menores de edad y su capacidad

¿Qué es la patria potestad? Según Díez-Picazo y Gullón, citado, por Marisol Fernández Revoredo, afirma que:

Originalmente, la *potestas* era la jefatura doméstica o soberanía que el jefe del grupo (el *pater familias*), ejerce sobre todos los miembros del mismo. Era un poder absoluto y despótico, concebido a favor de quien lo ejerce y de la cohesión del grupo mismo.

La evolución posterior del derecho romano, del derecho común y del derecho moderno han transformado, del mismo modo que la familia patriarcal, el sentido de la patria potestad, que hoy se considera como una función social como un conjunto de poderes enderezados al cumplimiento de los deberes y de las obligaciones que la ley impone a los progenitores. Esos poderes no conforman en sentido técnico un derecho subjetivo, porque el derecho subjetivo es de libre ejercicio y se da en interés de quien lo ostenta, mientras que aquellos son instrumentales, enderezados al interés de otro y estrechamente ligados con el cumplimiento de deberes de sus titulares. (2013:187).

La patria potestad comprende el conjunto de facultades que se otorga a los padres sobre sus hijos menores de edad para el cumplimiento de los deberes que la paternidad

les impone, cubriendo todas las necesidades básicas de sus hijos menores; el ejercicio de esta institución incluye deberes tanto de tipo material como de tipo moral; los deberes de tipo material abarcan toda la asistencia de protección y el deber de tipo moral abarca toda la asistencia formativa.

Actualmente, la patria potestad comprende la autoridad de los padres sobre los hijos menores de edad y se extiende a los hijos que han cumplido la mayoría de edad cuando se encuentran en estado de interdicción, para el ejercicio de sus facultades y el cumplimiento de sus obligaciones en relación con la paternidad y la maternidad responsable que implica la protección y asistencia que deben brindarles, la patria potestad también incluye la correcta administración de los bienes de los hijos (menores de edad).

Espin Canovas, citado por el licenciado Matta Consuegra, afirma lo siguiente:

Como consecuencia de la patria potestad, todos los padres son legisladores, jueces, tutores y jefes. Y da en ese sentido la siguiente explicación: son legisladores porque dictan normas de conducta que deben respetarse en la familia; son jueces porque deben corregir en forma prudente a sus hijos; son tutores porque están obligados a educar a los hijos; son jefes porque sirven del trabajo y de los bienes de sus hijos. (2004: 140).

La patria potestad es una institución de derecho civil que tiende a garantizar todo lo que implica la relación que se da entre padres e hijos, es la relación entre ascendientes y descendientes y el respeto debe ser mutuo sin importar la edad. Los padres adquieren



la patria potestad al momento de nacer los hijos, por su reconocimiento, es decir desde el momento en el que queda establecida la filiación. Por regla general corresponde por igual al padre y a la madre, pues las decisiones las deben tomar de común acuerdo, y el ejercicio conjunto de esta se da con las variantes legales con respecto a si existe o no matrimonio. La patria potestad no deriva necesariamente del matrimonio, sino del hecho de ser padre o madre.

La patria potestad es de carácter personal, y tiene un efecto patrimonial porque los padres administran los bienes de sus hijos e implica la representación en los asuntos personales y patrimoniales de los hijos. Los padres deben actuar en defensa de los intereses superiores del niño, lo que los obliga a garantizar todos los aspectos que comprende su bienestar durante la minoría de edad, en materia de educación, alimentación, salud, etc.

Los padres que son menores de edad tienen la obligación de cuidar y sustentar a sus hijos, deben educarlos y corregirlos, esto implica una gran responsabilidad, en la legislación vigente a los menores de edad no les está prohibido procrear, y lo que no está prohibido está permitido, entonces, ellos pueden ser padres, pero, eso también implica que son responsables independientemente de la edad, y el Estado es el encargado de regular, suspender, cancelar y restablecer la patria potestad, según sea el caso.

El Código Civil de Guatemala en el artículo 254 establece: representación del menor o incapacitado. La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y



aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición. Los padres menores de edad no pueden actuar por sí solos en la administración de los bienes de sus hijos porque necesitan de una persona que los represente legalmente.

La patria potestad comprende el aspecto material y moral, pero en la legislación guatemalteca existen limitantes para los padres menores de edad en su ejercicio en cuanto al ámbito material, es decir, en relación con la administración de los bienes de sus hijos, para lo cual necesitan de un representante legal (el que la ejerza). Los hijos menores de edad están obligados a vivir con sus padres, o con el padre o la madre que tenga la guarda y custodia, estando facultados los padres para solicitar a la autoridad pública asistencia y auxilio para hacer volver a los hijos a la casa cuando hubieren abandonado el hogar.

La patria potestad es un régimen que implica garantías de protección a los menores, como un deber de tipo natural, de ejercicio obligatorio a excepción de los casos establecidos en la ley para suspensión y pérdida de la misma. Por el hecho de ser obligatoria es personal, aunque los padres sean menores de edad, además es intransmisible e irrenunciable, lo que implica que no pueda ser modificada, regulada, ni extinguida por voluntad de los padres por ser una institución legal.

Como los hijos los reconoce el padre, el Código Civil de Guatemala establece los siguientes:

- En el caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno respectivamente, cuando tengan conocimiento de la paternidad o maternidad.
- En el caso del padre menor de edad se establece una limitación para el reconocimiento de sus hijos, pues no puede hacerlo sin consentimiento de los padres que ejerzan sobre él la patria potestad, del tutor si estuviere sujeto a tutela y a falta de los anteriores con autorización judicial.
- A diferencia del varón, a la mujer sí le es permitido según lo establecido en la legislación, el reconocimiento de sus hijos a partir de la edad de catorce años sin consentimiento de los padres, tutores o autorización judicial.

El reconocimiento implica el ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos menores de edad. El artículo 252 del Código Civil establece: “la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre en cuyo poder este el hijo, en cualquier otro caso”.

Asimismo, el reconocimiento implica la obligación de proporcionar alimentos, y derechos como por ejemplo: el derecho del menor del llevar el apellido de los padres, hecho mediante el cual se constituye la filiación y lo hace perteneciente a una familia o a un grupo familiar, el derecho a la sucesión hereditaria pues establece el Código Civil que como efecto del reconocimiento de un hijo por su padre, se origina el vínculo de la



sucesión hereditaria legítima y que siendo de matrimonio o no los hijos adquieren el derecho de heredar a sus padres por partes iguales.

El reconocimiento es un acto jurídico irrevocable, lo que significa que la persona que lo hizo, no puede dejarlo sin efecto, incluso en los casos en que ha sido hecho mediante testamento, aunque este fuere revocado, el reconocimiento subsiste, para evitar toda incertidumbre futura en relación con la paternidad o la maternidad. El acto jurídico del reconocimiento genera un vínculo de parentesco natural y legal que une y liga dentro de la familia.

El derecho de alimentos es consecuencia del reconocimiento y comprende todo lo relativo al sustento, asistencia médica, habitación, vestido, educación e instrucción de los hijos menores de edad y, en sentido amplio, significa que incluye todas las necesidades que se alcance a cubrir en proporción a los ingresos de quien debe darlos.

3.3 La tutela como institución sustituta de la patria potestad del menor en cuanto al ejercicio de sus derechos

La tutela es la institución de guarda legal de los menores de edad no emancipados, que sean huérfanos o que los progenitores hayan perdido la patria potestad; también pueden estar sujetos a tutela los menores de edad cuando sus padres estén declarados en estado de interdicción, al igual que la patria potestad, en cuanto a la edad de los sujetos a tutela también pueden estarlo los mayores de edad declarados en estado de interdicción.



Tutelar implica cuidar y proteger, es por eso que dentro de la ley se establece que las funciones del tutor son la guarda y custodia del menor de edad o incapaz, así también le corresponde la protección, asistencia, educación, alimentación y rehabilitación, cuando no tenga ascendientes o cuando los tenga y no puedan cumplir con el ejercicio de la patria potestad.

Dentro de las características de esta institución, se afirma que es de ejercicio permanente y habitual; pues no se nombra tutor para un negocio o acto sino para cuidar de modo global de las responsabilidades patrimoniales y de tipo personal de la persona que está sujeta a la tutela. El tutor está obligado a velar por la gestión de los negocios y la administración de los bienes de los menores y le compete el cuidado directo del incapaz cuando fuere necesario.

La tutela tiene su origen en el Derecho romano como una potestad encomendada al más próximo heredero varón del tutelado, como un derecho para la conservación del patrimonio. Justiniano, citado por Alfonso Brañas, afirmó lo siguiente: “La tutela es la fuerza y potestad, dada y permitida por el derecho civil sobre una cabeza libre para guardar a quien por su edad no puede defenderse.” (2008:266).

Continuando con el antecedente histórico de la tutela, en el Tratado Elemental de Derecho romano, Eugene Petit establece: quienes estaban sujetos a la institución de la tutela, de lo cual es preciso resaltar que a diferencia de lo que se establece en la actualidad las mujeres púberas estaban sujetas a dicha institución: “Estaban en tutela: a)



Los impúberos *sui juris*, de uno y otro sexo, según la edad. b) Y las mujeres púberas *sui juris*, por razón del sexo.” (2008:141).

En relación con la tutela de los impúberes continúa manifestando:

El impúbero tiene necesidad de un protector habiendo nacido *sui juris*, fuera de matrimonio legítimo, o bien, si nacido bajo la potestad paterna, ha salido de ella antes de la pubertad. Este protector se llama tutor. (Ibídem)

Servio Sulpicio, contemporáneo de Cicerón, definió la tutela del siguiente modo:

Es un poder dado y permitido por el derecho civil sobre una cabeza libre, para proteger a quien, a causa de su edad, no puede defenderse por sí mismo.

El poder concedido al tutor no es una verdadera potestad, pues difiere notablemente, por varias causas, de la potestad paterna. Así, el impúbero sometido no queda menos *sui juris*; el tutor no tiene ni derecho de corrección ni autoridad sobre la persona del pupilo, terminando la tutela en la pubertad.

En todos los pueblos civilizados se ha reconocido la necesidad de establecer un sistema de protección hacia los impúberos; por eso el principio de tutela es del derecho de gentes. Pero en Roma, no es menos una institución de derecho civil, siempre que se han fijado reglas por el derecho civil. En esta organización se encontraban unidos el interés de la familia con el del incapaz. Si el impúbero tenía necesidad de un protector para administrar su patrimonio e impedir a un tercero abusar de su debilidad, la conservación de sus bienes era de grandísima importancia para los miembros de la familia civil, llamados a heredarle a su muerte;

por eso la ley de las XII tablas, dando satisfacción a este doble interés, confiaba la tutela a los agnados o al patrono del impúbero. (2008:141,142).

