

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

NECESIDAD DE DEROGAR LA REGULACION
LEGAL DEL
MATRIMONIO CIVIL AUTORIZADO POR
AUTORIDAD MILITAR

TESIS.

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

P O R

MARIA TERESA BUSTAMANTE QUEZADA DE AZURDIA

Al conferírsele el Grado Académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Febrero de 1997

1526

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA

Guatemala, 11 de junio de 1996

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Señor Licenciado
UAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

12 JUN. 1996

RECEBIDO

Hora: 12:05

OFICIAL

Señor Decano:

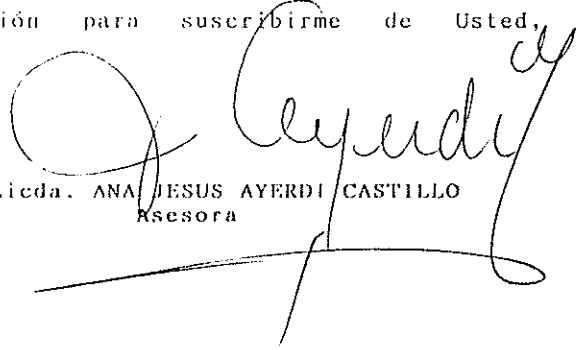
De manera atenta me dirijo a Usted con el objeto de manifestarle que, he procedido a Asesorar la Tesis NECESIDAD DE ERROGAR LA REGULACION LEGAL DEL MATRIMONIO CIVIL AUTORIZADO POR AUTORIDAD MILITAR, elaborada por la Br. MARIA TERESA BUSTAMANTE DE AZURDIA, tal como fué dispuesto por esa Decanatura mediante Providencia de fecha 6 de mayo del año en curso (Expediente No.1101-96).

La asesoría y supervisión de la investigación me permiten expresar que el trabajo realizado por la sustentante es meritorio, ya que independientemente que atendió las sugerencias que le fueron dadas, en su desarrollo subraya las características fundamentales y las limitaciones del tema, expresando en forma clara sus puntos de vista al respecto, así como fundamentados criterios jurídicos, lo que evidencia su amplio conocimiento del tema.

Desde el punto de vista metodológico, el trabajo contiene una exposición técnica y una presentación ordenada y lógica.

En vista de que el desarrollo de la investigación satisface los requisitos reglamentarios, y que estimo será de utilidad para los estudiantes de Derecho Civil, me permito emitir dictámen FAVORABLE para su discusión en el exámen correspondiente.

Aprovecho la ocasión para suscribirme de Usted, atentamente.



Licda. ANA JESUS AYERDI CASTILLO
Asesora



1647-94

Guatemala, 24 de junio de 1996

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de
Guatemala
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

24 JUN. 1996

REVISADO 15
Horas 15
OFICIAL

Señor Decano:

En cumplimiento de la resolución de ese Decanato de fecha 12 de junio de 1996, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller MARÍA TERESA BUSTAMANTE QUEZADA DE AZURDIA, intitulada NECESIDAD DE DEROGAR LA REGULACION LEGAL DEL MATRIMONIO CIVIL AUTORIZADO POR AUTORIDAD MILITAR.

Después de la revisión de rigor, procedí a hacerle algunas sugerencias y recomendaciones, las cuales atendió y por lo tanto no tengo inconveniente en dictaminar favorablemente, con el objeto que se ordene la impresión y sea discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con mis muestras de consideración y respeto.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Nery Roberto Muñoz
Revisor

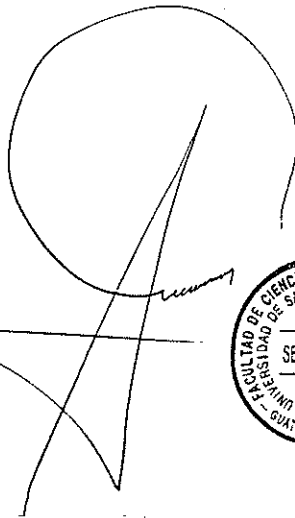
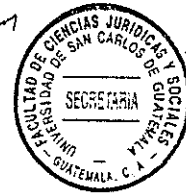
JRM/mr



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden se autoriza la Impresión del Trabajo de Tesis de la Bachiller MARIA TERESA BUSTAMANTE QUEZADA DE AZURDIA intitulada "NECESIDAD DE DEROGAR LA REGULACION LEGAL DEL MATRIMONIO CIVIL AUTORIZADO POR AUTORIDAD MILITAR". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.-----

alhj.



DEDICATORIA

- A: DIOS Fuente de Sabiduría, a quien le debo la iluminación de mi camino para alcanzar mis metas.
- A: MI ESPOSO Lic. EDDYE AMED AZURDIA ACUNA
Con amor y gratitud eterna.
- A: MIS HIJOS WENDY IVETTE y EDWARD AHMED
Por quienes me esforcé por alcanzar este triunfo.
- A: MIS PADRES RAMIRO BUSTAMANTE GARCIA y MARIA TERESA QUEZADA DE BUSTAMANTE
A quienes entrego mi profesionalización como mínimo agradecimiento por haberme dado la vida.
- A: MIS HERMANOS ROGELIO AZURDIA y AURITA DE AZURDIA.
ORLANDO BUSTAMANTE y MARIA ELENA DE BUSTAMANTE.
WERNER BUSTAMANTE y HERMINIA DE BUSTAMANTE.
CARLOS CONTRERAS y SYLVITA DE CONTRERAS.
Gracias por su apoyo y oraciones.
- A: MIS SUEGROS SARBELIO AZURDIA THALA
Como una flor en su memoria de mi agradecimiento.
JUANITA ACUNA DE AZURDIA.
En agradecimiento por su apoyo.
- A: MIS SOBRINOS MARISOL, VELVET, MAYTE, VIVI, SANNY,
CARLITOS, WERNER HUMBERTO y WERNER SALVADOR.
Con cariño.
- A: MIS AMIGOS Lic. NERY ROBERTO MUNOZ
Lic. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
Licda. GLADYS ELIZABETH CHACON CORADO
En agradecimiento a su amistad e incondicional apoyo.
- A: MI ABUELITA GREGORIA QUEZADA VIUDA DE ORDONEZ
En su memoria.

DEDICATORIA

A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Alma máter, formadora de hombres y mujeres que aman las libertades en la búsqueda de una Guatemala nueva y verdaderamente libre.

A: LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA USAC.

En cuyas aulas se forjan hombres y mujeres que creen, viven y mueren porque en nuestra Patria impere el Derecho y la justicia.

INDICE

	Pag.No
INTRODUCCION	1
Capítulo I	
ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL MATRIMONIO	4
REFERENCIA HISTORICA	5
A. En el Derecho Romano	5
B. En el Derecho Español	7
C. En el Derecho Guatemalteco	8
DEFINICION DE MATRIMONIO	10
NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	12
ELEMENTOS	16
A. Elementos Personales	16
B. Elementos Formales	17
Capítulo II	
CLASES DE MATRIMONIO	23
MATRIMONIO CIVIL	23
1. Definición	23
2. Elementos	24
MATRIMONIO CANONICO O RELIGIOSO	25
1. Definición	25
2. Elementos	25
MATRIMONIO CIVIL AUTORIZADO POR FUNCIONARIO PUBLICO O POR MINISTRO DE CULTO	26
MATRIMONIO MUNICIPAL	26
MATRIMONIO NOTARIAL	26
MATRIMONIO CIVIL AUTORIZADO POR MINISTRO DE CULTO	28
MATRIMONIO MILITAR	29

Capitulo III

EL MATRIMONIO CIVIL AUTORIZADO POR AUTORIDAD MILITAR	30
DEFINICION DE MATRIMONIO MILITAR	30
REGULACION DEL MATRIMONIO MILITAR EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA	31
PRESUPUESTOS O ELEMENTOS DE JUSTIFICACION DEL MATRIMONIO MILITAR	33
FORMALIDADES DEL ACTO Y DEL FACCIONAMIENTO DEL ACTA	38
A. Formalidades del Acto	38
B. Faccionamiento del Acta	39
INTERVENCION DE LA AUTORIDAD MUNICIPAL	41
EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA CONVENIENCIA DE SUPRIMIR EL MATRIMONIO CIVIL AUTORIZADO POR AUTORIDAD MILITAR	42
A. Fenómeno específico por el que puede ser autorizado el Matrimonio Militar	42
B. El problema de la seguridad jurídica y de la fé pública	43
C. El problema de la función modeladora en el acta de matrimonio	46
D. El problema de las medidas de seguridad en cuanto a la guarda y custodia del acta	47
E. El problema de la omisión de remisión del acta de matrimonio militar	48
CONCLUSIONES	50
RECOMENDACION	53
BIBLIOGRAFIA	54

INTRODUCCION

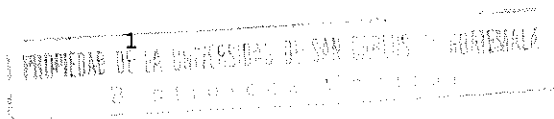
La unión de dos personas de diferente sexo mediante la institución social del matrimonio civil, trae como consecuencia efectos de carácter jurídico, social y moral; se comprende dentro de ello una serie de deberes, derechos y obligaciones recíprocas, de trascendencia dentro del mundo jurídico y de orden social y familiar.

Nuestra Carta Magna en el Título II "Derechos Humanos", Capítulo II bajo el epígrafe de Derechos Sociales, impone al Estado el deber de garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia, mediante la promoción de la integración de ésta sobre la base legal del matrimonio, en un marco de igualdad de derechos de los cónyuges y una paternidad responsable entre otros aspectos.

El matrimonio civil autorizado con las formalidades de ley y por la persona u autoridad autorizada por ésta misma, nace a la vida jurídica y social mediante el libre y expreso consentimiento de los contrayentes; la constancia de este consentimiento se plasma en acta que debe contener los requisitos mínimos legales y formales que indica la propia ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala (artículo 49) faculta la autorización del matrimonio civil a los alcaldes, consejales, notarios en ejercicio y ministros de culto con anuencia de la autoridad administrativa correspondiente. No incluye a los militares. Estos están contemplados por la ley ordinaria (Código Civil). El matrimonio civil autorizado por los funcionarios y el profesional antes mencionados, a excepción de los autorizados por autoridad militar, no han sido materia específica del presente estudio, únicamente han sido citados de manera referencial o comparativa.