La autora María Luisa Beltranena de Padilla en su libro *Lecciones de Derecho Civil* Tomo I, afirma lo siguiente en relación con la institución de la tutela:

Es una institución que tiene por objeto la custodia y protección de la persona y bienes, tanto de los menores no sujetos a la patria potestad, como de los mayores que se encontraren temporal o definitivamente incapacitados para regir por si mismos su persona y bienes. (1995:249).

La afirmación hecha por la autora Beltranena está apegada a lo que establece el Código Civil en relación con la institución de la Tutela, pues abarca los casos en los que procede, el artículo 293 del cuerpo legal citado, establece que en primer lugar procede en los casos en los que el menor de edad no se halle bajo la patria potestad y su objeto es para el cuidado de su persona y de sus bienes si los tuviere, también procede en los casos en los que una persona mayor de edad que hubiere sido declarada en estado de interdicción si no tuviere quien ejerza la patria potestad. El tutor ejerce la representación legal del menor o mayor de edad incapacitado.

La patria potestad y la tutela son instituciones de derecho civil relacionadas a la guarda y protección de los menores de edad que guardan ciertas similitudes, pero también marcadas diferencias con la patria potestad, Alfonso Brañas dice:

Abandonado el concepto de patria potestad como poder omnímodo, supremo, enmarcada su función en un conjunto de derechos y obligaciones, vienen a ser

determinantes, para diferenciar una y otra institución, las personas encargadas del cuidado del menor o incapacitado (los padres o tutores), y la circunstancia de que la tutela carece de la intimidad, plena confianza y totalidad que la ley otorga a la patria potestad (sin olvidar la consagrada amplitud de esta), caracterizándose la tutela, en términos generales, por la frialdad, formalidad y rigidez de su ejercicio, así como por la fiscalización de que es objeto. (2008:266).

La institución de la tutela ha ido evolucionando, introduciéndole modificaciones, pues el Derecho romano que es donde se origina, establecía que, para cumplir la tutela, el tutor era necesario que fuera libre, ciudadano o del sexo masculino. En la actualidad se ha constituido en un deber público en beneficio de los intereses del menor o incapaz y se regula en todas las legislaciones, pues se establece en favor de menores y mayores de edad declarados en estado de interdicción, cuando falta la patria potestad, es decir que la tutela es sustituta de la patria potestad.

¿Cuál es el objeto del ejercicio de la tutela? Básicamente es la guarda de la persona, así como la guarda de los bienes de quienes no están sujetos a la patria potestad tienen incapacidad para administrar sus bienes por sí mismos con total soberanía; el cuidado permanente de los incapacitados; la representación del incapaz en los casos establecidos en la ley y la guarda y educación de los menores de edad, de conformidad a las modalidades que establece la legislación.

El ejercicio de la tutela puede estar a cargo de las personas físicas y las personas morales, sin fines de lucro, que cumplen con la finalidad de dar protección y atención a

los menores de edad y a los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismas.

Destaca que la institución de la tutela tiene una función eminentemente protectora de las personas sujeta a ella; que el cargo de tutor es un cargo público de naturaleza especialísima y de obligatorio desempeño por razón de la propia función tuitiva; y la más relevante es que es substituta de la patria potestad, con las estrictas limitaciones que la ley le impone a su ejercicio para la debida protección de los intereses del tutelado.

En el Código Civil de Guatemala, se establece que la tutela procede cuando el menor de edad no se halla bajo la patria potestad y el mayor de edad que hubiere sido declarado en estado de interdicción no tuviere padres. Siendo el tutor el representante legal del menor o incapacitado.

En cuanto a la forma de la tutela encontramos las siguientes:

1. Tutela testamentaria
2. Tutela legítima
3. Tutela judicial

3.3.1 Tutela testamentaria

La tutela testamentaria es la que se determina por testamento, en el Derecho romano era considerada la más importante porque superaba a las demás clases de tutela, que solo en su defecto se practicaban. En el Código Civil de Guatemala vigente, se establece

que la tutela testamentaria se instituye por testamento, el cual es considerando un acto personalísimo y de última voluntad, por medio del cual el padre o la madre “sobreviviente”, puede designar un tutor para los hijos que estén sometidos a su patria potestad. También establece la posibilidad de que los abuelos puedan designar tutor testamentario para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima.

3.3.2 Tutela legítima

Es la que a falta de nombramiento testamentario es designada por la autoridad judicial y que recae sobre miembros de la familia o de aquellos que no lo son, pero les corresponde el ejercicio del cargo por designación de la ley.

Se establece el siguiente orden para la designación de la tutela legítima:

1º. Al abuelo paterno

2º. Al abuelo materno

3º. A la abuela paterna

4º. A la abuela materna

5º. A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferido los que procedan de ambas líneas y entre estos el de mayor edad y capacidad.

Explica que, a pesar del orden establecido anteriormente, se hará la preferencia de la línea materna a la paterna para la tutela de los hijos fuera del matrimonio, pero, si existen motivos que justifiquen puede variarse la preferencia. También faculta al juez para nombrar tutor al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y

familiaridad con el menor, tomando en consideración la solvencia, idoneidad y preparación, que garantice el desempeño satisfactorio de su cargo.

3.3.3 Tutela judicial

En relación con esta, afirma el licenciado Matta Consuegra que:

Mientras la Patria potestad es de Derecho Natural, porque está organizada directamente por el derecho positivo, la tutela está organizada directamente por el derecho positivo, sobre la base del Derecho Natural, o como afirman algunos autores, la tutela es una patria potestad restringida. (2004:153).

El artículo 300 del código Civil de Guatemala establece que la tutela judicial procede por nombramiento del juez competente, en este caso el juez competente es el Juez de Primera Instancia de Familia, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo. Legítima a la Procuraduría General de la Nación y a cualquier persona capaz de denunciar a la autoridad el hecho que da lugar a la tutela no provista, a efecto de que se haga la designación de la persona del tutor.

También encontramos regulada en el Código Civil de Guatemala la tutela especial y la tutela legal, desarrollados a continuación:

3.3.4 Tutela especial

Es la que establece la ley en los casos en los que surgen conflictos de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y los padres, el juez competente es quien designara el tutor especial.

3.3.5 Tutela legal

Se establece que los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores o incapacitados, son tutores y representantes legales de los mismos, desde el momento de su ingreso, se aclara que para el ejercicio de su cargo no necesita discernimiento.

CAPÍTULO IV

El matrimonio del menor de edad en las legislaciones centroamericanas

4.1 El matrimonio del menor de edad en El Salvador

En el contenido de la legislación del matrimonio en el Estado de El Salvador, el panorama en este tema no es muy extenso. Las leyes que regulan dicha institución se basan en los modelos jurídicos y los comportamientos sociales existentes al momento de su emisión, como institución han logrado una equiparación entre las relaciones conyugales con el fin de establecer la igualdad de derechos y obligaciones en el matrimonio, incluyendo el respeto y ayuda mutua para lograr un bienestar acorde a las necesidades de la comunidad de vida que conforman.

En El Salvador, el concepto legal del matrimonio está contenido en el Código de Familia, regulado en el artículo 11 que:

El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.

En la definición transcrita rescatamos dos elementos importantes: primero, que el matrimonio es una unión monogámica, que se da únicamente entre dos personas, y segundo, que es heterosexual porque es entre hombre y mujer.

El artículo 12 de dicho Código establece lo relativo a la constitución del matrimonio y dice:

El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario autorizado, celebrado en la forma y con los demás requisitos establecidos en este Código; se entiende contraído para toda la vida de los contrayentes y surte efectos desde su celebración.

La legislación antes referida se dictó en la década de los años 50, con la influencia directa de los Tratados y Convenios Internacionales que mejoran las condiciones de vida de los seres humanos; en ella imperan principios básicos que favorecen los criterios de igualdad de derechos y la dignificación del hombre y la mujer, con base en normas constitucionales y del Código de Familia que mejoran la convivencia en el matrimonio. Históricamente antes de la promulgación del Código Civil del año 1870 la institución del matrimonio en El Salvador estaba regida por las Leyes de India.

Constituir familia es un derecho, pues el Código de Familia en el artículo 6 establece: “Toda persona tiene derecho a constituir su propia familia, de conformidad con la ley”.

En el artículo 7 se establece una política de fomento del matrimonio cuando dice: “El Estado fomentará el matrimonio. las acciones que con tal finalidad realice, serán coordinadas por medio de la Procuraduría General de la República; se orientaran a la creación de bases fines para la estabilidad del matrimonio y el más efectivo cumplimiento de los deberes familiares”.

El Código de Familia regula el matrimonio desde su celebración y lo califica como acto y la comunidad de vida que se refiere al matrimonio como institución con el fin de proteger la comunidad de vida que se produce por la relación entre los cónyuges y los hijos, incluyendo los derechos y deberes recíprocos que nacen del matrimonio. El mismo cuerpo legal regula que el matrimonio produce para los cónyuges dos clases de efectos: los que se refieren a las personas de los cónyuges y sus obligaciones y derechos recíprocos; y los efectos que se refieren al sistema patrimonial que comprende relaciones de esta clase tanto entre aquellos como en relación con terceros, en el sentido de que, los primeros son efectos personales y los segundos son efectos patrimoniales.

La mayoría de edad, en El Salvador, se alcanza a los 18 años. En el año 2017 el Código de Familia en el artículo 14 numeral primero, estableció: “No podrán contraer matrimonio los menores de 18 años de edad”.

No obstante, lo dispuesto en la norma citada, los menores de edad podían casarse si siendo púberes tuvieran ya un hijo en común o si la mujer estuviere embarazada.

El artículo 92 dice:

El matrimonio nulo por causa de minoridad se revalida por el transcurso del tiempo que hiciere falta para que los contrayentes alcancen la edad requerida por la ley para celebrarlo, si siendo púberes hubieren hecho vida en común durante dicho lapso, o si hubiere concebido la mujer.

En consecuencia, conforme a los artículos citados y como excepción a la regla general, que era la prohibición del matrimonio de menores de edad, el matrimonio de los menores de edad se daba por el transcurso del tiempo que hiciera falta para que los cónyuges alcanzaran la mayoría de edad, cuando existiere vida en común entre los menores de edad después del matrimonio, así como el embarazo de la mujer.

El 17 de agosto del año 2017 se aprobó el Decreto número 754 que contiene reformas y derogaciones de varios artículos del Código de Familia, los cuales son referidos al matrimonio de menores de edad, argumentando que, con ello, se evitaría la vulneración de derechos de las niñas y adolescentes.