Paralelamente a las anotaciones anteriores, en el presente trabajo de investigación ha sido tomado en consideración que nuestra Carta Magna, dentro de los valores humanos, jurídicos, políticos y sociales que contempla en su artículo 2o., y de los cuales el Estado también tiene el deber de garantizar a todos los habitantes del país, comprende a la SEGURIDAD, como valor abstracto entendido en su más amplia dimensión y como garantía fundamental en las relaciones de familia.



La argumentación precedente sirvió de marco referencial para la elaboración de la presente tesis, bajo el supuesto de que la disposición legal que regula el matrimonio civil celebrado ante autoridad militar, y las personas sobre las que la ley hace recaer la facultad de hacer constar el consentimiento que da nacimiento al vínculo, no ofrecen la suficiente garantía de seguridad jurídica para asegurar con éxito y valor legal, los efectos de tal consentimiento.

La problemática de la investigación se circunscribió en la conveniencia o necesidad de suprimir de la legislación guatemalteca el matrimonio civil autorizado por autoridad militar, habiéndose estudiado fundamentalmente a los sujetos que se facultan para autorizarlo, las circunstancias casuísticas en que puede producirse, sus formalidades legales, su validez y efectos, así como el cumplimiento de requisitos posteriores desde el punto de vista jurídico, por lo que el problema fue definido mediante la siguiente interrogante: "Está plenamente garantizada la seguridad jurídica en el matrimonio civil autorizado por autoridad militar para su validez y efectos, tomando en consideración entre otros aspectos, que las personas habilitadas para autorizarlo, en la casi totalidad de los casos no poseen la investidura legal permanente ni los conocimientos mínimos en materia jurídica para su respectiva celebración ni para dar forma, adecuación y creación al documento que lo hace constar?"

El presente trabajo de tesis comprendió los objetivos siguientes: a) obtener la valorización de la investidura que concede el Estado a través de la ley, en primer lugar a la función notarial, a la dación de fe y al notario como letrado en la modelación del documento que debe contener la solemnidad y formalidad del acto; ésto último abarcó también la valorización de la función de los alcaldes, consejales y ministros de culto facultados por la Constitución Política de la República de Guatemala. Y, b) que la seguridad jurídica como deber fundamental del Estado hacia los habitantes de la República de Guatemala, se realice de manera real, por quienes deben ejercer las funciones para su alcance, y no a través de situaciones casuísticas, por personas improvisadas y legos en materia jurídico-social de carácter "civil" para desempeñar esta función.

Finalmente, la presente tesis está estructurada por tres capítulos, el primero de ellos referido a los aspectos fundamentales sobre el matrimonio; el segundo contiene lo relativo a los diversas clases de matrimonio, atendiendo fundamentalmente a sus elementos personales según lo que determina la legislación vigente; y el tercero trata con amplitud lo relativo al matrimonio militar y los motivos fundamentales por los que es necesaria su supresión de la legislación guatemalteca.

CAPITULO I
ASPECTOS FUNDAMENTALES
DEL MATRIMONIO

Tomando en cuenta el valor jurídico, social, humano y dogmático del matrimonio, para el inicio del presente trabajo de investigación, he considerado oportuno mencionar la referencia muy generalizada expresada por Guillermo Cabanellas de Torres (1979: Tomo IV. pp.339), sobre la Institución del matrimonio:

"La unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio de todas las creencias que la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula para la organización social primitiva y, en su evolución de los colosales Estados.

Dicha acepción, considero más acorde a la realidad, aunque actualmente en Guatemala, el matrimonio es una de las dos formas básicas o fundamentales de la familia, siendo la otra, la unión de hecho. Sin embargo para entrar a analizar el tema del matrimonio es necesario conocer sus orígenes, a tratarse en el subtema siguiente; pero antes de entrar a conocerlo estimo necesario establecer el origen etimológico de la palabra matrimonio.

Felipe Sanchez Román (Tomo V pp.397) indica:

"Matrimonio deriva de las palabras latinas MATRIS y MUNIUM, que significa carga, gravámen, cuidado principalmente de la madre, lo mismo antes que después del parto, y más que el padre, porque de otra suerte se hubiera llamado patrimonio".

El Licenciado Alfonso Brañas (pp.111) al citar al tratadista Federico Puig Peña, agrega que,

"No se llama patrimonio porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia".

REFERENCIA HISTORICA:

A. En el Derecho Romano:

En la breve reseña histórica contenida en la tesis de grado del Licenciado Rudick Eduardo Salaverria Gómez (1976: pps.3 y 4), relacionada con la familia y el matrimonio, se dice que:

"los romanos consideraron al matrimonio como una unión perfecta para fines de recíproca integración física y moral de los cónyuges.

Las relaciones familiares contempladas por el Derecho llevaban intrínseco el elemento de poder de imperio y subordinación distintos de las simples obligaciones, limitando así la autonomía de las personas libres sobre quienes recaían y, concediendo a quienes las gozaban y ejercitaban, la facultad de servirse de ellos en propio interés".

De lo anterior se obtiene que en la legislación romana, el derecho de familia tuvo sus orígenes en la teoría del poder, quedando la del matrimonio en una posición inmediata inferior.

Teodoro Mommsen, en su Compendio de Derecho Romano (pp.37) expone que:

"de conformidad con el Derecho Civil, en la antigua Roma, el matrimonio fue denominado Justae Nuptiae, Justum Matrimonium o Justas Nupcias que era el que surtía plenos efectos. Esta aptitud legal para casarse constituía un privilegio de los ciudadanos de Roma que a través del tiempo fué ampliándose hasta pertenecer a todos los súbditos del imperio, a excepción de los esclavos.

El matrimonio de los ciudadanos romanos se realizaba sin necesidad de ninguna solemnidad pública y, aunque estaba comprendido dentro de los contratos reales, se verificaba mediante el simple consentimiento de las partes y por el mero acto de poner a la mujer a disposición del marido.

04
T(3192)
C-4

JUNTA DIRECTIVA DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic.	JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
VOCAL I	Lic.	LUIS CESAR LOPEZ PERMOUTH
VOCAL II	Lic.	JOSE ROBERTO MENA IZEPPI
VOCAL III		
VOCAL IV	Br.	EDGAR ORLANDO NAJARRO VASQUEZ
VOCAL V	Br.	CARLOS LEONEL RODRIGUEZ FLORES
SECRETARIO	Lic.	CARLOS HUMBERTO MANCIO BETHANCOURT

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE	Lic.	HECTOR EVERT SCHELLENGER UMANA
VOCAL	Lic.	JORGE LEONEL FRANCO MORAN
SECRETARIO	Lic.	OSCAR EMILIO SEQUEN JOGOP

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE	Lic.	LUIS CESAR LOPEZ PERMOUTH
VOCAL	Licda.	MAURA OFELIA PANIAGUA CORZANTES
SECRETARIA	Licda.	MARIA ELISA SANDOVAL DE AQUECHE

NOTA: "Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Para la verificación del matrimonio romano, era fundamental que este se diera entre un hombre y una mujer, la madurez sexual, -en la mujer se presumía a los doce años y, en el hombre a los catorce-; y, que existiera el consentimiento, es decir la voluntad de convivir conyugalmente. Sin embargo, en cuanto a este último elemento, no era suficiente el consentimiento de los contrayentes, también era necesario el de las personas bajo cuya potestad se encontraban aquellos.

Lo anterior devenía del hecho que al "Pater familias" -que ejercía el poder sobre las personas y bienes de su casa-, debía reconocérsele el derecho a no tolerar en su propia casa una unión matrimonial que a su criterio no fuera conveniente."

La historia muestra que estas normas fueron sufriendo cambios a través del tiempo, y el principio fundamentado en el ejercicio de la patria potestad a través de la mediación del consentimiento del padre, fue decayendo puesto que, según expresa Mommsen (pp.38).

"los Emperadores Severo y Caracalla, permitieron que para el matrimonio de los hijos menores de veinticinco años, a falta del consentimiento del padre era válido el de la madre o el expresado por el pariente más próximo, fundamentándose en el parentesco natural".

Como se ha anotado, el matrimonio romano se constituía por sí solo, puesto que era concebido como un estado de convivencia, bastaba el solo hecho de que un hombre y una mujer vivieran juntos, para que el matrimonio fuera una realidad.

La ausencia de formalidades jurídicas para la constitución del vínculo era consencuencia de que los romanos veían la unión matrimonial como un hecho meramente natural, en el que, incluso la cónyuge mujer quedaba sujeta al poder del marido, formando parte de la familia de éste, de manera que para sus suegros, era como hija.

B. En el Derecho Español.

En cuanto al matrimonio como institución, desde el punto de vista legal, históricamente España ha mantenido influencia sobre la legislación guatemalteca, por lo que en nuestra historia legislativa sobre esa figura jurídica, se encuentra que prevalecieron las potestades civiles y las costumbres eclesiásticas a través del tiempo.

Tres son los momentos que destacan en el proceso evolutivo histórico de la institución jurídica del matrimonio:

El primero lo marcan los tiempos remotos hasta el año 1564. En este momento histórico, la legislación eclesiástica era casi inexistente en cuanto a la forma esencial para la validez del matrimonio, puesto que en ella se producían dos clases de matrimonios válidos:

- a. El solemne que era celebrado conforme a los ritos de la iglesia.
- b. El clandestino o "a juras", celebrado con ausencia de toda solemnidad y mediante esposales de presente, es decir, de la promesa de contraer matrimonio, dándose la unión carnal fundamentada en la confianza otorgada por la mujer al varón, y por encontrarse regulada dicha situación en las normas eclesiásticas.

El matrimonio "a juras" tuvo su proceso de cambio y entre los años de 1547 y 1563, quedó establecido que, para que el acto tuviera reconocimiento y validez ante la iglesia, era necesaria la presencia del párroco y de tres testigos.

El segundo se ubica a partir del año de 1870, en el que el Derecho Canónico, mediante la promulgación de la Ley de la Real Pragmática de Felipe II, legisló la institución del matrimonio. En esta época tuvieron nacimiento corrientes de pensamiento humano con influencia del liberalismo que impactaron sobre el dominio eclesiástico.