En esencia, el primer precepto reformado por el decreto citado es el inciso segundo del artículo 14 del Código de Familia, que contenía la excepción para que pudieran contraer matrimonio los menores, quedando prohibido tal matrimonio a pesar de haber un embarazo o un hijo en común. La aprobación de dicha reforma se hizo debido a la presión de organismos internacionales que estuvieron presentes en la sesión parlamentaria. Dentro de ellos estaban: la Organización de las Naciones Unidas, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNIFEC), Organización de las Naciones Unidas Mujeres, instituciones que velan por los derechos de la niñez con el objetivo de que el país centroamericano prohibiera la violación a las niñas que estaba fomentando el matrimonio entre menores de edad.

Quienes promovieron la reforma argumentaron que esta fue de suma importancia porque fue dictada en protección de las niñas y adolescentes, sobre todo en casos de

violación. Por lo tanto, el matrimonio de menores de edad en El Salvador está prohibido sin excepciones.

4.2 El matrimonio del menor de edad en Honduras

El matrimonio en Honduras es un derecho humano establecido en el artículo 112 de la Constitución el cual regula:

Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer, que tengan la calidad de tales naturalmente, a contraer matrimonio entre sí, así como la igualdad jurídica de los cónyuges.

Dentro de los aspectos relevantes del artículo citado el matrimonio es una unión monogámica, heterosexual y prevalece la igualdad de los cónyuges en cuanto a derechos y obligaciones. Por lo tanto, el hombre y la mujer tienen los mismos derechos y son iguales ante la ley sus derechos y deberes en relación con los hijos y a los bienes, es común para ambos.

El Código de Familia es la ley ordinaria que regula lo concerniente al matrimonio, estableciendo los requisitos y procedimientos a seguir y se establece la posibilidad de que los menores de edad puedan contraerlo si concurren los requisitos que fija la ley.

El artículo 16 del citado Código dice:

La mayoría de edad se obtiene al cumplirse los veintiún años. Solo los mayores de edad gozan de libre aptitud para contraer matrimonio.

Sin embargo, podrán contraerlo, el varón y la mujer mayor de dieciocho años, siempre que medie autorización otorgada conforme a este código.

El párrafo primero del artículo 16 está vigente. Además, la mayoría de edad según las leyes de Honduras, se obtiene al cumplir 21 años, a diferencia de países como Guatemala, El Salvador y Nicaragua, que establece la mayoría a la edad de 18 años.

El segundo párrafo permanece vigente, aunque fue reformado en el sentido de permitir que los menores de edad, pero mayores de 18 años, puedan contraer matrimonio con previa autorización. Esta reforma se hizo mediante el Decreto número 35-2013, del 27 de febrero del año 2013, que entró en vigencia el 6 de septiembre de 2013.

La autorización para que los menores puedan unirse en matrimonio implica cumplir:

Artículo 17. La autorización para que los menores puedan contraer matrimonio deben darla:

1. El padre y la madre conjuntamente, o aquel de ellos que ejerza la patria potestad;
2. Los abuelos maternos o paternos indistintamente a falta de los padres, prefiriéndose aquellos que convivan en el mismo domicilio con el menor;
3. El o los adoptantes cuando el menor hubiese sido adoptado;
4. El tutor, si el menor estuviese sujeto a tutela;
5. El Juez competente cuando alguna de las personas encargadas de autorizarlo, lo negare sin mediar causa justificada y el menor fuere mayor de dieciocho (18) años.

Como vemos, es permitido en Honduras el matrimonio de los menores de edad mayores de 18 años cumpliendo con las formalidades siguientes: que los menores de edad que soliciten contraer matrimonio deberán comparecer a la celebración del matrimonio junto con las personas que de conformidad con el Código de Familia deben dar su consentimiento. Existe la posibilidad de que en caso de que no puedan asistir tales personas a otorgar su consentimiento lo hagan por escrito con firmas autenticadas por notario. En el caso en el que alguno de los padres hubiere fallecido, deben presentar acta de defunción. En defecto de los padres, la ley faculta a los abuelos para que den la autorización, y en el caso de que no existiere familiar, el juez puede otorgar el permiso. Si se tratare de autorización judicial, debe presentarse la certificación de la resolución emitida por juez competente.

El consentimiento para menores de edad mayores 18 años de edad puede ser denegado bajo ciertas justificaciones, lo que se conoce como disenso, y está regulado en el artículo 18 del Código de Familia el cual establece:

Las razones que justifican el disenso de las personas a que se refiere el Artículo anterior para negar su autorización, no podrán ser otras que las siguientes:

1. La existencia de cualquier impedimento o incapacidad legal;
2. Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la autorización o de la prole;
3. Vida licenciosa, pasión inmoderada por los juegos prohibidos, embriaguez habitual o afición al consumo de drogas heroicas y estupefacientes de la persona con quien el menor proyecta casarse;

4. Carecer los que pretenden casarse de medios actuales y de capacidad para adquirirlos.

Aquí resulta evidente que las justificaciones para denegar el consentimiento para que los menores de edad (mayores de dieciocho años) contraigan matrimonio, atienden a razones que van orientadas a proteger la salud, la vida, la integridad física y psicológica, la estabilidad económica de quienes desean contraerlo.

Para que se dé una negativa de autorización para contraer matrimonio, el artículo 39, detalla los requisitos y documentos que deben presentar:

Artículo 39. El (la) Funcionario (a) competente o Notario (a) no autorizará la celebración del matrimonio, mientras no se le presente:

1. Los documentos de identificación personal expedidos por la autoridad competente, en los que se acredite la capacidad legal y la libertad de estado de los contrayentes;
2. El documento que demuestre haberse otorgado el consentimiento, cuando se trate de menores de edad;
3. Certificación extendida por el encargado del Registro Civil en que conste la declaración de nulidad o la disolución del matrimonio anterior de uno o de ambos cónyuges;
4. Dos (2) o más testigos idóneos que declaren que los contrayentes tienen la aptitud legal para contraer matrimonio. Los parientes son hábiles para testificar en esta materia;
5. En su caso, el certificado médico a que se refiere el artículo 21;

6. Constancia del Registro Nacional de las Personas de no estar comprendido (a) en las prohibiciones para contraer matrimonio contenidas en los artículos 19 y 20 de este Código;
7. Constancias de Antecedentes Penales, para acreditar no estar comprendidos en la prohibición contenida en el artículo 20 No. 6 de este Código.
8. La declaración jurada de bienes de cada uno de los cónyuges, la que debe suscribirse en papel bond de tamaño oficio sin formalidad alguna y adjuntarse al expediente matrimonial.

Las personas facultadas para autorizar el matrimonio de menores son:

1. El Alcalde municipal del domicilio de los contrayentes, y a elección de los mismos puede ser el alcalde municipal de cualquiera de ellos;
2. Los notarios públicos;

Recibida la solicitud de contraer matrimonio los funcionarios públicos (alcalde o notario) deben dictar las providencias necesarias para verificar que los datos y circunstancias proporcionadas por los solicitantes sean reales.

Pareciera ser un tabú las uniones tempranas; y el matrimonio forzado en países en donde está permitido, constituye una violación a los derechos humanos y fundamentales y organizaciones nacionales e Internacionales las consideran una práctica nociva que pone en riesgo a la mujer ante la posibilidad de un embarazo, es decir una maternidad o paternidad prematura, además de los daños a la salud y el robo de la infancia de los contrayentes y limitan las posibilidades de lograr un desarrollo pleno.

Un hecho negativo en Honduras fue el que, por lo menos, en uno de cada dos matrimonios celebrados, se daba entre un cónyuge menor de edad y uno de mayor de edad; el mayor de edad tenía una diferencia de edad elevada en comparación con el menor de edad, que regularmente era la mujer, fenómeno que es común en áreas rurales, hogares pobres y comunidades indígenas, que son los sectores más vulnerables de la población.

No obstante, la prohibición para que puedan contraer matrimonio los menores de edad el problema en Honduras sigue, pues la reforma no significó un cambio en las prácticas adoptadas por la sociedad y el matrimonio y la unión de menores de edad sigue dándose por razones culturales y sociales.

4.3 El matrimonio del menor de edad en Nicaragua

El concepto de integración de la familia en Nicaragua es parte del derecho de familia, y está regulado en el Código de Familia, Ley número 870 aprobado el 24 de junio del año 2014.

En el Código de Familia de Nicaragua encontramos el artículo 37 y dice lo siguiente:
Concepto e integración de la familia. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de esta y del Estado. Está integrada por un grupo de personas naturales con capacidades, habilidades y destrezas diferentes, unidas por el matrimonio o unión de hecho estable entre un hombre y una mujer y vínculos de parentesco. De igual forma, las familias encabezadas por

madres solteras, padres solteros, viudas, viudos, divorciados, divorciadas, abuelos, abuelas, así como por otros miembros de la familia, que ejerzan la autoridad parental, gozarán de la misma protección y tendrán los mismos deberes y derechos de solidaridad, respeto, tolerancia y buen trato establecidos en este Código [...].

El matrimonio goza de protección estatal, pues es una de las formas en las cuales se puede conformar una familia.

El artículo 53 aporta la siguiente definición:

Constitución del matrimonio. Artículo 53. Definición del matrimonio. El matrimonio es la unión voluntaria entre un hombre y una mujer constituida por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes con aptitud legal para ello, a fin de hacer y compartir una vida en común y constituir una familia basada en la solidaridad y el respeto mutuo. El matrimonio surtirá todos los efectos jurídicos desde su celebración y debe ser inscrito en el Registro del Estado Civil de las Personas, de acuerdo a lo establecido en este Código.

El matrimonio es heterosexual, es monogámico y es una unión voluntaria para cumplir con los fines de la solidaridad y el respeto mutuo, para que pueda surtir efectos jurídicos debe ser inscrito en el registro respectivo según lo que establece el Código de Familia.

En Nicaragua la capacidad de ejercicio es un requisito indispensable para contraer matrimonio, la que se adquiere a los 18 años de conformidad con el artículo 21:

Tienen pleno ejercicio de la capacidad para adquirir derechos, contraer obligaciones y disponer libremente de su persona y bienes:

- a. Las personas de dieciocho años de edad cumplidos, no declaradas incapaces, sin distinción de sexo, origen étnico o posición económica, social o cualquier otra condición;
- b. Las personas emancipadas por matrimonio o por declaración judicial de la mayoría de edad o por autorización del padre o la madre;
- c. La madre y el padre menor de dieciocho y mayor de dieciséis años.

La Ley, no obstante, puede establecer edades especiales para realizar determinados actos. La condición de adolescente mayor de edad, no excluye que siga siendo sujeto de protección especial por parte del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez.