En 1875 en la legislación civil española se dió validez al matrimonio celebrado con las normas del Derecho Canónico, como paliativo al desorden social producido por las corrientes de pensamiento liberal, ya que como afirma el tratadista Federico Puig Peña (1966: Tomo IV. pp.10):

"era necesario buscar una fórmula de transacción que, sin desatender los derechos fundamentales de la Iglesia, dejase a salvo los del poder civil".

Posteriormente fueron propuestas dos formas de matrimonio: el canónico, y el civil para quienes no fuesen de religión católica, disponiéndose su inscripción en el Registro Civil, cualesquiera que fuera la modalidad utilizada. Esto implicó que quienes optaran por el matrimonio civil debían otorgar declaración jurada acerca de que no profesaban ni pertenecían a la religión católica.

El tercer momento se inicia en el año 1932 en que el Estado Español se instaura como República. Se dan cambios fundamentales tales como la reserva que el Estado hace de todo lo concerniente a las formas de la celebración del matrimonio, se legisla lo relativo al divorcio y temporalmente queda sin vigencia el matrimonio canónico, recuperando su vigor en 1941 con el resurgimiento del nuevo Estado, en el que nuevamente se establecen las dos formas conocidas del matrimonio, vigorizándose aún más con la legislación de 1958 que continúa rigiendo en dicho Estado.

C. En el Derecho Guatemalteco.

La legislación guatemalteca, desde la época del siglo XIX se fundamentó en la doctrina del Derecho Canónico. El matrimonio como institución jurídica inicialmente fué aceptado como un acto contractual, bajo la premisa de que para el mismo se manifiesta el consentimiento libremente expresado por los contrayentes, el cual constituye uno de los caracteres esenciales del contrato.

Con la concepción anterior inspirada en los principios de la religión católica, el matrimonio fue introducido en el Código Civil contenido en Decreto Gubernativo número 176 del año 1877, el cual estableció que "La ley no considera el matrimonio sino como un contrato civil. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente".

En el año de 1926, se efectuaron reformas a la legislación española relacionadas con la indisolubilidad del matrimonio, y se determinó que el Código Civil de 1877 presentaba deficiencias en relación a las necesidades de la vida social, por lo que era necesario crear mejores condiciones de garantía de los derechos individuales y colectivos razón por la que fue sustituido mediante el Decreto Presidencial número 921, en el cual fueron instituidos la separación y el divorcio. No obstante ello, el matrimonio mantuvo la característica de indisolubilidad de la unión conyugal, quedando regulado en este nuevo cuerpo normativo en la forma siguiente: "La ley considera el matrimonio como una institución social, por la que un hombre y una mujer se unen legal y perpetuamente con el fin de vivir juntos, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí".

En el año de 1933, a través del Decreto 1932, la Asamblea Legislativa emite el Código Civil, entre las que comprende lo relativo al matrimonio con criterios modernos y realistas en relación a la evolución de las sociedades, suprimiéndole las concepciones de contractualidad, de indisolubilidad y de perpetuidad, regulándolo en la forma siguiente: "el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí".

En 1963, la Jefatura de Gobierno emite el Decreto Ley 106 que contiene el Código Civil actualmente en vigencia, absorbiendo con leves cambios de terminología, la concepción esencial del matrimonio en la forma que lo establecía el Decreto de la Asamblea Legislativa de 1933.

De toda la relación precedente puede afirmarse que, históricamente el matrimonio en Guatemala, tuvo por origen el ser considerado como un contrato; el consentimiento familiar o consensual de la pareja humana, un acuerdo de las voluntades o de los deseos de los cónyuges. Ahora bien, desde el punto de vista religioso, la religión católica eleva el matrimonio a la jerarquía de sacramento, basado siempre en la libre manifestación del consentimiento de los contrayentes que aportan elementos de orden material y moral coexistentes dentro del matrimonio.

DEFINICION DE MATRIMONIO.

Diversas son en la doctrina las definiciones de matrimonio. Para obtener una panorámica general que permita concentrar un criterio adecuado sobre este aspecto, considero necesario traer a mención algunas de ellas.

El tratadista Planiol al ser citado por el autor Guillermo Cabanellas de Torres (Tomo IV pp.341), expresa que:

"el matrimonio es un contrato por el cual un hombre y una mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad".

Efraín Moto Salazar (1980: pp.166) expresa que:

"el matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida. Dada su importancia, tiene a la vez, un carácter solemne".

Fernando Flores Gómez (1978: pp.77) indica que:

"puede definirse el matrimonio como un contrato bilateral solemne, por el que se unen dos personas de sexo diferente para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente".

El Licenciado Alfonso Brañas (pp.112) al citar al tratadista Castán Tobefñas, indica que desde un sentido jurídico formal, que,

"el matrimonio es el estado de dos persona, de diferente sexo, cuya unión ha sido consagrada por la ley.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Jurídicamente en Guatemala, el matrimonio se establece como base legal de la organización de la familia, al igual que la paternidad responsable, la igualdad de derechos de los cónyuges, y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos. Asimismo, nuestra Constitución Política reconoce la unión de hecho, que no es más que la unión de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, que puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.

El Código Civil define al matrimonio como *"la 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."*

Independientemente que el matrimonio también ha sido definido dentro de la doctrina del Derecho Civil, como una relación mas o menos duradera entre el hombre y la mujer, que sobrepasa los límites del acto de la reproducción; o como la unión de dos personas de diferente sexo para la recíproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales. Examinadas estas acepciones, diríamos que el matrimonio es la base fundamental de la sociedad, ya que los cónyuges dentro del matrimonio mantienen una vinculación de intereses comunes y que convienen en aportar bienes y servicios, independientemente del régimen económico que adopten.

Como hemos observado, ni la doctrina ni nuestra legislación, establecen un plazo en el matrimonio, lo que en mi opinión se traduce en que debe ser para toda la vida, pero que la ley no se opone, si por voluntad de ambos cónyuges o de uno de ellos, se le dá fin.

En la definición contractualista, los autores manifiestan que el matrimonio es un contrato en el que las partes (contrayentes) convienen crearse derechos y obligaciones mutuas y que tal convenio recibe el nombre de contrato. Considerado así el matrimonio se le podría asemejar un negocio jurídico puesto que en él concurren los requisitos formales de capacidad legal la cual podría darse a través de los representantes legales de los cónyuges en caso fueran menores de edad; declaración de voluntad; consentimiento y objeto lícito. Sin embargo, el matrimonio no es considerado

como contrato, pues mientras que en el contrato las relaciones son de tipo patrimonial, en el matrimonio que, dada su importancia y trascendencia dentro del mundo jurídico y social, las relaciones que de él devienen, no son de aquel tipo sino de carácter moral y social, por lo que no siendo un negocio jurídico, tal definición se estima inadecuada.

En tercer lugar, definir el matrimonio como un estado, da impresión de fusión o confusión con el estado civil, el cual es más inherente a una persona y no a la pareja. Estimo que tampoco es esta la definición más adecuada.

A mi criterio, una opinión más completa y basada en la realidad de nuestra sociedad, podría ser: El matrimonio es la institución social que consiste en la comunidad fundada por un hombre y una mujer con voluntariedad de convivencia permanente entre sí para llevar una vida acorde para ambos en lo moral, espiritual, económico y físico mediante el auxilio recíproco y con la finalidad de formar una familia.

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

El estudio de la naturaleza de las instituciones jurídicas implica la búsqueda y alcance de determinación en cuanto a su esencia y propiedades que son característica de cada una de ellas. El estudio del derecho en general, como cualesquiera otra ciencias, día a día presenta innovaciones y nuevos criterios, por lo que en lo referente a la del matrimonio, entre los tratadistas del Derecho Civil, aunque existen definiciones cuyos elementos son similares, no existen conclusiones unificadas.

El campo de estudio de la naturaleza jurídica de las instituciones que integran el derecho en sus múltiples ramas, está íntimamente relacionado con las definiciones o conceptos. razón por la que para tener un acercamiento con la que corresponde al matrimonio, es necesario traer a mención cuando menos unos de ellos.

El civilista hondureño Gautama Fonseca al ser citado por el Licenciado Brañas (pp.115) expresa que:

"es un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo. Es un acto mixto porque se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Alcalde Municipal quien desempeña un papel declarativo y constitutivo, ya que

primeras etapas de la vida del niño, creándole una situación de ayuda y protección. Si bien es cierto que la procreación no necesariamente deviene del matrimonio, la doctrina y la ley la identifican como característica del matrimonio, por considerarlo como uno de los supuestos lógicos que dan vida al matrimonio y en ese sentido le brindan al máximo su protección.

ES UNA INSTITUCION DE EFECTOS LEGALES DE REPERCUSION SOCIAL Y MORAL.

Los efectos legales devienen desde el momento en que el vínculo nace a la vida jurídica. Los contrayentes son quienes por voluntad propia dan nacimiento a la institución; simultáneamente a ello, el Estado a través de la ley les crea un marco de protección, sometiéndolos a través del vínculo matrimonial a las normas que deben regir el desarrollo de la vida bajo la tutela del matrimonio.

Los efectos legales constituyen un universo, pero podemos citar como primordiales los siguientes:

1. La unión legal que trae como consecuencia el cambio de estado civil.
2. El nacimiento del parentesco entre los contrayentes y con los parientes de ambos entre sí.
3. El derecho de la mujer de agregar a sus apellidos el de su marido.
4. La obligación de ambos cónyuges de brindarse protección y auxilio entre sí, y de proporcionar el aporte económico necesario para la subsistencia en el hogar.
5. La igualdad de autoridad y consideraciones dentro del hogar, no obstante que la representación del mismo corresponde al cónyuge varón.
6. El derecho y la obligación de la cónyuge de atender los quehaceres hogareños y el cuidado de los hijos durante la menor edad.

Estos efectos repercuten en los ordenes social y moral puesto que implican la observancia de normas de conducta elementales, tales como la rectitud, la fidelidad, el respeto mutuo, los buenos tratos y el mantenimiento de buenas relaciones tanto dentro como fuera del hogar, para una integración ideal de la familia, cuyos efectos positivos redundarán en una sociedad próspera.