Según el artículo transcrito el término emancipado significa el mismo que existió en el que proviene del Derecho romano, y según Derecho romano extinción de las instituciones de la patria potestad y de la tutela de forma anticipada durante la minoría de edad. En Nicaragua la emancipación sirve para que las personas que aún no alcanzan los 18 años de edad puedan ejercer ciertos derechos y obligaciones como si fuera mayor de edad. Dicha emancipación no es para todos los ámbitos de la vida, pues específicamente es para realizar los siguientes actos de conformidad con la ley:

1. Contraer matrimonio
2. Hacer una demanda judicial, reclamar una herencia.

Las vías a través de las cuales se puede dar la emancipación de un joven mayor de 16 años y menor de 18 años son las siguientes:

1. Por autorización del padre y la madre
2. Por declaración judicial
3. Por contraer matrimonio

La emancipación nos interesa en esta investigación es la que se relaciona con el matrimonio, que el Código Civil de 1904 dice que las mujeres podían contraer matrimonio con la autorización o consentimiento expreso de sus padres o tutores a los 14 años de edad y los hombres podían contraer matrimonio a los 15 años de edad.

En la actualidad se considera emancipada una persona mayor de 16 años y menor de 18 años que ya tiene hijos; por tanto, no necesita autorización de los padres para contraer matrimonio pues según la literal “c” del artículo 21 arriba citado, se establece que, no obstante, se fija la mayoría de edad a los 18 años, si el menor tiene hijos y adquiere capacidad jurídica plena.

Con la vigencia del Código de Familia en 2015 en Nicaragua se estableció una edad diferente a la regulada en el Código Civil para que los menores de edad pudieran contraer matrimonio, regulándolo específicamente en el artículo 54:

Edad para contraer matrimonio. Son aptos legalmente para contraer matrimonio, el hombre y la mujer que hayan cumplido dieciocho años de edad.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior los representantes legales de los adolescentes podrán otorgar autorización para contraer matrimonio, a los adolescentes con edad entre dieciséis y dieciocho años de edad.

Si hubiere conflicto respecto de la autorización referida, será resuelta en vía judicial, para lo cual se oirá el parecer de los interesados, la Procuraduría Nacional de la Familia y el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez.

Conforme al artículo precedente, la regla general de que las personas con 18 años cumplidos tengan aptitud para contraer matrimonio libremente. Es importante señalar que el artículo citado, equipara la edad entre hombre y mujer para contraer matrimonio desde los 16 años hasta los 18 años de edad, lo que se considera un avance porque según los antecedentes, las mujeres podían contraer matrimonio a una edad más joven que los varones.

En el artículo 58, del Código de Familia de Nicaragua, se regulan los impedimentos relativos a la celebración del matrimonio:

Impedimentos relativos. No podrán contraer matrimonio:

- a) Los que no estén temporalmente en pleno ejercicio de su razón al momento de celebrarse el matrimonio;
- b) Cuando la voluntad se manifieste con error en la persona, por miedo o intimidación, violencia o dolo;
- c) Los y las adolescentes menores de dieciocho y mayores de dieciséis años de edad, que no contaren con la autorización del representante legal.

Bajo ninguna circunstancia puede celebrarse el matrimonio de personas menores de edad, mayores de 16 y menores de 18 años, sin la autorización de quien los representa legalmente.

Dentro de los impedimentos absolutos el que resulta relevante es que no pueden contraer matrimonio los niños, niñas y adolescentes menores de 16 años.

Según lo que establece el código citado, las personas autorizadas son las que indica el artículo 62:

Personas autorizadas para celebrar matrimonio y declarar la unión de hecho estable. Las personas autorizadas para celebrar el matrimonio y declarar la unión de hecho estable, dentro del territorio nacional son: juezas y jueces de los juzgados de familia, y donde no hubieren, serán competentes los jueces y juezas de los juzgados locales de lo civil y locales únicos, así como los notarios o notarias públicos que hubieren cumplido por lo menos diez años de haberse incorporado ante la Corte Suprema de Justicia y las autoridades territoriales y comunales de los pueblos originarios y afrodescendientes en las Regiones Autónomas de la Costa Caribe. Las y los jefes de misión diplomática permanente y cónsules en el lugar donde se encuentren acreditados, podrán autorizar matrimonios entre nicaragüenses o entre nicaragüenses y extranjeros, sujetándose en todo a lo dispuesto en el presente código.

Ante la celebración del matrimonio surgen responsabilidades para ambos cónyuges referentes a la educación de los hijos, la corresponsabilidad en la crianza de los hijos y



la solidaridad y consideración mutuas en el trato, el afecto y la tolerancia, así como la convivencia en el domicilio conyugal. En el ámbito moral se puede destacar la responsabilidad de cultivar en pareja el apoyo mutuo y solidario.

El artículo 74 del Código de Familia establece los requisitos previos para la celebración del matrimonio, dentro de los que están:

1. La solicitud de matrimonio en donde deben consignarse con exactitud sus nombres y apellidos y los de sus padres, las generales de ley en cuanto a la profesión u oficio, lugar de nacimiento y su residencia o domicilio;
2. El certificado de nacimiento de los solicitantes;
3. El documento de identidad ciudadana de los solicitantes;
4. Constancia de soltería;
5. En los casos en los que no puedan comparecer personalmente deben presentar el testimonio de la escritura pública donde conste el poder especialísimo para solicitar y contraer matrimonio;
6. Si en la celebración del matrimonio desearan reconocer a los hijos e hijas comunes deben presentar el certificado de nacimiento correspondiente a ellos;
7. Constancia de que se ha concedido la debida autorización por quien corresponda a los menores de edad mayores de dieciséis años;
8. Identificación de los representantes legales que autoricen el matrimonio cuando proceda;
9. Adicional a todo lo anterior deberán acudir acompañados de dos testigos idóneos, debidamente identificados que depongan bajo promesa de ley que los

contrayentes están en libertad de estado, no existe prohibición para que los parientes acudan como testigos.

4.4 El matrimonio del menor de edad en Costa Rica

En Costa Rica, el matrimonio de los menores se rige por el Código de Familia, Decreto número 5476 en el que se regula todo lo relacionado a la familia y al matrimonio. Establece que el matrimonio es la base primordial de la familia y que tiene por objeto la vida común, la cooperación y el mutuo auxilio entre los cónyuges, el cual tendrá validez toda vez se dé el consentimiento de los contrayentes de modo legal y expreso. La Ley fundamental de Costa Rica establece dentro de los derechos y las garantías individuales la regulación del matrimonio de la siguiente manera:

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

Similar regulación establece el Código de Familia, en donde el artículo 11 dice:

El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio.

¿A qué edad se alcanza la mayoría de edad en Costa Rica? La mayoría de edad en Costa Rica se adquiere a los 18 años según el artículo 37 del Código Civil.

¿Cuáles son los fines del matrimonio en Costa Rica? Del análisis de lo que establece la ley fundamental los fines son:

- a. La vida en común; la cual se refiere a la convivencia entre los esposos, la obligación de vivir juntos, compartiendo la misma vivienda.
- b. La cooperación y el mutuo auxilio. Dentro de este fin encontramos contenido el apoyo espiritual, emocional y económico, que descansa en ambos cónyuges.

En la celebración del matrimonio el Código de Familia establece que puede hacerse ante:

- a. Un juez civil
- b. Un notario

Todo lo analizado en párrafos anteriores ha sido reformado, prohibiendo el matrimonio de menores con la ley denominada “Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas, reformando el Código Penal, el Código de Familia, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil y Código Civil, también denominada “Ley de relaciones impropias”.

Dicha ley surgió ante la necesidad de elevar la edad a 18 años para la celebración del matrimonio de menores, pues al no permitir el matrimonio de menores Costa Rica tiene un derecho nacional de origen internacional, según la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, suscrita en el año 1986; y la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita en el año 1990, en las cuales



se le realizó una serie de observaciones a Costa Rica sobre la necesidad de revisar el ordenamiento jurídico en lo relacionado al matrimonio de menores edad.





La ley vigente actualmente fue creada con el fin de cumplir con el principio de interés superior del menor y se enfoca a proteger a las mujeres adolescentes porque las consideran un sector de la población bastante vulnerable, y ven efectos negativos en un matrimonio a temprana edad, entre ellos la limitación a su desarrollo normal por no encontrarse preparadas física ni emocionalmente para llevar a cabo funciones y compromisos de una persona de edad adulta.

La legislación costarricense les brinda una protección especial a las personas menores de edad por el hecho de considerarlas vulnerables y eso las hace merecedoras de dicha protección, además de la intención de disminuir el embarazo de las adolescentes, especialmente en sectores con niveles de pobreza extrema.

Básicamente, en el tema del matrimonio del menor de edad en Costa Rica es que prohíbe su inscripción en el Registro Civil.

4.5 Cuadro comparativo del matrimonio del menor de edad en la legislación centroamericana

El matrimonio en la legislación centroamericana, se detalla en el cuadro comparativo que evidencia los elementos comunes y diferenciales de la regulación de dicho tema.

País	Legislación ordinaria que regula el matrimonio	Edad en la que se alcanza la mayoría de edad	Edad para contraer matrimonio	Autorización para contraer matrimonio	Funcionarios autorizados para celebrar el matrimonio
El Salvador 	Código de familia	18 años de edad	18 años de edad cumplidos	No es permitido el matrimonio del menor de edad	Alcaldes y notarios
Honduras 	Código de familia	21 años de edad	18 años de edad cumplidos	Los padres o quien ejerza la patria potestad, el tutor y a falta de ellos el juez (disenso judicial)	Alcaldes y notarios
Nicaragua 	Código de familia	18 años de edad	A partir de los 16 años de edad	Autorización de padres o representante legal.	Jueces de los juzgados de familia, notarios públicos que hubieren cumplido por lo menos diez años de haberse incorporado ante la Corte Suprema de Justicia y las autoridades territoriales y comunales de los pueblos originarios y afrodescendientes en las Regiones autónomas de la Costa Caribe.
Costa Rica 	Código de familia	18 años de edad	18 años de edad cumplidos	No es permitido el matrimonio del menor de edad	El juez civil y el notario

4.6 Consideraciones finales en relación con el matrimonio de menores de edad en la legislación centroamericana

En El Salvador y en Costa Rica no es permitido el matrimonio de los menores de edad a partir del año 2017, año en el cual fueron reformados los Códigos de Familia. Dichas reformas fueron el resultado de recomendaciones de organizaciones a nivel internacional para elevar la edad para contraer matrimonio.

En Honduras y Nicaragua es permitido el matrimonio de menores de edad. En Honduras es a los 18 años de edad porque la mayoría de edad se alcanza a los 21, el hecho de que se les permita a los menores de edad mayores de 18 años contraer matrimonio no significa que estén desprotegidos legalmente, pues, dentro de los requisitos para contraerlo se exige la autorización de los padres, tutores o del representante legal.

En Nicaragua los menores de edad, mayores de 16 años pueden contraer matrimonio para lo cual necesitan de autorización de los padres, tutores o representantes legales, un aspecto sumamente relevante y que es diferente a lo que establecen las legislaciones de los demás países centroamericanos es que los menores de edad se pueden emancipar por el matrimonio, y más relevante aun la emancipación de la madre o el padre menor de 18 años mayor de 16 años de edad, lo que permite que puedan contraer matrimonio sin autorización de los padres, tutores o representantes legales.



En Nicaragua la ley establece que los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio son los jueces de familia y a los notarios públicos con más de diez años de haberse incorporado ante la Corte Suprema de Justicia, lo cual es una protección legal para los menores de edad que deseen contraer matrimonio, porque el juez o notario autorizado van a verificar que el matrimonio no sea forzado, no constituya una violación a derechos y que cumplan con los requisitos esenciales, entre otros.

CAPÍTULO V

Matrimonio del menor de edad en la Legislación de Guatemala

5.1 Regulación del matrimonio del menor de edad en el Código Civil

El Código Civil de Guatemala Decreto Ley 106 vigente desde el primero de julio de 1964, emitido por el Jefe de Gobierno de la República Enrique Peralta Azurdia regula en el título II la institución del matrimonio, la cual es fundamental en el derecho de familia, dentro de las definiciones que tiene aporta la del matrimonio, por lo que el artículo 78 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.

En relación con el matrimonio del menor de edad, el artículo 81 reguló la aptitud para contraer matrimonio, que debe ser entendida como la capacidad de una persona para la realización de un acto determinado.

El artículo citado estableció:

La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes.

Por su parte el artículo 82 reguló lo siguiente:

La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza solo, la patria potestad.

La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante.

A falta de padres, la autorización la dará el tutor.

En los artículos precedentes se hace mención de la autorización para que pudieran contraer matrimonio los menores de edad, en relación con las mujeres mayores de 14 años y varones mayores de 16 años, para lo cual el artículo 83 estableció la autorización judicial, a falta de autorización de los padres, a la cual se le denominó: Dispensa Judicial, porque era el permiso otorgado por el Juez de Primera Instancia de Familia, para que los menores en las edades antes indicadas pudieran contraer matrimonio civil.

Artículo 83. Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor.

Siempre en relación con la dispensa judicial, el artículo 84 del Código Civil estableció lo siguiente:

Artículo 84. En caso de desacuerdo de los padres, o de 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.

En relación con la celebración del matrimonio de menores de edad en Guatemala el Código Civil estableció en el artículo 94 lo siguiente:

Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez.

Los artículos citados reseñan la forma en la que la legislación civil reguló el matrimonio de los menores de edad en Guatemala a partir del año 1964, en el cual se permitía que contrajeran matrimonio con la autorización de los padres, a falta de la autorización que otorgaban los padres, podían contraerlo con autorización que diera el juez.

5.2 Regulación del matrimonio del menor de edad en el Decreto 08-2015

Uno de los aspectos relevantes del Decreto 8-2015 consiste en que fue declarado de urgencia nacional con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República de Guatemala, aprobado en un solo debate. Este Decreto contiene reformas al Código Civil, Decreto Ley 106 específicamente a los artículos que regulan lo relacionado con la aptitud para contraer matrimonio por razones de edad. A continuación, presentamos un cuadro en el cual se detallan las normas reformadas y como se regulaba el matrimonio de los menores de edad, antes de la reforma.

Decreto 8-2015

Fecha de emisión: 05 de noviembre 2015

Fecha de publicación: 23 de noviembre de 2015

Artículo	Texto antes de la reforma	<u>Reforma</u>	Texto reformado
Artículo 81	Aptitud para contraer matrimonio. La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes.	<u>Reforma</u> Se estableció la como excepción que los menores	Aptitud para contraer matrimonio. Se establece los dieciocho (18) años de edad, como la edad mínima para contraer matrimonio.
Artículo 82	La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, solo, la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor.	<u>Reforma</u> Se estableció como excepción que los menores de edad mayores de 16 años pudieran contraer matrimonio.	Excepción de edad. De manera excepcional y por razones fundadas podrá autorizarse el matrimonio de menores de edad, con edad cumplida de dieciséis (16) años, de acuerdo a las regulaciones de este Código.
Artículo 83	Autorización judicial. Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor.	<u>Reforma</u> Se eliminó la posibilidad de que niñas menores de edad con 14 años pudieran contraer matrimonio.	Prohibición de contraer matrimonio. No podrán contraer matrimonio ni autorizarse de manera alguna, el matrimonio de menores de dieciséis (16) años de edad.

Artículo 84	En caso de desacuerdo de los padres o de 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.	<u>Reforma</u> Únicamente los jueces podían otorgar la autorización para contraer matrimonio.	Autorización judicial. La solicitud para autorizar un matrimonio de menores de edad, con edad cumplida de dieciséis años, se presentará ante juez competente, quien sin formar artículo y escuchando en una sola audiencia al o los menores de edad, decidirá sobre lo solicitado.
Artículo 177	Unión de menores. Los alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho de menores de edad, sin el consentimiento de los padres o del tutor o, en su caso, autorización del juez.	<u>Reforma</u> Se prohibió la declaración de la unión de hecho de menores de edad.	Unión de menores. No podrá aceptarse ni declararse una unión de hecho de menores de edad, bajo ninguna circunstancia.

El matrimonio de menores de edad en Guatemala ha sido considerado un problema ante el cual los legisladores, bajo la presión de organizaciones que lucha por prohibir el matrimonio de menores de edad, vieron como solución la reforma al Código Civil, a efecto de elevar la edad para contraerlo, reforma que sin lugar a dudas era necesaria. En primer lugar, porque Guatemala suscribió la Convención Sobre los Derechos del Niño, y en atención a las recomendaciones de la Convención debía modificar la legislación para que esté alineada a los marcos internacionales; y, en segundo lugar, porque era permitido el matrimonio de mujeres menores de 14 años y varones de 16 años, lo que representaba, por diversos motivos un problema social.

Sin embargo, existen muchos aspectos de la reforma que deben ser analizados detenidamente. Por ejemplo, ¿qué efectos tiene reformar la edad para contraer matrimonio en una sociedad como la guatemalteca? La verdad es que nuestra realidad social, cultural y religiosa es diferente a la de otros países en donde se ha impulsado la prohibición del matrimonio de menores de edad, los cuales tienen una realidad social y cultural diferente y las oportunidades de desarrollo son otras.

En Guatemala, el matrimonio civil de los menores de edad y sus repercusiones sociales poseen marcadas modificaciones. Desde que entró en vigencia el actual Código Civil, en el año 1964, se estableció como edad mínima para contraer matrimonio a los 16 años para el varón y los 14 años para la mujer, siempre que mediara autorización del padre y la madre conjuntamente, o quien ejerciera la patria potestad, el padre o la madre adoptante para el hijo adoptivo y a falta de padres el tutor. En caso de que no se obtuviera de ellos, suplía la autorización judicial (dispensa judicial). Todo esto estaba regulado en los artículos 81, 82, 83 y 84 del Código Civil de Guatemala en fecha anterior a la reforma.

Dentro de los aspectos positivos de la reforma está el hecho de equiparar la edad entre hombre y mujer para evitar toda clase de discriminación, siempre en atención a convenios ratificados por Guatemala. El artículo 16.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece:

Los Estados Partes 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.

El fin principal de la reforma era evitar la violación de los derechos fundamentales de las niñas y adolescentes, y se consideró una forma de terminar con los matrimonios forzados, las violaciones y otras formas de violencia física y psicológica. Por otra parte, la reforma se dio, porque en fecha en la que tuvo lugar, Guatemala era el único país centroamericano donde se permitía que una niña de catorce años pudiera contraer matrimonio.

Sin embargo, la reforma permitió excepciones, debido a que estableció que menores de edad con 16 años cumplidos pudieran casarse con autorización judicial. El asunto es que no restringió las excepciones, no dio detalles, no especificó cuáles eran las excepciones, dejando la decisión a criterio del juez, señalando que la solicitud para autorizar el matrimonio debía presentarse ante el juez, quien luego de escuchar a las partes en una sola audiencia y de manera excepcional y por razones fundadas estaba facultado para autorizar la solicitud de conformidad con los artículos 2 y 4 del Decreto 8-2015 que reformó los artículos 82 y 84 del Código Civil.

Al aplicar la ley con la reforma y solicitar autorización judicial para contraer matrimonio, los solicitantes, los abogados y algunos jueces se planteaban la siguiente interrogante: ¿qué es una razón fundada? Luego se daba otra: ¿cuáles son las razones fundadas por las cuales el juez competente está facultado para dar la autorización de matrimonios entre menores de edad, con 16 años cumplidos? En ese contexto legal, los legisladores no definieron qué debía entenderse por razón fundada y cuáles son estas.

Con respecto a la primera interrogante, se podría afirmar que, con respecto a razón fundada, pueden ser los motivos bajo los cuales el juez emite una resolución, pero la interpretación atribuida al término “razones fundadas” es bastante amplia o extensa y, más aún, establecer cuáles son esas razones fundadas de un juzgador a otro.

Elevar la edad mínima para contraer matrimonio es un acierto; pero, una “razón fundada” puede ser cualquier cosa, lo que ocasiona que en la reforma se dé un vacío legal ante una solicitud presentada por uno o ambos adolescentes que deseen contraer matrimonio, pues el juez tiene un poder discrecional para dar o no la autorización. La reforma era una solución al fondo del problema, porque era necesario que se definiera cuáles son las razones fundadas y en qué términos deben ser aplicadas.

Una de las deficiencias de la reforma que introdujo el Decreto 8-2015 es en cuanto al juez competente, pues únicamente se indicó que la solicitud debía presentarse ante el “juez competente”. Además, algunos críticos argumentan que no existe un trámite procesal para resolver las solicitudes planteadas.

Dentro de las motivaciones de la reforma se dan parámetros bajo los cuales los jueces pueden dar la autorización. Se enumeran los siguientes:

- La compatibilidad de edades,
- Que tanto el hombre como la mujer cuenten con aptitud física, intelectual y moral indispensable para alcanzar los fines del matrimonio.

- Observar estándares internacionales que puedan ser aplicables a la realidad social, cultural y religiosa en Guatemala, sobre todo que protejan el Interés Superior del Niño.
- Que el funcionario público autorizado para celebrar el matrimonio sea el juez de familia.
- Si uno de los contrayentes es mayor de edad que presente antecedentes penales.
- Comparecencia obligatoria de dos testigos civilmente capaces.