ELEMENTOS.

A. ELEMENTOS PERSONALES:

Los elementos personales que deben concurrir en la celebración, declaración y autorización del matrimonio son: Los Contrayentes, (personas de sexo diferente) que son quienes otorgan su consentimiento para tomarse recíprocamente como marido y mujer; y El Celebrante, que es la persona investida por la ley para otorgar la declaración y autorización que da nacimiento a la institución entre los contrayentes.

En los primeros elementos mencionados, debe concurrir la condición de la capacidad de ejercicio, la cual deviene del atributo personal que se adquiere con la mayoría de edad. Sin embargo en nuestra legislación se contemplan excepciones a esa regla, por lo que un menor de edad puede contraer matrimonio siempre y cuando tenga la autorización de sus padres, o en su defecto, la autorización de un juez de familia.

El Código Civil (Decreto Ley 106, Artículo 81) expresa que "la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio....", por lo que es esta la que determina la capacidad de los contrayentes para tal efecto. En cuanto al celebrante, la Constitución Política de la Republica de Guatemala (1985, Artículo 49) indica que "el matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente." El Código Civil (Artículo 92) concentra dentro de su contexto las disposiciones de la norma constitucional antes referida y, además establece (Artículo 107) que "Los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante el jefe del cuerpo o de la plaza..."

- i. Enviar al Registro Civil y al Departamento de Cédulas de Vecindad correspondiente, aviso circunstanciado, de la autorización del matrimonio.
- j. La protocolación del acta, en caso de ser autorizado por notario.

Los matrimonios especiales o excepcionales hacen concurrir otros elementos formales, además de los enunciados anteriormente.

Estos matrimonios los constituyen: el del contrayente que fué casado; el de los menores de edad (mujeres mayores de catorce años y varones mayores de dieciseis); el de los extranjeros; el extraterritorial; el celebrado mediante Mandato, y el de los militares.

Se comprenden dentro esta clase de matrimonios, el autorizado en artículo de muerte, pero éste está exento de la concurrencia de los elementos formales antes referidos. -ello no implica que pudiéndose satisfacer, se dejen de hacer constar-: exigiéndose únicamente que para su autorización no exista ninguna causa de impedimento ostensible y evidente que lo haga ilegal y, que además conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos.

Los elementos formales para los matrimonios especiales o excepcionales, son los que han sido mencionados para los ordinarios y además los que se indican a continuación, los que para su celebración y autorización, son "*conditio sine qua non*".

- i. En el matrimonio de menores de edad.

Los elementos formales complementarios en esta clase de matrimonios son los siguientes:

- a. Que previo a su autorización o durante la celebración del mismo, medie autorización conjunta del padre y de la madre, o bien la de uno solo de ellos, quien ejerza sobre el menor, la patria potestad.
- b. Si no existen padres, esta formalidad deberá ser satisfecha por el tutor.

- c. Para el caso de desacuerdo infundado que provoque negativa o por inexistencia de cualesquiera de las personas citadas en las literales precedentes, la autorización la dará el Juez de Familia o de Primera Instancia del domicilio del menor.

2. En el matrimonio de un extranjero.

Los elementos formales complementarios en esta clase de matrimonios son los siguientes:

- a. Debe comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. El primer elemento podrá establecerse mediante el documento de carácter internacional de ésta índole que lo constituye el pasaporte; y el segundo elemento mediante documentación consular.
- b. Previo a la celebración deben publicarse edictos acerca de la pretensión matrimonial, para establecer si se presenta o no denuncia relativa a algún impedimento legal para el matrimonio. Las publicaciones deben hacerse en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación en el país, durante el plazo de quince días.
- c. El matrimonio deberá celebrarse durante los seis meses posteriores a la última publicación de edictos, único tiempo durante el cual éstos mantienen su eficacia.

3. En el matrimonio extraterritorial.

El matrimonio extraterritorial, es el celebrado fuera de la República de Guatemala. Este queda exento de la concurrencia de los elementos formales exigidos para los matrimonios ordinarios, puesto que, sus elementos de toda índole, están conformados por los que exijan las leyes del país donde son celebrados y autorizados, produciendo sus efectos dentro de la República de Guatemala, a menos que el mismo sea viciado por la existencia de impedimento absoluto de los que exige el Código Civil (Decreto Ley 106. Artículo 86).

Por lo anterior, vale apuntar que el elemento formal de carácter legal interno de esta clase de matrimonios, lo constituye su inscripción en los registros públicos, previa satisfacción de los requerimientos establecidos por la Ley del Organismo Judicial, relativos a lo siguiente (Decreto 2-90 del Congreso de la República. Artículos 37 y 38):

- a. Que el documento indicativo de la celebración y autorización del matrimonio sea legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
 - b. Que si dicho documento está redactado en idioma extranjero, sea traducido al idioma español por traductor autorizado en la República, o en su caso, bajo juramento por dos personas que hablen y escriban el idioma de que se trate, con legalización notarial de sus firmas.
 - c. Que el documento, sea protocolizado por notario en ejercicio, para que su registro se realice con base en el respectivo testimonio.
4. En el matrimonio celebrado mediante Mandato.

Los elementos formales complementarios de esta clase de matrimonios, son los siguientes:

- a. La existencia por imperativo legal (Código Civil. Artículo 1692), de un Mandato Especial con Representación otorgado por el o la contrayente con las formalidades de esta clase de poderes.
- b. Dicho instrumento público deberá expresar claramente los siguientes aspectos:
 - b.1. La identificación plena de la persona con quien debe contraerse matrimonio.
 - b.2. La declaración jurada del o la mandante sobre sus datos generales de identificación, nombres de los padres, y de sus abuelos si los supiere, de ausencia de grado de parentesco con el otro contrayente, de no estar comprendido (a) entre las prohibiciones legales para

contraer matrimonio, de no estar unido (a) de hecho con tercera persona, y el régimen económico sobre el cual se contraerá el matrimonio.

5. En el matrimonio del contrayente que fué casado.
 - a. Comprobación fehaciente de su libertad de estado en cuanto al vínculo anterior.
 - b. Si hubiere procreado hijos, la comprobación de estar garantizada la obligación de alimentos de éstos.
 - c. Presentar inventario, para el caso que tuviere bajo su administración bienes de menores.

CAPITULO II
CLASES DE MATRIMONIO

Como ha sido desarrollado en el contenido del Capítulo I la legislación guatemalteca acepta la existencia, celebración y autorización del matrimonio por diversos funcionarios y por otras personas. Por tal motivo, considero conveniente traer a cuenta una mención referencial de los matrimonios, en atención a sus clases. Estas clases, a su vez dan lugar a una segunda clasificación como se verá más adelante. Con ello se pretende mostrar una panorámica diferencial entre los de una clase y los de otra, para lo cual, -aunque someramente-, estimo debe volverse sobre lo relativo a sus definiciones.

MATRIMONIO CIVIL.

1. Definición.

En el capítulo anterior se llegó a la conclusión generalizada que en la época contemporánea, el matrimonio civil no es un contrato ni una sociedad civil, sino que por el contrario, es una institución social que da nacimiento a un vínculo entre ambos cónyuges, y asimismo al parentesco; que da vida a una serie de efectos en el mundo jurídico; que tiene como uno de sus ideales el ánimo de permanencia, la fundación de la familia mediante la convivencia pacífica, garantizada por la ley que la instituye y la ampara creando a su alrededor una serie de disposiciones normativas que constituyen garantías mínimas de protección para su desenvolvimiento como célula de la sociedad.

Podría agregarse también que dicha institución tiene como uno de sus fines la procreación, cuidado, educación y alimentación de los hijos, aún cuando éstos, por diversas razones, no siempre se producen dentro de la relación de pareja.

En cuanto a sus fines, diversos han sido las opiniones expresadas a través del tiempo. El Licenciado Manuel de Jesús Muñoz Aquino, en su tesis de grado (1988. pp.16), hace las siguientes referencias:

"Kant sostenía una interpretación estrictamente material, manifestó que el fin único del matrimonio era el goce mutuo de los instintos sexuales, los cuales quedaban regularizados en él. Aristóteles sostenía que los fines del matrimonio son fundamentalmente dos: la procreación de los hijos y el complemento mutuo de los esposos. Santo Tomás de Aquino sostiene una fórmula trilateral: la procreación y la educación de la prole; y el mutuo auxilio de los cónyuges."

Ha quedado indicada la forma en que la sustentante concibe y define el matrimonio civil, de conformidad con todas las conceptualizados y estudios que a través del tiempo se han integrado a la doctrina del derecho civil y de acuerdo a la concepción legal contenida en la legislación guatemalteca.

En cuanto a los fines del matrimonio, considero que es una gama de características que forman parte de estos: y en este sentido comparto el criterio expresado por el Licenciado Nery Roberto Muñoz en su tesis de grado (1981. pp.19), en el sentido que

"el matrimonio tiene un fin social que consiste en servir de fundamento al grupo familiar que a su vez, es la base de una forma de organización de la comunidad."

2. Elementos.

Los elementos personales y formales relativos a esta clase de matrimonios, han sido ampliamente desarrollados en el capítulo precedente.

Cabe solamente agregar que, es el que se contrae según la ley civil sin intervención de párroco y que en nuestra legislación, es el único que tiene validez para el Estado, y por lo tanto, el único que produce efectos civiles.

ATRIMONIO CANONICO O RELIGIOSO.

1. Definición.

Este matrimonio es el celebrado ante el sacerdote eclesiástico, con arreglo a los ritos y formalidades de la iglesia. Se caracteriza por tener inmersa la sacramentalidad. Puede agregarse que este no es propio de la iglesia católica sino de las diferentes religiones cumpliendo con sus respectivos ritos.

Osorio y Florit (Tomo V. pp.454) indica:

"el problema que se presenta es el de determinar cual sea su validez de acuerdo con las legislaciones. En el entendido de que al abordar esta cuestión, se ha de dejar de lado el aspecto que afecta a la conciencia de los contrayentes, porque para los católicos -y los mismos para los de cualquier religión-, lo que interesa es el cumplimiento de sus deberes como tales."

En cuanto al matrimonio canónico o religioso, lo importante es hacer notar que para algunas religiones el matrimonio católico y el de la mayoría de las religiones, por sí solo carece de validez jurídica; lo que le da el ingrediente de legalidad es el previo matrimonio civil.