5.2.1 Comentarios al Acuerdo 12-2016 de la Corte Suprema de Justicia

Ante la problemática que surgió con el vacío legal que ocasionaba el Decreto 8-2015, al establecer que, por razones fundadas y de manera excepcional, podía autorizarse el matrimonio de menores de edad con 16 años cumplidos, únicamente con autorización judicial, indicando escuetamente que la solicitud debía presentarse ante el juez competente, quien sin formar artículo y escuchando en una sola audiencia a los solicitantes debía decidir sobre lo solicitado. En fecha 15 de junio de 2016, la Corte Suprema de Justicia emitió el Acuerdo número 12-2016, publicado en fecha 29 de junio del año 2016, dirigido a los Juzgado de Primera Instancia de Familia, de la República, otorgándoles competencia para conocer y resolver las solicitudes de autorización de matrimonio de personas adolescentes con edad cumplida de 16 años, es decir, que el problema de competencia fue resuelto mediante dicho acuerdo.

Adicional a resolver el problema de competencia, se estableció un trámite para resolver las solicitudes que presentaran, en el sentido que como caso de excepción y por razones fundadas pudiera autorizarse el matrimonio de personas menores de edad con edad cumplida de 16 años. El acuerdo dio solución a dos de los tres problemas planteados:

1. Lo relacionado con la competencia de los jueces que debían conocer y resolver las solicitudes planteadas.
2. El trámite a seguir.

Se ordenó que el Juez de Primera Instancia de Familia en toda resolución debía fundamentar la prevalencia del Interés superior del niño y la adolescente solicitantes, pues es obligación de la administración pública y de todo Estado, en general, la aplicación de tal principio, respetando su derecho de opinión. Por esa razón, se ordenó la finalidad de proteger y resguardar sus derechos, indicando que dentro de sus funciones estaba hacer valer la visión infantocéntrica, con base en lo siguiente:

1. Estudios
2. Investigaciones;
3. Dictámenes de los equipos multidisciplinarios del juzgado, incluyendo también a la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de Tratados Internacionales de los cuales forma parte el Estado de Guatemala, como por ejemplo la Convención sobre los Derechos del Niño.

5.2.2 Procedimiento para resolver solicitud de menores de edad para contraer matrimonio

- a) Se presenta la solicitud ante el Juez de Primera Instancia de Familia, quien procediendo a señalar día y hora para la celebración de la audiencia, requerirá de la Procuraduría General de la Nación que emita opinión sobre la procedencia de la autorización solicitada, a la que deberán adjuntarse los documentos siguientes:
1. Estudio socioeconómico del solicitante, que acredite las condiciones existentes para asumir la responsabilidad y ejercicio del derecho de procreación, alimentación, vivienda y educación de los hijos, que son los fines del matrimonio, según el Código Civil. Si uno de los solicitantes fuera mayor de edad, en estudio socioeconómico, deberá indicar si estuvo o no casado anteriormente, y si fuere el caso, las personas dependientes de él económicamente y las causas de disolución del matrimonio anterior.
 2. Estudio psicológico de los solicitantes, indicando si poseen estabilidad emocional y viabilidad psicológica para conceder la autorización.
 3. Otros documentos que el juez considerara pertinentes para atender la solicitud.

En el día y hora de la audiencia, el juez deberá escuchar a los solicitantes y a los equipos multidisciplinarios, que han participado para la resolución que corresponde. En el supuesto de que existieran indicios de amenaza o vulneración a derechos del menor de edad es obligado remitir las actuaciones a los órganos competentes para proteger los derechos del menor o de los menores.

5.3 Regulación del matrimonio del menor de edad en el Decreto 13-2017

En el año dos mil diecisiete se emitió el Decreto número 13-2017, vigente en la actualidad, mediante el cual fueron introducidas las reformas para el matrimonio de menores de edad, que se regulaba mediante el Decreto 8-2015 y, ante la insuficiencia de señalar procedimiento, se complementó con el Acuerdo 12-2016, de la Corte Suprema de Justicia.

Debido a lo expuesto en el análisis del Decreto 8-2015, se aprobó la prohibición de matrimonios entre menores de edad, eliminando todas las excepciones y la posibilidad de que jóvenes menores de dieciocho años puedan casarse. La nueva norma también deroga el artículo 84, los numerales 1o. y 2o. del artículo 89, y los artículos 94 y 134 del Código Civil Decreto Ley 106.

5.4 Estimación personal en relación con la prohibición del matrimonio del menor de edad en Guatemala

En mi opinión, el Decreto 8-2015 fue un acierto y sus deficiencias fueron resueltas por el Acuerdo 12-2016 de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la competencia para conocer el procedimiento a seguir. Posteriormente, se decretó la prohibición del matrimonio de menores de edad, de conformidad con el Decreto 13-2017 el cual establece que no pueden contraer matrimonio los menores de edad sin excepción alguna.

En países como Guatemala, la reforma que prohibió el matrimonio de menores de edad no es la solución. Es necesario atender la educación, crear oportunidades de desarrollo personal, estudiar a fondo la realidad cultural, moral, religiosa, para evitar en lo posible el matrimonio de menores de edad.

5.5 ¿Qué medidas legales habría que tomar para resolver los problemas del matrimonio de los menores?

El matrimonio de los menores de edad ha sido considerado como un problema, algunas veces de índole cultural, otras de índole económica y, en su mayoría, de índole social. Si afirmamos que el matrimonio es un problema, encontramos diversos aspectos negativos en relación con el matrimonio de menores. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia conocido como UNICEF, al estudiar el matrimonio de menores de edad o matrimonio infantil, sin considerar las edades en que se puede dar, comprende todas las edades del menor hasta que alcanza la mayoría de edad.

Según la UNICEF, el matrimonio infantil viola los derechos humanos por:

El matrimonio infantil viola los derechos humanos independientemente de si la persona involucrada es un niño o una niña, pero sin duda se trata de la forma más generalizada de abuso sexual y explotación de las niñas. Algunas consecuencias negativas son la separación de la familia y los amigos, la falta de libertad para relacionarse con las personas de la misma edad y participar en las actividades comunitarias, y una reducción de las oportunidades de recibir una educación. El matrimonio infantil también puede acarrear trabajos forzados, esclavitud, prostitución y violencia contra las víctimas. Puesto que no pueden evitar las

relaciones sexuales ni insistir en el uso del preservativo, las novias menores de edad se exponen a graves riesgos para su salud, como los embarazos prematuros, las infecciones transmitidas sexualmente y, cada vez más, al VIH/SIDA. http://www.unicef.org/espanish/protection/files/FactSheets_childrenmarriage_sp.pdf. f. (Consultada el 28 de agosto del año 2010).

La comunidad internacional ha opinado que es un problema el matrimonio de menores, y ha hecho recomendaciones que van desde cambiar lo que regula la legislación nacional, aumentando la edad para contraer matrimonio y adecuando las normas que regulan los matrimonios de mayores de edad, con el matrimonio de menores.

Los aspectos negativos son los siguientes:

- Es una unión de opresión
- En la mayoría de casos se da la maternidad precoz
- Se da la paternidad precoz
- Falta de oportunidad de empleo ante la maternidad precoz
- Falta de oportunidad de acceso a la educación por contar con otras responsabilidades
- Origina grandes riesgos para la salud
- Riesgo de contraer enfermedades de transmisión sexual
- En algunos casos, las jóvenes sufren de violencia

Uno de los problemas de este tipo de matrimonio es la maternidad y la paternidad precoz y las consecuencias sociales de la procreación temprana varían de una cultura a otra, pues, en algunos lugares, donde las mujeres se casan jóvenes, inician la maternidad desde el momento en el que contraen matrimonio, porque eso les da prestigio social y respeto. Si se espera que una joven pruebe su fecundidad como parte del proceso matrimonial, como ocurre en algunas partes, aun el embarazo involuntario puede mejorar las circunstancias sociales de la joven al acelerar el enlace y garantizar su sostén económico. Cuando las madres menores de edad tienen escasa probabilidad de continuar los estudios o de tener un trabajo remunerado, la maternidad temprana, incluso fuera del matrimonio, puede verse como la ruta a la madurez.

5.6 ¿Cuáles son las repercusiones sociales que se originan en la forma como está actualmente regulada la institución del matrimonio en Guatemala?

El matrimonio otorga estabilidad conyugal a una pareja, es un beneficio al que se tiene derecho, prohibir el matrimonio prolifera las uniones consensuales, en relación con estas, es posible afirmar que son más susceptibles a la ruptura, y no permanencia, generan una mayor inestabilidad a la organización social denominada familia. En la sociedad guatemalteca disolver un matrimonio implica desaprobación social, razón por la cual una unión de hecho es más desaprobada, porque no conlleva obligaciones legales y pueden disolverse con relativa facilidad.

No es posible llevar un control de las uniones de hecho sin declarar, no existe un mecanismo legal que obligue a llevar tal control, entonces, estadísticamente es imposible

tener un dato o cifra exacta de las uniones de hecho que no son declaradas, ni siquiera existe un mínimo legal para que se unan los adolescentes. Según algunos estudios, la duración media de las uniones consensuales es de aproximadamente tres a cuatro años, dato que resulta muy alarmante en comparación con los matrimonios que si tienen más estabilidad, por la protección legal.

Organizaciones nacionales e internacionales han realizado estudios en los cuales enfatizan las causas que originan el matrimonio de menores de edad dentro de las cuales señalan las siguientes:

- Bajos niveles de educación
- Situación de pobreza
- Violencia intrafamiliar
- Limitada provisión de servicios sociales
- Factores culturales
- Desigualdad de género
- Falta de oportunidades de formación y desarrollo
- Vivir en zonas rurales y áreas urbanas marginadas
- Permisividad de la ley

La pregunta es ¿Con las reformas que se han dado a partir del año dos mil quince, modificando la edad para contraer matrimonio y luego la del año dos mil diecisiete, prohibiendo el matrimonio de menores de edad se termina con las causas del matrimonio de menores de edad arriba enlistadas? Realmente no, porque no se han promovido

políticas y servicios en áreas de salud, educación, violencia, protección social, igualdad de género, protección infantil y desarrollo económico que ayuden a prevenir y responder al problema de raíz.

5.7 Aspectos negativos de la prohibición del matrimonio de los menores de edad en Guatemala

El mayor de los problemas que se ocasiona con la prohibición del matrimonio de menores de edad, en sociedades como la nuestra, es decir, la guatemalteca, es que se incrementan las uniones de hecho no declaradas como una alternativa de convivencia afectiva estable que se equiparan con la institución del matrimonio, pues cumplen con los fines del mismo: vivir juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí, pero, sin adquirir derechos otorgados por la legislación; entonces, pierden todo amparo en relación con derechos patrimoniales, derechos de alimentación, entre otros.

Es decir, que estos menores de edad que conviven de hecho pierden toda protección legal en relación con los derechos nacidos de la institución del matrimonio, y el derecho fundamental de formar una familia. Debe tenerse claro que no existe control estatal en relación con las uniones de hecho de los menores de edad, a pesar de que han aumentado considerablemente, dicho control es necesario para buscar soluciones adecuadas para la realidad social, pues, actualmente desprotegen a los jóvenes unidos. Otro aspecto relevante es que no estar casados limita el ejercicio de la patria potestad de los hijos de manera conjunta.