2. Elementos.

En nuestro país, según los ritos de la iglesia católica y la evangélica o protestante que son las más populares, los elementos del matrimonio canónico o religioso en cuanto a los de carácter personal, puede decirse que son los mismos que la ley exige para la celebración del matrimonio civil; es decir, los contrayentes y el celebrante.

Los elementos formales estarían constituidos, en primer término por la celebración previa o anterior, del matrimonio civil y, posteriormente por la observancia de los ritos y formalidades de la iglesia. Esto se desprende de lo que bien afirma el Licenciado Alfonso Brañas (pp.145),

MATRIMONIO CIVIL AUTORIZADO POR MINISTRO DE CULTO.

El ministro de culto, es otro de los personajes que la ley faculta para autorizar matrimonios civiles.

Guillermo Cabanellas de Torres (Tomos II y IV. pps.446 y 425) indica,

"Ministro: Quien ejerce, desempeña o sirve un ministerio (v.), oficio, cargo o empleo...En general, sacerdote de cualquier religión. Prelado que está al frente de algunos conventos, colegios o casas de religiosos."

"Culto: Homenaje de amor y reverencia que se tribuna a Dios, a los santos y a los ángeles..."

Esta clase de matrimonios no son exclusivos de los ministros de la religión católica, sino que comprenden el universo de religiones que con toda libertad se practican en nuestro país, aunque los más comunes son los celebrados por aquellos que pertenecen a la católica y a las sectas evangélicas, también denominadas protestantes.

Lo expresado por Guillermo Cabanellas de Torres y las exigencias de cada una de las religiones para ordenar, nombrar o autorizar a las personas para el desempeño de los cargos de ministro de sus respectivos cultos, implica como atributo de la personalidad de éstas, en primer lugar, desde el punto de vista moral y espiritual, conocimientos de ésta índole y una conducta recta, o sea lo que en el lenguaje común de esta naturaleza, es llamado "vida de testimonio"; y en segundo lugar, es necesario por imperativo legal, que estos ministros tengan autorización del Ministerio de Gobernación para celebrar matrimonios civiles.

Es de hacer notar las acotaciones que indica el Licenciado Muñoz en su tesis de grado (pp.92), en cuanto a los problemas que en esta clase de matrimonios, permanecen latentes, en atención a sus funcionarios celebrantes,

"la falta de un reglamento que, acorde al artículo 92 del Código Civil, Decreto Ley 106, dé forma y cauces a la actividad del Ministro de Culto. En segundo lugar la falta de formación de los mismos, que genera indiferencia hacia lo solemne y formal del derecho y a los marcos requisitorios del mismo."

En cuanto a la falta de reglamentación y de lo defectuoso de la papelería usada, indica asimismo (pp.90) que,

"es causa de problemas y desventajas; si por un momento nos preguntamos: a) Qué requisitos deben llenar los ministros de culto para lograr su autorización? b) Cómo comprobar que están suficientemente capacitados para el efecto? c) Cuáles son sus responsabilidades y obligaciones? d) Quién los supervisa y asesora? e) Qué sucede si un ministro de culto fuere suspendido, renuncia a su ministerio o se vá del país? Qué debe hacer con el libro que le ha sido proporcionado?"

Bajo este orden de ideas, y considerando que los ministros de culto realizan una labor beneficiosa en función social mediante su habilitación para autorizar matrimonios civiles, comparto la opinión del Licenciado Muñoz, en el sentido de que se hace necesario llenar el vacío existente, dándole nacimiento a las disposiciones legales que reglamentariamente regulen lo relativo a esta facultad.

ATRIMONIO MILITAR.

Siendo este matrimonio la parte fundamental de este trabajo de investigación, lo relativo al mismo se desarrolla en el capítulo siguiente.

La fuerza permanente está conformada por las personas que por nombramiento del Comandante General del Ejército o del Ministro de la Defensa Nacional, desempeñan un cargo o empleo dentro de dicha Institución. El servicio temporal solo aplica para el personal de tropa que tiene delimitada su permanencia por determinado tiempo.

La información y razonamientos expuestos con anterioridad servirán más adelante, de marco referencial para expresar una definición.

La definición del matrimonio militar no ha sido plenamente establecida, lo que al respecto existen son referencias a las personas, las circunstancias y la forma en que puede ser autorizado. El Código Civil guatemalteco contempla esta modalidad, pero no aporta una definición.

Según lo que se ha expuesto y con fundamento en los artículos 93 y 107 del Código Civil y, de acuerdo con los elementos que han sido mencionados, la sustentante estima que puede intentarse una definición en la forma siguiente: "El matrimonio militar es la institución social que nace a la vida jurídica mediante autorización de autoridad militar, formada por dos personas de diferente sexo, que necesariamente una de ella o ambas, son integrantes del Ejército, quienes bajo circunstancias eventual y temporalmente insuperables derivadas de un estado bélico, otorgan declaración de su voluntario y recíproco consentimiento para tomarse como marido y mujer con el ánimo de vivir juntos, procrear, alimentar, educar a los hijos y auxiliarse mutuamente."

REGULACION DEL MATRIMONIO MILITAR EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA.

Revisada la legislación guatemalteca de carácter sustantivo en materia civil, el matrimonio militar ha estado contemplado como institución jurídica desde los albores de aquella hasta la época actual. Las circunstancias o elementos establecidos como condicionantes para que pueda autorizarse no han tenido ninguna variación. Es decir que se trata de una figura jurídica introducida a la legislación guatemalteca desde el siglo XIX.

No obstante lo anterior, en todo tiempo la regulación del matrimonio militar ha estado limitada a una norma, complementada por las otras que regulan el matrimonio civil en general.

Por otra parte, en el Ejército de Guatemala han tenido vigencia normas internas de carácter reglamentario, relacionadas con el derecho de contraer matrimonio, de los oficiales que forman parte de la fuerza permanente de dicha institución, tales como los artículos contenidos en el Capítulo XXXI del "Reglamento para el Servicio del Ejército en Tiempo de Paz", emitido mediante Acuerdo Presidencial de fecha 29 de abril de 1935, el que fue derogado mediante el Acuerdo Gubernativo No.1395-90 emitido por el Organismo Ejecutivo con fecha 20 de diciembre de 1990, "Reglamento para el Servicio Militar en Tiempo de Paz", actualmente en vigencia, el que en su Capítulo XIII literalmente expresa:

*"CAPITULO XIII
DE LOS MATRIMONIOS MILITARES*

Artículo 781. Los Oficiales Generales y Superiores en Servicio Activo, al contraer matrimonio darán parte a la Superioridad por el conducto respectivo.

Artículo 782. Los Oficiales Subalternos para contraer matrimonio deberán solicitar autorización al Ministerio de la Defensa Nacional, por el conducto respectivo, con un mes de anticipación en un formulario previamente elaborado.

Artículo 783. El Estado Mayor de la Defensa Nacional, hará las anotaciones en los registros correspondientes, de su nueva situación civil.

Artículo 784. Todo Oficial al contraer matrimonio se le concederán diez días de licencia sin afectar las vacaciones a que tiene derecho, siendo derechos independientes sólo en casos excepcionales que el servicio lo permita, podrá hacerse uso de los mismos de manera continua unificada."

El Código Civil actualmente en vigencia, regula el matrimonio militar en el artículo 107, en la forma siguiente:
"Artículo 107. (Militares). Los militares y demás individuos pertenecientes al Ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión. Dentro de quince días de terminada la campaña o levantado el sitio, se enviará el acta original del matrimonio al Registro Civil correspondiente."

En cuanto a las normas reglamentarias transcritas, del Acuerdo Gubernativo No.1395-90 que actualmente tienen vigencia, puede observarse que regulan cuestiones de carácter interno del Ejército, basados en la disciplina y en razones puramente del servicio militar; pero que sin embargo, lesionan derechos fundamentales de carácter constitucional de

los integrantes de la Institución Armada, vistos en su condición de ciudadanos, por lo que son nulas ipso jure, aspecto que no siendo la materia fundamental de esta investigación, no se profundiza en su análisis.

Como consecuencia, la regulación específica y única del matrimonio en circunstancias excepcionales, de los integrantes del Ejército de Guatemala, lo constituye la norma contenida en el Código Civil (Artículo 107, Decreto Ley 106), a la cual específicamente se circunscribe la presente investigación.

PRESUPUESTOS O ELEMENTOS DE JUSTIFICACION DEL MATRIMONIO MILITAR.

De acuerdo con la norma del Código Civil que establece el matrimonio militar, las premisas o elementos básicos legales de justificación para que la modalidad de dicha institución surja al mundo jurídico, son los siguientes:

- A. Que uno de los contrayentes o ambos, pertenezcan al Ejército de Guatemala, sean o no militares de profesión.
- B. Que el contingente militar del cual se hayan formado parte los contrayentes, se encuentre en campaña o en plaza sitiada.
- C. Que el Jefe del Cuerpo o de la plaza, esté presente como celebrante.
- D. Que los contrayentes no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión.

Como requisito formal, dicha norma agrega:

- E. Que terminada la campaña o levantado el sitio, el acta original del matrimonio debe ser enviada al Registro Civil que corresponda.

En lo referente al primero de los elementos de justificación, la disposición está referida a aquellos que forman parte de la fuerza permanente, es decir a quienes dentro del Ejército desempeñan un cargo, empleo o comisión con nombramiento emitido por disposición gubernamental o ministerial, según el caso. Es decir que comprenda a las diversas categorías de personal y sus diferentes jerarquías (Oficiales, especialistas y Tropa), dentro del que se incluye

a profesionales y técnicos, tales como ingenieros, abogados, médicos, arquitectos, psicólogos, etc., que prestan servicios como tales en las fuerzas armadas.

El segundo de los elementos o supuestos jurídicos de justificación, es que el contingente militar del que formen parte los contrayentes, se encuentre en "campaña" o "en plaza sitiada".

En la norma que se estudia, si bien es cierto que éstos términos son categóricos, también es cierto que adolecen de precisión, por lo que para su concepción e interpretación, debe recurrirse a la doctrina.