5.8 Aspectos positivos de permitir el matrimonio de menores de edad en la legislación guatemalteca

Actualmente, está prohibido el matrimonio de los menores de edad en Guatemala, pero permitir el matrimonio de menores de edad, mayores de 16 años tendría ciertos aspectos positivos los cuales se enlistan a continuación:

- La filiación matrimonial
- Derecho de la esposa a percibir alimentos
- Derechos patrimoniales entre cónyuges
- Control por parte del Estado en relación con la cantidad de matrimonios celebrados
- Disminución de uniones de hecho sin ser declaradas
- Fomento de la institución del matrimonio

5.9 ¿Cumple el Estado de Guatemala con el fin primordial y mandato constitucional contenido en los artículos 1 y 47, de brindar protección a la persona y a la familia, en la forma como se regula en la Legislación Civil la institución del matrimonio de los menores de edad?

El Decreto 8-2015 fue considerado un avance, pero se tenían muchas lagunas, no era totalmente claro y no podía ser efectivo, pues era muy difícil aplicarlo porque el mismo no definía ni establecía las circunstancias o motivos que daban la razón fundada al juez para que diera su autorización para la celebración de matrimonio entre jóvenes menores de edad, con edad cumplida de dieciséis años. Una crítica para este decreto se

desprende de los considerandos, porque se destaca que dentro de las finalidades de este se tiene: reducir los embarazos en niñas y adolescentes, así como la trata de personas, pero esta reforma no evitaba que los adolescentes menores de edad tuvieran relaciones sexuales, que se embarazaran, que se den situaciones de violencia, contagio de enfermedades de transmisión sexual, entre otras.

Tales inconsistencias dieron lugar a la aprobación del Decreto 13-2017, el cual reformó el ya reformado artículo relacionado con la aptitud para contraer matrimonio en el Código Civil, lo cual no fue una solución. En la actualidad, el problema no es el matrimonio de los menores de edad, el problema es el aumento desmedido de las uniones de hecho sin ser declaradas, es decir, las uniones de hecho consensuadas de menores de edad, sin el amparo legal que un matrimonio conlleva.

El destacado jurista guatemalteco doctor René Arturo Villegas Lara, en su libro *Teoría de la Constitución* establece la siguiente afirmación, en relación con la protección de la persona:

La Constitución es calificada de humanista, pone en el centro del universo político y jurídico a la persona humana, en vez del Estado, la Nación, la República o el País. Además, coloca a la familia como núcleo de la sociedad y a ella el Estado debe procurarle y hacerle realidad el bien común. (2017:140).

Entonces, cabe plantearse la siguiente interrogante: ¿Con la prohibición del matrimonio de menores de edad, el Estado protege a los menores de edad? La emisión de los decretos reformando la institución del matrimonio de menores de edad en el Código

Civil de Guatemala, no tiende a la consecución del bien común, porque es obligación del Estado garantizar derechos fundamentales de la persona y la familia y no hacer una prohibición que está alejada de la realidad social, solo para alinearse a estándares internacionales.

Lejos de todo lo que se pueda argumentar, el matrimonio es para la formación de una familia, sin la existencia de lineamientos, políticas de Estado, estrategias de gobierno orientadas a proteger la familia, no se puede prohibir el matrimonio de los menores de edad, se debe atender a las recomendaciones de otros países, pero, sin perder de vista la realidad social y cultural de nuestro país. Es necesario considerar que las leyes emitidas por el Organismo Legislativo no son para extranjeros, sino para regir y regular la conducta del ser humano dentro de su sociedad.

Hasta la presente fecha, según datos estadísticos, se dan más de setenta mil embarazos por año en niñas y adolescentes. El hecho de prohibir el matrimonio entre menores de edad, desde cierta perspectiva, solo generó más vulnerabilidad para el sector de la población al que el embarazo afecta más, pues estas medidas no prometen reducir la cifra de embarazos de menores de edad. Desde el punto de vista formal, la reforma estaba encaminada a proteger a las mujeres; sin embargo, desde el punto de vista de la realidad, la reforma legislativa hace más vulnerables a las mujeres, porque en el supuesto de que una menor esté embarazada ¿Qué solución representa para el menor de edad que se le niegue la autorización para contraer matrimonio? Entonces, pasa a ser una madre soltera, por lo cual la solución legal se convierte en un problema para la futura madre y para el hijo que está por nacer, quien desde el momento de su concepción ya es

sujeto de derechos. ¿Qué hacer en los casos en los que permitirles casarse no sería un matrimonio forzado? Así, a cada caso se le encontraría un problema y no una solución.

Prohibir el matrimonio a menores de edad no les veda únicamente el derecho a casarse, sino que también conllevaba que no adquirieran los derechos que nacen del matrimonio tales como:

- La representación conyugal,
- La protección a la mujer,
- Los derechos de la mujer sobre los ingresos del marido,
- Derecho al seguro social en caso de que el esposo lo tenga,
- Derecho a celebrar capitulaciones matrimoniales, entre otros.

Por lo tanto, encontramos contenidos derechos que producen los siguientes efectos:

1. Conyugales
2. De parentesco de los cuales surgen los de afinidad y de consanguinidad.
3. Patrimoniales, porque esta relacionados directamente al régimen económico del matrimonio.

5.10 ¿Contraer matrimonio es un privilegio o un derecho?

Pareciera que es un “privilegio”, pero es posible afirmar, con base en todo lo analizado, que es un derecho, el cual brinda la oportunidad de formar una familia con protección y respaldo legal, tal y como lo establece el *Iusconnubii*, en relación con este



el *Diccionario de la Lengua Española*, de la Real Academia Española establece el siguiente significado al *Iusconnubii*:

Derecho a contraer matrimonio, que en el ordenamiento canónico es considerado como parte del derecho natural en sus elementos esenciales, es decir, el derecho a establecer un vínculo indisoluble de un solo varón con una sola mujer y abierto a la procreación.

La expresión latina *Iusconnubii* deriva del Derecho romano, y fue utilizada para hacer referencia al derecho que tenían las personas para contraer matrimonio. Es importante señalar que, en la actualidad, es un derecho universal, prueba de ello es que las legislaciones de todos los países lo regulan, algunas como una institución social y otras como un contrato, pero distinto a los contratos de contenido patrimonial. Es reconocido a nivel internacional, por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en el artículo 16 establece lo siguiente:

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.

Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.



En relación con la edad, la legislación de cada país debe atender a la realidad social, a cuestiones de índole cultural y religioso. Núbil hace referencia a la edad que ha alcanzado la persona para poder contraer matrimonio, atendiendo a las costumbres vigentes en determinada sociedad o cultura. Con base en la edad núbil, la legislación de cada país atribuye a los contrayentes la capacidad plena del consentimiento y la potestad de los padres, tutores, representante legal o al juez competente, para otorgar la autorización y que puedan dar dicho consentimiento. De forma tradicional, la edad núbil se adaptaba a la pubertad, entendiéndose esta, como el concepto fisiológico que nada tiene que ver con el concepto antropológico y jurídico; precisamente, por esa razón, es por lo que varía según las épocas y los lugares, así como por las costumbres y la regulación legal.

El tema de la edad núbil es abordado porque así lo establecen los convenios y tratados internacionales y, desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para contraer matrimonio, se considera el mejor momento cuando se alcanza la mayoría de edad, atendiendo a razones de madurez biológica y psicológica.

Como puede observarse, el matrimonio es un derecho que no puede ser concebido como ilimitado o con restricción, siempre y cuando se respete la libre elección, es decir, el libre consentimiento, tomando en consideración el objeto y contenido natural de este derecho que es formar una familia. El matrimonio es el fruto de prácticas culturales arraigadas en la sociedad desde la antigüedad, que con el transcurso del tiempo ha dado como resultado la creación de un sistema jurídico que ha logrado imponerse sobre los

demás y que encierra el derecho a la realización de la persona. El contenido de la celebración del matrimonio está determinado por el Estado en cada legislación.

Es innegable la relación que existe entre el derecho a contraer matrimonio y a formar una familia con otros derechos, como por ejemplo, con el derecho a la libertad de religión, porque en algunas religiones el concubinato es considerado un pecado, o un motivo para excluir a la persona de privilegios o de profesar una religión en específico, o también el hecho de que, previo a la celebración del matrimonio religioso, los contrayentes deben presentar una certificación de matrimonio civil extendida por el Registro Nacional de las Personas.

Si vemos el matrimonio como un derecho fundamental, es posible concebir una diversidad del mismo, como, por ejemplo: un derecho del individuo, el cual debe ser entendido como realidad en sí misma, autónoma e independiente de la voluntad de los demás, si lo abordamos desde la concepción individualista de ser humano; puede ser concebido como un derecho de la persona entendida como ser llamado a la relación y a la constitución de la comunión y comunidad familiar, desde la concepción personalista. Entonces, el *Iusconnubii*, analizado como un derecho, puede ser entendido como fundamental de la persona cuyo ejercicio es determinado por su misma naturaleza, que implica el reconocimiento de su decisión de contraer matrimonio y fundar una familia.

Entonces, el matrimonio reafirma el derecho a fundar una familia, es decir, que el derecho al matrimonio y a su reconocimiento es la primera manifestación de la soberanía



de la familia como realidad en sí misma, con fundamento en lo que establecen las leyes constitucionales, ordinarias y convenios y tratados internacionales.

En relación con la regulación del matrimonio como un derecho humano, encontramos lo que se establece a continuación:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 23.2:

Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 17.2, establece lo siguiente:

Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

La Convención Europea de Derechos Humanos lo reconoce en su artículo 12 de la siguiente manera:

A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.

En cuanto a la libertad del consentimiento, esta puede ser entendida como la voluntad de fundar el matrimonio y la familia mediante el pacto conyugal que se da entre

hombre y mujer, el cual ninguna autoridad humana puede suplir, y es una exigencia contenida en todas las legislaciones analizadas en el derecho comparado, requisito esencial del matrimonio en Guatemala.

Es preciso hacer notar que la libertad de consentimiento, aunque sea exigida en la legislación, en algunos casos no es exigida y más que eso, es vulnerada en algunas prácticas culturales, según datos históricos, los padres o los caciques consensuaban el matrimonio en nombre de los contrayentes, cabe preguntarse ¿han desaparecido estas prácticas? La legislación y la protección de Estado no alcanza a regular estas situaciones, que aún están vigentes en nuestra sociedad, pues los “matrimonios arreglados” continúan ocurriendo en algunas áreas rurales del país, específicamente en el altiplano, aunque se realicen no surten efectos jurídicos, porque la autoridad que las celebra no está autorizada para su celebración, porque el matrimonio civil es el único que surte efectos jurídicos en Guatemala y para que tenga validez, debe cumplirse con requisitos establecidos en la legislación vigente.