El Diccionario Enciclopédico de la Guerra, Editorial Gesta. La Coruña, España (Tomo 11 pp.268, 269 y 270) indica:

"PLAZA: En sentido militar, ciudad: principalmente las que se eligen en el paraje en que se hace la guerra, a fin de poner en ellas las armas y demás pertrechos necesarios para la campaña. Especialmente aplicábase el nombre, en la antigüedad a las muradas y de ahí, por extensión pasó el nombre a las que no lo eran. En este concepto, una plaza puede recibir adjetivos que la califican. Así, puede ser... sitio o lugar en que se acampaba y formaba el Ejército cuando estaba en campaña, o en el que formaban y hacían el ejercicio las tropas que estaban de guarnición en una plaza de guerra.

"PLAZA DE ARMAS: lugar que servía de punto de reunión a las tropas para hacer salidas o reacciones ofensivas sobre el sitiador o atacante."

Por su parte, Guillermo Cabanellas de Torres (1961: Tomo V pp. 265, 266). indica lo siguiente:

"PLAZA:...En términos amplios de milicia, cualquier lugar fortificado. Más en concreto: ciudad murada. Toda población donde existe guarnición. Las plazas, como espacio amplio en las vías urbanas, constituyen objetivo preferente en los bombardeos, para destruirlas; y en las revueltas, para ocuparlas y dominar la población. El ataque a las mismas ha de emprenderse por dos o más calles."

"PLAZA DE ARMAS: Lugar destinado a la formación o reunión en guarnición, cantón, campamento, cuartel o posición."

El mismo autor (Tomo V pp.268 y Tomo VI pp.136), cita lo siguiente:

"SITIO: En lo específicamente militar, asedio de una fortaleza, ciudad o plaza para su conquista o rendición de los sitiados, en el concepto del sitiador. Defensa de una población o posición militar enteramente rodeada o con sus comunicaciones batidas, procediendo aquella por resistencia más o menos pasiva. Tácticamente, el conjunto de operaciones ofensivas y defensivas que plantea la lucha de dos bandos, uno de los cuales se halla en campo abierto y rodea al otro, más o menos encerrado en poblado fortificado."

"PLAZA SITIADA: La que soporta un sitio."

Continúa indicando el mismo autor (Tomo II pp.66), lo siguiente:

"CAMPANA: Guerra. Tiempo en que los ejércitos están fuera de sus cuarteles en guerra contra sus enemigos."

Tomando como fundamento las anteriores concepciones, debe interpretarse que, para que un matrimonio militar pueda producirse, sería necesariamente imprescindible que la República guatemalteca se encuentre en campaña y que como consecuencia de esta campaña, eventualmente se produzca el hecho de una plaza sitiada.

En efecto, queda indicado y establecido que "campaña" es sinónimo de guerra y que derivado de este estado, se produzca el asedio de una fortaleza, zona, base o destacamento militar por sitiadores considerados como enemigos, para que asimismo se produzca el supuesto jurídico de "plaza sitiada".

En este orden de ideas, conviene mencionar que los intereses político-sociales e incluso de carácter militar a niveles internos y externos de las naciones, han dado nacimiento a diversidad de guerras con diferentes denominaciones, así se habla de guerra política, guerra psicológica, guerra armada, etc., pudiendo las primeras subsistir por sí solas o bien estar comprendidas dentro de las actividades de la guerra armada propiamente dicha.

Los presupuestos condicionantes que exige el artículo 107 del Código Civil para que se pueda producir el matrimonio militar, están referidos propiamente a la guerra armada; ésta, desde una perspectiva política y militar, es clasificada como guerra irregular y guerra regular.

Según la Escuela de las Américas del Ejército de los Estados Unidos de América (1964: pp.10), la guerra irregular se define así:

"Es un conflicto de baja intensidad, es una lucha político-militar, limitada para alcanzar objetivos políticos, sociales, económicos y/o psicológicos. A menudo es prolongada y afecta aspectos diplomáticos, económicos y psicosociales a través de actividades terroristas e insurgentes. El conflicto de guerra irregular generalmente se limita a un área geográfica y a menudo está caracterizado por limitaciones de armas, tácticas y nivel de violencia."

La Escuela de Aplicación de Armas del Centro de Estudios Militares de Guatemala (1985: pp.10) la define de la siguiente manera:

"Es la condición que prevalece como resultado de un levantamiento armado ilegal contra un gobierno constituido, sin llegar a alcanzar el nivel de guerra civil, con el objetivo de alcanzar las ambiciones de un partido o líder, según la política de una nación para la supervivencia o bienestar."

Los conceptos anteriores permiten afirmar que la guerra irregular es sinónimo de un estado de beligerancia interna en un país, ejecutado por grupos insurgentes adversos a un sistema o a un gobierno que los cataloga y denomina como delincuentes comunes o delincuentes terroristas sin reconocimiento jurídico como ejército enemigo.

Para las fuerzas armadas gubernamentales, las acciones de guerra irregular, constituyen lo que simplemente denominan "operaciones militares" y no "campaña", razón por la que dentro de éstas acciones no queda comprendida la facultad de autorizarse el matrimonio militar como lo establece el artículo 107 del Código Civil.

3. La toma y expresión por parte de los contrayentes de su consentimiento de tomarse recíprocamente como marido y mujer.
4. La declaración del celebrante, de la unión de los contrayentes, mediante el matrimonio civil.
5. El faccionamiento de un acta que haga constar la celebración del acto. La aceptación y firma de la referida acta, por parte de los contrayentes, de los testigos si los hubiere, y del celebrante. Si alguno de ellos no supieren firmar, dejará su impresión digital.

B. FACCIÓNAMIENTO DEL ACTA.

Guillermo Cabanellas de Torres (Tomo I. pp.116) expresa:

"La voz Acta deriva de la latina actus que expresaba propiamente todo cuanto se hace o dice, se conviene o pacta: id quod actum est. En este sentido, el vocablo latino significa acto o hechos y actas o documentos, incluso leyes... En derecho, el acta viene a ser la reseña escrita, fehaciente y auténtica de todo acto productor de efectos jurídicos... El acta extendida por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, y con los requisitos legales, hace fe en juicio, salvo impugnación por falsedad."

Tomando como referencia la conceptualización expresada por el autor citado, el acta constituye un documento productor de efectos jurídicos revestido de autenticidad para que haga fe contra terceros. Es un documento en el que debe hacerse constar la realización del acto y la expresión del consentimiento de los contrayentes, por tales razones, es necesario e imprescindible que satisfaga todos los requisitos formales y legales que para los mismos exige el artículo 93 del Código Civil (Decreto Ley 106), tales como:

1. La fecha, el lugar, la hora, la comparecencia y el requerimiento.
2. La identificación de los requirentes mediante sus respectivas cédulas de vecindad.

3. La consignación de todos sus datos generales, los nombres de sus padres y de sus abuelos si los supieren.
4. Deberá hacerse constar la ausencia de causales notorias de impedimento para la celebración del matrimonio, principalmente lo relativo a la libertad de estado de cada contrayente.
5. La manifestación expresa que no están unidos de hecho con terceras personas.
6. El régimen económico que adoptarán para el mismo.
7. La expresión libre y voluntaria de tomarse recíprocamente como marido y mujer.
8. La declaratoria de la unión legal por parte del celebrante.
9. La hora, el lugar y la fecha del cierre del acto.
10. La firma por los contrayentes, el celebrante y los testigos si los hubiere, si alguno de los contrayentes no supiere firmar, dejará su impresión digital.
11. Se pondrá especial cuidado en que todo lo que expresen los contrayentes, deberá ser tomado bajo solemne juramento y asimismo, que les fueron leídos los artículos 78 y del 108 al 114 del Código Civil. tal como lo establece el artículo 99 del mismo cuerpo legal.

Por no estar exento en la ley, considero que si deben cumplirse los requisitos antes mencionados para que el acto y el acta que hacen constar su realización, tengan la validez debida y que surta efectos dentro del ámbito del derecho.

De conformidad con los artículos 33 numeral 10, y 45 del Decreto número 37-92 del Congreso de la República, "Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos" el acta puede ser elaborada en papel tipo bond tamaño carta u oficio, usando un máximo de veinticinco o cincuenta renglones o líneas en cada lado, según se utilice uno o ambos lados de la hoja, con un margen izquierdo de cuarenta milímetros.



En resumen, la sustentante es de la opinión que para que el acta del matrimonio militar tenga validez, por imperativo legal, necesariamente debe satisfacer los requisitos formales y las solemnidades a que se ha hecho referencia.

INTERVENCION DE LA AUTORIDAD MUNICIPAL.

En términos generales y normales, el Código Civil en su artículo 102, establece que después de celebrado un matrimonio, el alcalde o concejal deberá enviar dentro de los quince días hábiles siguientes, copia certificada del acta, al Registro Civil que corresponda; los notarios y ministros de culto, aviso circunstanciado. La omisión de cumplimiento de dicha obligación es sancionada con multa de uno a cinco quetzales que impondrá el juez local a favor de la Municipalidad.

Ha quedado expresado que de conformidad con la ley sustantiva de orden civil, el matrimonio militar solo puede producirse durante el estado excepcional denominado de campaña o estado de guerra y/o que mientras dura tal estado, los contrayentes se encuentren en una plaza sitiada. La autoridad municipal tendrá conocimiento de dicho acto jurídico-social, dentro del plazo de quince días posteriores de finalizada la campaña o de haber cesado el sitio sobre la zona, base o destacamento militar, ya que dentro de dicho plazo debe serle enviada el acta original. El artículo 107 del Código Civil no indica la persona que debe cumplir con esta obligación, por lo que deberá deducirse que es aquella que actuó como celebrante. Tampoco indica ninguna clase de sanción por la omisión de tal remisión, por lo que también debe deducirse que deberá imponerse la que corresponde a los funcionarios mencionados en párrafo anterior.

De lo expuesto se extrae que la intervención de la autoridad municipal se produce única y exclusivamente para efectos de carácter formal de recepción, inscripción y archivo del acta referida al matrimonio militar.