Del análisis realizado a la legislación que regula la institución del matrimonio, en relación con la edad para contraer matrimonio en cotejo con la práctica de políticas que no ha impulsado el país, es posible determinar que la existencia de las reformas se impone como paradigma de normas y valores ajenos a la realidad de vida de los adolescentes, profundizando desigualdades sociales, económicas, políticas, y peor aun, homogeneizando su condición con la realidad de otros países, cuya situación es totalmente diferente.



El hecho de aprobar una reforma y que actualmente se prohíba el matrimonio de los menores de edad, en Guatemala, es un retroceso de la lucha para proteger los derechos de las y los adolescentes, porque, aparentemente, ya se solucionó el problema de los matrimonios de los menores edad; sin embargo, no se considera que el marco jurídico resulta ineficaz e ineficiente para la sociedad guatemalteca, debido a la proliferación y aumento de uniones consensuadas de menores de edad, desprotegidos totalmente del amparo legal, que constituyen familias sin protección jurídica. En ese sentido, no se han desarraigado las costumbres transmitidas de una generación a otra, porque a la luz de la realidad, el resultado es que no han disminuido los embarazos en adolescentes ni se ha logrado evitar situaciones de violencia que puedan sufrir en uniones de hecho sin declarar, en donde pueden ser objeto de violencia sexual o psicológica, entre otros tipos de maltrato.

Por lo tanto, aumentar la edad para contraer matrimonio sí era una solución, pues era necesario equiparar la edad entre hombre y mujer, para que pudieran contraer matrimonio; someter la autorización a control jurisdiccional para que menores de edad con 16 años cumplidos pudieran contraer matrimonio fue un total acierto y, como fue expuesto, el Acuerdo 12-2016, emitido por la Corte Suprema de Justicia, otorgarle competencia a los Jueces de Familia de Primera Instancia también fue un acierto; señalar o establecer un proceso en el cual se le de participación a la Procuraduría General de la Nación suplió muchos de los vacíos de la carente reforma, mediante el Decreto 8-2015, razón por la cual iba por buen camino, pues se sabía que había un problema al cual se le tenían que seguir buscando soluciones adaptables a la realidad que viven muchos adolescentes, más que un acierto, era el hecho de que los jueces, al resolver las

solicitudes sometidas a su conocimiento, debían observar y apegarse al principio del interés superior del adolescente; sin embargo, faltaba determinar las “razones fundadas” por la cuales se concediera la autorización, establecidas bajo parámetros nacionales.

Guatemala es un país al cual no se le pueden adaptar normas de otros países en pleno desarrollo, pues le falta mucho camino por recorrer en todos los ámbitos, en los cuales debe crearse legislación, para poder sobrellevar el avance social que afronta la juventud. Se debe dar prioridad al derecho fundamental de formar una familia, sin olvidar que es deber del Estado su protección como uno de sus principales fines y funciones.

Los resultados de la prohibición del matrimonio, mediante el Decreto 13-2017, son negativos, en casos cuando las mujeres son menores de edad, para que le pueda ser reconocido el derecho de alimentos, porque el hecho de no contraer matrimonio les anula toda posibilidad de que exista el derecho a percibir alimentos, entre otros. Las uniones consensuales son más comunes entre los menores de edad, y tienden a ser más inestables, porque no suponen un proyecto de familia consolidado; asimismo, la estabilidad de la estructura familiar se ve afectada por los modelos tradicionales.

Por otro lado, de los casos que eran sometidos a control jurisdiccional por la presentación de la solicitud ante los jueces, brindaba la oportunidad de que si se detectaban relaciones de desigualdad entre hombre y mujer, acciones de coacción o violencia, o situaciones en las cuales se considerara vulnerable al menor de edad, permitía tomar acciones legales en amparo de ellos, y ello también permitía estudiar los aspectos para la creación de políticas de Estado para mejorar la situación de los



adolescentes. Resultaba positivo también llevar un control de las solicitudes presentadas, para tener datos más o menos reales de los matrimonios de menores de edad.



Conclusión

En el presente informe final se ha podido comprobar la hipótesis formulada en el trabajo de investigación, pues se ha determinado que el Estado de Guatemala no cumple con el fin primordial y mandato constitucional de brindar protección a la persona y a la familia, en la forma como se regula en la Legislación Civil a la institución del matrimonio de los menores de edad, porque lo prohíbe como una solución legal, con un marco jurídico ineficaz e ineficiente para la sociedad guatemalteca, sin crear medidas legales y políticas destinadas a la protección de los menores de edad y al desarrollo económico, para que ayuden de raíz a prevenir y responder al problema.

Es importante dar prioridad al derecho fundamental de formar una familia, sin olvidar que es deber del Estado su protección y promoción como uno de sus principales fines y funciones, como consecuencia de la reforma, las uniones de hecho, sin legalizar, se han incrementado de forma considerable y alarmante, sin que haya sido posible llevar un control, por lo cual quedan en desprotección los jóvenes unidos de hecho, ante la falta de medidas legales y políticas por parte del Estado en las áreas de: salud, educación, protección social, igualdad de género, protección infantil, prevención de violencia y desarrollo económico. En tal sentido, no se ayuda a prevenir, ni a responder al problema analizado; así pues, de esta manera, se les dio cumplimiento a los objetivos propuestos para la realización de la presente investigación.





Referencias

- Alsina, Hugo. (1956). *Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial*. Tomo I. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: EDIAR, S.A. Editores.
- Arnau Moya, Federico. (2009). *Lecciones de Derecho Civil I*. España: Universitat Jaume.
- Bentham, Jeremías. (1981). *Tratados de Legislación Civil y Penal*. Edición preparada por Magdalena Rodríguez Gil. Madrid, España: Editora Nacional.
- Beltranena de Padilla, María Luisa. (1982). *Lecciones de derecho Civil*. 4ª. Edición Academia Centroamericana. Guatemala: IUS-Ediciones.
- Brañas, Alfonso. (2008). *Primera parte; nociones generales de las personas. Parte Segunda; De los bienes y las sucesiones; Tercera parte de las obligaciones*. Guatemala: Editorial estudiantil Fénix.
- Castan Tobeñas, José. (1976). *Derecho civil español común y foral; tomo V. Derecho de familia*. 9o ed. Madrid, España: Instituto editorial Rem, S.A.
- Couture, Eduardo J. (1962). *Fundamentos del derecho procesal*. 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Metropolitana.
- Engels, Federico. (1967). *El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado*. Vol. 1. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Claridad S.A.
- Espin Canovas, Diego. (1798). *Manual de derecho civil español*. Vol. 1. 5ª ed. Parte General. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Fernández Clerigo, Luis. (1947). *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*. México: Unión Tipográfica. Editorial Hispanoamericana.



- Fernández Revoredo, Marisol. (2014). *Manual de Derecho de Familia. Constitucionalización y diversidad Familiar*. Perú: Fondo Editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Flores Gómez, Fernando. (1984). *Introducción al estudio del derecho y derecho civil*. 4ª ed. México: Porrúa.
- García Barberena, Tomas. (1978). *El vínculo Matrimonial*. España: Biblioteca de autores cristianos. Editorial Católica S.A.
- González, Juan Antonio. (1982). *Elemento de derecho civil*. 5ta. Reimpresión, México: Talleres de tipografía Barra S.A.
- González del Valle, José M. (1983). *Derecho Canónico Matrimonial*. España: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona.
- González Gómez, Fernando Flores. (1984). *Introducción al estudio del derecho y derecho civil*. 4ª ed. México: Porrúa. S.A.
- Iglesias, Juan. (2010). *Derecho Romano Historia e Instituciones*. 18ª. Edición. Madrid, España: Ediciones Sello Editorial.
- Lalaguna Domínguez, Enrique. (1962). *Estudios de derecho matrimonial*. Madrid, España: Impresiones Gráficas Benzal. Virtudes 7.
- Madrazo Mazariegos, Sergio y Madrazo Mazariegos, Danilo. (2003). *Compendio de Derecho Civil y Procesal*. 1ª ed. Guatemala: Magna Terra Editores.
- Matta Consuegra, Daniel. (2004). *Derecho de las Personas y de la Familia Guatemalteco (con análisis doctrinario, legal y jurisprudencial)*. 2ª ed. Guatemala: Ediciones Mayte.
- Mizrahí, Mauricio Luis. (1998). *Familia, matrimonio y divorcio*. Buenos Aires, Argentina: Astrea, Alfredo y Ricardo Depalma.



Monroy Cabra, Marco Gerardo. (1982). *Derecho de Familia*. 1ª ed. Bogotá, Colombia:

Talleres gráficos de Editorial Jurídica Wilches.

Petit, Eugene. (2008). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. San Salvador, El

Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña.

Planiol, Marcel. (1946). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Vol. 3. México: Editorial José

M. Cajica.

Puig Peña, Federico. (1957). *Tratado de derecho Civil*. Madrid, España: Revista de

Derecho Privado.

Rojina Villegas, Rafael. (1959). *Derecho Civil Mexicano*. Tomo 2, Vol. 1, 2ª ed. México:

Porrúa.

Santos Cifuentes. (1995). *Elementos de derecho Civil, Parte General*. Buenos Aires,

Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Suarez Franco, Roberto. (1990). *Derecho de familia*. 5ª ed. Bogotá, Colombia: Editorial

Temis.

Villegas Lara, Rene Arturo. (2017). *Teoría de la Constitución*. 2ª ed. Guatemala:

Ediciones y Servicios Gráficos el Rosario.

Zanoni, Eduardo A. (1993). *Derecho civil; derecho de familia*. Tomo 2. Buenos Aires,

Argentina: Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma.

Diccionarios

Cabanellas de Torres, Guillermo. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Edición

actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas.

Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.



Pallares, Eduardo. (1960). *Diccionario de derecho procesal civil*. 3ª ed. México: Porrúa, S.A.

Ossorio, Manuel. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, S.R.L.

Legislación nacional

Constitución Política de la República de Guatemala, año 1985.

Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106, año 1964.

Decreto Número 8-2015. Congreso de la República de Guatemala, año 2015.

Decreto Número 13-2017. Congreso de la República de Guatemala, año 2017.

Acuerdo 12-2016 de la Corte Suprema de Justicia, año 2016.

Legislación internacional

Código de Familia de El Salvador, Decreto número 667, año 2009.

Código de Familia de Honduras, Decreto 76-84, año 1984.

Código de Familia de Nicaragua, Ley número 870, año 2014.

Código de Familia de Costa Rica, Decreto número 5476, año 1973.

Referencias electrónicas

http://www.unicef.org/espanish/protection/files/FactSheets_childrenmarriage_sp.pdf.