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA CONVENIENCIA DE SUPRIMIR
EL MATRIMONIO CIVIL AUTORIZADO POR AUTORIDAD MILITAR

Varios son los motivos por los que la sustentante tiene el criterio de derogar la regulación legal del matrimonio militar. La exposición y análisis de ellos se expresa de manera individualizada haciendo referencia a diversas razones circunstanciales y formalidades, tales como:

- A. Fenómeno específico por el que puede ser autorizado el matrimonio militar.
 - B. El problema de la seguridad jurídica y de la fe pública.
 - C. El problema de la función modeladora del acta de matrimonio.
 - D. El problema de las medidas de seguridad en cuanto a la guarda y custodia del acta.
 - E. El problema de la omisión de remisión del acta del matrimonio militar.
- A. FENOMENO ESPECIFICO POR EL QUE PUEDE SER AUTORIZADO EL MATRIMONIO MILITAR.

Con fundamento en lo que ha sido expuesto dentro del contexto de esta investigación, el matrimonio militar data de épocas en que por motivos de la búsqueda del dominio político territorial, la historia registra amenazas de enfrentamientos armados contra naciones fronterizas con Guatemala, por lo que siendo latente la amenaza, la Institución Armada se mantenía en constante disposición para entrar en campaña.

De conformidad con la diversidad de conceptualizaciones que han sido citadas, ha quedado establecido que "campaña militar" es sinónimo de "guerra regular", o sea el estado de excepción que en su artículo 139 literal e) prevé la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual implica el enfrentamiento de carácter bélico del país contra un ejército de otra nación, considerado como intruso, invasor y consecuentemente, enemigo.

La parte considerativa del Acuerdo Gubernativo No.218-85 de fecha 19 de marzo de 1985 que fija el "*día de los soldados guatemaltecos caídos en combate*", cita que en el año de 1885 (Siglo XIX), fué la última campaña realizada por el Ejército de Guatemala, época desde la cual, la República de Guatemala no ha sido parte de un fenómeno de "*guerra regular o campaña*".

En los tiempos actuales, las condiciones políticas, las relaciones diplomáticas, los acuerdos de negociaciones y la existencia y funcionamiento de organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, no solo provocan el desuso, inoperancia y obsolescencia de la existencia de los supuestos jurídicos de "*campaña o plaza sitiada*", sino que además, como cuestión más importante, hacen impropio un panorama que avise la ejecución o participación de Guatemala en una campaña o guerra regular, máxime que antiguamente las disposiciones de entrar en campaña eran decisiones meramente militares, que eran quienes detentaban el control absoluto de la nación guatemalteca, y en la actualidad dentro de un marco de legalidad que deviene de la observancia de la Constitución, para ello es necesario que la declaratoria del estado de excepción "*de guerra*", se haga por el Congreso de la República.

Desde el punto de vista estricto, durante más de un siglo (1885-1996), en la República de Guatemala no se ha dado un estado de campaña militar, modernamente denominado guerra regular y como consecuencia de ello, tampoco se ha dado el supuesto jurídico de plaza sitiada; por lo que estos fenómenos, siendo *conditio sine qua non* para que el matrimonio militar pueda celebrarse y autorizarse, su regulación legal se considera innecesaria.

EL PROBLEMA DE LA SEGURIDAD JURIDICA Y DE LA FE PUBLICA.

La seguridad como valor constitucional, debe ser entendida e interpretada en forma amplia y como garantía fundamental en las relaciones del derecho de familia.

La seguridad es uno de los valores humanos, políticos, sociales y jurídicos fundamentales que el Estado está llamado a garantizar a todo ser humano que habita en el territorio guatemalteco. Esto lo establece la Constitución Política de la República en su artículo 2.

Desde el punto de vista del derecho debe sustraerse de la norma constitucional mencionada, que el Estado está llamado a garantizar la seguridad jurídica dentro del universo de asuntos de ésta índole. Esta seguridad jurídica solo puede obtenerse mediante la fé pública, sobre la que Gimenez Arnau, citado por el Licenciado Nery Roberto Muñoz (1990: pp.87), la define como:

"La función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo."

La fé pública se fundamenta por un lado en la pretensión de la realización normal del derecho, y por otro lado, en la necesidad que tiene la sociedad de dotar a sus relaciones jurídicas de certeza que a su vez apareja la seguridad.

Según el profesional del derecho antes citado (1990: pps.89-91), las clases de fe pública reconocidas por la doctrina jurídica son las siguientes:

- a) *Judicial: La que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados quienes con el visto bueno de los jueces, dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los tribunales en los cuales actúan.*
- b) *Administrativa: Que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado y por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción.*
- c) *Registral: La que poseen los registradores para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.*
- d) *Legislativa: La que posee el organismo legislativo, por la que se cree en las disposiciones emanadas del mismo y que pasan a ser leyes de la República.*
- e) *Notarial: La facultad del Estado otorgada por la ley al notario."*

El citado catedrático universitario guatemalteco, al mencionar a Carlos Emérito Gonzalez (1990: pp.92), en cuanto a la fé publica notarial, agrega:

"Como nota característica se reconoce que con la fe pública notarial se obtienen todas las seguridades y garantías que los particulares pueden ambicionar... Dicese entonces que la fe pública notarial detenta el valor de verdad oficial."

La función de la institución armada y consecuentemente de los militares, está determinada por el artículo 244 de la Constitución Política de la República de Guatemala: ésta, entre otras, esencialmente está dirigida a la defensa de la soberanía, el honor, la integridad del territorio y la seguridad interior y exterior del mismo: por ello su preparación académica como tales es planificada y ejecutada hacia la adquisición de conocimientos en el arte de la guerra, es decir que no comprende aspectos tendientes a adquirir de manera alguna la condición de fedatarios de actos jurídico-sociales referidos a las relaciones de familia. Son estas las razones fundamentales por las que aun cuando el artículo 107 del Código Civil los faculta para celebrar y autorizar matrimonios de los integrantes del Ejército de Guatemala en condiciones de campaña o plaza sitiada, esta función no podrá ser realizada satisfactoriamente en el caso -como ocurriría- que la persona facultada para tal autorización (jefe del cuerpo o de la plaza) no posee los conocimientos tanto elementales como específicos para dirigir las solemnidades de la ceremonia.

Por lo anterior, desde el punto de vista del celebrante, el matrimonio militar no ofrece garantía de seguridad jurídica, ya que incluso, se corre el riesgo que no prevea o no se cerciore si alguno de los contrayentes está comprendido dentro de los impedimentos o de las prohibiciones para contraerlo, según lo establecen los artículos 88 y 89 del Código Civil, incurriendo en las responsabilidades que de ello deviene. Por todo ello, la celebración y autorización del matrimonio militar provoca una desestabilización de la seguridad jurídica.

Lo anterior se justifica si se toma en cuenta que la habilitación legal a los jefes del cuerpo o de la plaza para la celebración del matrimonio militar, es esencialmente casuística y en casos especiales derivadas de conflicto armado. Ello no ocurre con los funcionarios que la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil, facultan permanentemente para autorizar el matrimonio, ya que unos por función de cargo (alcaldes y concejales) y otros por razón de función de carácter dogmático-doctrinario (ministros de culto) o por ejercicio de su profesión liberal (notarios). Necesariamente tienen los conocimientos técnicos, jurídico-administrativos y jurídico-doctrinarios para tal fin, que les permite una adecuada aplicación y observancia de las normas jurídicas para el logro eficaz de sus efectos.

La argumentación precedente reafirma la conveniencia de derogatoria de la regulación legal del matrimonio civil autorizado por autoridad militar.

C. EL PROBLEMA DE LA FUNCION MODELADORA EN EL ACTA DE MATRIMONIO.

Las actas de matrimonio deben ser elaboradas mediante la satisfacción de requisitos tanto formales como esenciales. Los requisitos formales lo constituyen tanto el encabezado y el cierre de la misma. No obstante que su redacción es discrecional, deben estar constituidos por aquellos que han sido citados en capítulos anteriores de este trabajo de investigación, tales como, la fecha, el lugar, la hora, la comparecencia de los contrayentes consignando sus datos de identificación personal y otros relativos a su filiación, tal como lo exige el artículo 93 del Código Civil. Los esenciales lo constituyen aquellos que también establece la norma antes aludida, tales como, que la expresión de los contrayentes debe ser externada bajo solemne juramento sobre su libertad de estado y de no estar comprendidos dentro de ninguna de los impedimentos o prohibiciones para contraer matrimonio entre sí; el hecho de haberse dado lectura a los artículos 78 y del 108 al 114 del cuerpo normativo en referencia; el cuestionamiento por el celebrante sobre su voluntad de tomarse recíprocamente como marido y mujer, la declaratoria de unión en matrimonio civil, etc.

Es decir, que para la elaboración del acta, se necesita de los conocimientos elementales y específicos que la misma debe contener. En el matrimonio militar se corre el riesgo que la persona facultada para celebrarlo y autorizarlo, por motivos de profesionalización que no comprende funciones relativas a esta clase de actividades, carezca de tales conocimientos, pudiendo incurrir en omisiones, equivocaciones o errores que puedan dar lugar a la nulidad o insubsistencia de lo actuado, en perjuicio de los contrayentes.

EL PROBLEMA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN CUANTO A LA GUARDA Y CUSTODIA DEL ACTA.

De conformidad con lo que determinan los artículos 101 y 102 del Código Civil, las actas de los matrimonios autorizados tanto por los alcaldes o concejales y por los ministros de culto, no ofrecen problema en cuanto a su guarda y custodia, ya que en arborescentes casos, estas se archivan en orden cronológico en libros especiales autorizados para el efecto, por lo que existe plena seguridad en contra de su pérdida. Además, en el primero de los casos, los funcionarios citados tienen el deber de remitir al Registro Civil correspondiente, copia certificada de las mismas, para su anotación y también para su conservación y archivo. Es decir que existe una doble fuente de constancia e información sobre la realización y autorización del acto del matrimonio civil. En cuanto a los ministros de culto, además de la conservación de la constancia e información en el libro que queda bajo la custodia de éstos, también existe la obligatoriedad de remitir al Registro Civil jurisdiccional, aviso circunstanciado de haberse llevado a cabo.

En lo referente a los matrimonios autorizados por notario, la constancia e información quedan plasmados en un acta notarial que a su vez, debe ser protocolada, es decir, como lo indica el Licenciado Nery Roberto Muñoz al citar a Ferrari Ceretti (1991: pp.61),

"agregar materialmente al protocolo con fines de conservación o custodia".

Además de lo anterior, los notarios al igual que los ministros de culto deben remitir al Registro Civil correspondiente, aviso circunstanciado de la celebración del matrimonio civil para su correspondiente inscripción. Se produce también una doble fuente de información y constancia.

De acuerdo con la norma del Código Civil utilizada específicamente para el presente estudio de investigación, la forma de la guarda y custodia del acta del matrimonio militar, prácticamente queda a discreción de lo que disponga el celebrante (jefe del cuerpo o plaza). A este respecto debe considerarse que dadas las circunstancias excepcionales por las que puede autorizarse el matrimonio civil por autoridad militar, se expone a riesgos de pérdida o destrucción, cualesquiera que sean los resultados finales de la guerra o de la situación de la plaza sitiada.

Derivado de la condición totalmente inusual de esta clase de matrimonios, dentro de las disposiciones internas del Ministerio de la Defensa Nacional, no existe ninguna que esté dirigida a la existencia de un archivo específico para esta clase de documentos, ni designación de personal permanente directamente responsable de su guarda y custodia, por lo que tomando también en consideración este extremo, no se ofrece ninguna clase de garantía para preservar su deterioro o pérdida.

EL PROBLEMA DE LA OMISION DE REMISION DEL ACTA DE MATRIMONIO MILITAR.

El artículo 107 del Código Civil indica que "...Dentro de quince días de terminada la campaña o levantado el sitio, se enviará el acta original del matrimonio al Registro Civil que corresponda."

En cuanto al cumplimiento de este requisito, la sustentante estima que se corren varios riesgos que conjugados con los argumentos expuestos en la literal anterior, provocarían la imposibilidad de poder cumplir con este requisito, tales como:

1. Que derivado de las hostilidades, el acta original se extravíe o se destruya.

2. Que derivado de los enfrentamientos armados, el celebrante que es la persona bajo cuya guarda y custodia queda el acta original, fallezca y como consecuencia ésta sea objeto de extravío o destrucción.
3. Que el funcionario obligado a darle cumplimiento, sea omiso, ya sea por dirigir su atención a asuntos de responsabilidad puramente militares, o bien por negligencia o descuido.

La existencia de cualesquiera de los supuestos mencionados, traerían como consecuencia no solo la falta de fuente documental que permita inscribir legalmente el matrimonio militar, sino la ausencia propiamente dicha de anotación, y como consecuencia su inexistencia, dando lugar a la necesidad de establecerse la unión de hecho, previo los requisitos legales que establece la ley.

Finalmente, la sustentante es del criterio que con la exposición contenida en el presente estudio se establece plenamente la necesidad de derogar la disposición legal del matrimonio civil autorizado por autoridad militar, por innecesario e inconsistente y, por no ofrecer seguridad jurídica plena para surtir los efectos legales y sociales que devienen del espíritu de su institución.

La supresión de la legislación civil de tal figura jurídica, no crearía ningún vacío o laguna jurídica, puesto que los registros muestran que en ningún tiempo se ha hecho uso de dicha institución, ya que ha sido una norma vigente pero que ha carecido de positividad.

CONCLUSIONES

1. En la Antigua Roma el derecho de familia tuvo sus orígenes en la teoría del poder, relegando a la teoría del matrimonio a una posición inmediata inferior.
2. Históricamente la legislación española ha mantenido influencia hegemónica sobre la legislación guatemalteca, por lo que ésta ha sido fundamentada en las relaciones derivadas de las potestades civiles y eclesiásticas.
3. El matrimonio es una institución de derecho de familia porque el concepto de éste reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios sobre los que descansa la sociedad.
4. El proceso evolutivo histórico de la naturaleza jurídica del matrimonio ha determinado que éste es una institución social, sustituyendo así sus antiguas concepciones de sociedad, contrato, estado y negocio jurídico.
5. El matrimonio es una institución del derecho de familia que se constituye mediante una solemne declaración de libre voluntad vinculatoria con supuesto jurídico y social de permanencia, tendiente al auxilio mutuo y a la protección de la descendencia, con efectos legales de repercusión social.
6. El fin social del matrimonio consiste en servir de fundamento al grupo familiar y como base de una forma de organización de la comunidad.
7. El matrimonio canónico por sí solo, carece de validez jurídica, la fuerza de legalidad se lo proporciona el matrimonio civil previo.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

8. La validez del matrimonio municipal deviene de la ley y de la investidura para el ejercicio del poder civico-político a nivel de municipio.
9. La validez del matrimonio notarial deviene de la investidura del celebrante y de la presunción de verdad y seguridad jurídica que deriva de la actuación de éste.
10. El matrimonio militar fué instituido como consecuencia de la antigüedad del dominio territorial de las naciones centroamericanas por medio de las guerras o campañas.
11. Militarmente la situación de campaña irregular o guerra irregular es concebida simplemente como "operaciones militares contrasubversivas", por lo que bajo esta situación no se producen los supuestos jurídicos para ser autorizado el matrimonio militar.
12. El matrimonio civil autorizado por autoridad militar solamente puede producirse durante actos propios o derivados de un estado de excepción de guerra regular que es la plena interpretación del término "campaña".
13. Para que exista legalmente el estado de excepción de guerra o campaña, éste debe ser declarado por el Congreso de la República.
14. La habilitación legal para la celebración del matrimonio militar es esencialmente casuística derivada de conflictos armados contra ejércitos de naciones extranjeras considerados como invasores, intrusos o enemigos.
15. Las relaciones diplomáticas, los procesos de negociación y las funciones de la Organización de las Naciones Unidas provocan el desuso, la inoperancia y obsolescencia de la existencia de los supuestos jurídicos que justifican el matrimonio autorizado por militar.

16. Las personas autorizadas para celebrar el matrimonio militar carecen de preparación académica para la realización de tales actos.
17. Las circunstancias excepcionales mediante las cuales puede ser autorizado el matrimonio militar, no eximen la obligación que en la ceremonia y en el acta respectiva, se satisfagan los requisitos legales y formales para su validez y efectos.
18. Las circunstancias excepcionales en que puede autorizarse el matrimonio militar, exponer al acta donde consta el matrimonio, a riesgos de pérdida o destrucción, cualesquiera que sean los resultados finales de la guerra.
19. En ningún tiempo se ha hecho uso de la norma jurídica del matrimonio militar, por lo que su supresión de la legislación guatemalteca, no crearía ningún vacío o laguna jurídica.

RECOMENDACION

1. Que se derogue el artículo 107 del Decreto Ley 106, Código Civil, que regula el matrimonio civil autorizado por autoridad militar por innecesario, inconsistente y obsoleto; y además por no ofrecer seguridad jurídica plena para surtir efectos legales y sociales que devienen del espíritu de su institución.

BIBLIOGRAFIA

AUTORES

- Brañas, Alfonso Manual de Derecho Civil.
Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de CC.JJ. y SS. Universidad de San Carlos. Segunda Edición. Tomo I. 383 pp. 1985.
- Flores Gomez, Fernando Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. Segunda Edición. 386 pp. 1978.
- Mommseu, Teodoro Compendio de Derecho Romano.
- Moto Salazar, Efraín Elementos de Derecho. Editorial Porrúa S.A. México. Vigésima Sexta Edición. 452 pp. 1980.
- Muñoz. Nery Roberto Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Ediciones Mayté. Guatemala. Primera Edición. 191 pp. 1990.
- Muñoz. Nery Roberto El Instrumento Público y el Documento Notarial. Ediciones Mayté. Guatemala. Primera Edición. 170 pp. 1991.
- Sanchez Román, Felipe Estudio de Derecho Civil. Tomo V. Volumen I. Segunda Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid España. 1898.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

- Cabanellas de Torres, Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomos I, II y IV. 14a. Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 530, 814 y 724 pps. 1979.
- Cabanellas de Torres, Guillermo Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre, Tomos II, IV, V y VI. Buenos Aires, Argentina. 560, 670 780 y 422 pps. 1961.
- Editorial Gesta. La Coruña. Diccionario Enciclopédico la Guerra, Tomo IV. España. 520 pp. 1958.
- Manuel Ossorio y Florit Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1974.

MANUALES

- Escuela de las Américas El Ambiente Conjunto y Combinado. Libro de Lecturas. Fuerte Benning, Georgia. USA. ARMY. Tomo V. 43 pp. 1964.
- Centro de Estudios Militares Táctica General. Escuela de Comando y Estado Mayor. Guatemala. 306 pp. 1984
- Centro de Estudios Militares Guerra Irregular. Escuela de Aplicación de Armas Guatemala. 64 pp. 1985

TESIS

- Muñoz Aquino, Manuel de Jesús El matrimonio celebrado por Mandato. USAC. Guatemala. 1988.

Muñoz, Nery Roberto

El Matrimonio Civil
autorizado por Notario y
por Ministro de Culto.
USAC. Ediciones
Superiores. Guatemala.
1981.

Salaverría Gomez, Rudick Eduardo

Inadecuación de la
Legislación Guatemalteca
en la regulación del
Matrimonio Indígena.
S e r v i p r e n s a
Centroamericana. USAC.
Guatemala. 1976.

LEGISLACION

Constitución Política de la República de Guatemala.
Asamblea Nacional Constituyente. 1985.
Ley de Orden Público (Decreto No.7. Asamblea Nacional
Constituyente. Vigente)
Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89. Vigente)
Ley Electoral y de Partidos Políticos (Decreto Ley 1-85.
Asamblea Nacional Constituyente. Vigente)
Código Civil de 1877 (derogado)
Código Civil (Decreto 1932. derogado)
Código Civil (Decreto Ley 106. Vigente)
Código de Notariado (Decreto Legislativo 314. Vigente)
Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala (Decreto 72-
90 del Congreso de la República. Vigente).
Reglamento para el Servicio en el Ejército en Tiempo de
Paz. (Acuerdo Presidencial de fecha 29 de abril de 1983.
derogado).
Reglamento para el Servicio Militar en Tiempo de Paz.
(Acuerdo Gubernativo No.1395-80 de fecha 20 de diciembre
de 1990. Vigente).
Acuerdo Gubernativo No.218-85 de fecha 19 de marzo de
1985 (Vigente. InSTITUTE el Día del Soldado Caído en
Combate).