

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

**LA CONVENCIÓN SOBRE EL CONSENTIMIENTO PARA CONTRAER
MATRIMONIO RESPECTO A LOS MENORES DE EDAD**

TESIS

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

Por

SILVIA LORENA MORALES SOLÓRZANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Agosto de 2006.

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

**LA CONVENCIÓN SOBRE EL CONSENTIMIENTO PARA CONTRAER
MATRIMONIO RESPECTO A LOS MENORES DE EDAD**

SILVIA LORENA MORALES SOLÓRZANO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2006.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Humberto De León Velasco
Secretario:	Lic.	Héctor David España Pinetta
Vocal:	Lic.	Jaime Ernesto Hernández Zamora

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Homero Nelson López Pérez
Secretario:	Lic.	Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Alvarez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

DEDICATORIA

- A DIOS: Tu amor por mí es más dulce que la miel y tu misericordia es nueva cada día, es por eso que te alabo. La honra y la victoria es tuya.
- A MIS ABUELITOS: María Luz Herrarte (Q.E.P.D), Pedro Solórzano Meda, gracias por su consejo y cariño.
- A MIS PADRES: María Teresa Solórzano Herrarte de Morales, Juan Morales Azañón (Q.E.P.D.), Petronilo Morales, por darme su apoyo y amor incondicional. Que Dios los bendiga.
- A MI ESPOSO E HIJA: Conrado Ortíz Hernández
María José Ortiz Morales, por su paciencia y comprensión en cada momento.
- A MIS HERMANOS: Juan Manuel Morales Solórzano
Sandra Marisol Morales Solórzano
Luz Liliana Morales Solórzano
Luis Alberto Yumán Solórzano, con ellos compartí en mi niñez, mis sueños y anhelos.
- A MIS COMPAÑEROS: Lucrecia Quevedo Girón
Alma María Martínez Ambrocio
Jalmi Raquel Lara Giron, gracias por compartir su amistad y cariño.
- EN ESPECIAL A: Licda. Dasma Janina Guillén Flores
Lic. Ricardo Alvarado Sandoval, por sus enseñanzas y darme palabras de aliento para continuar.
- A LOS PROFESIONALES: Licda. Carmen María Mérida Morales
Licda. Rosa Argentina Say Sacalxot
Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Lic. Walfre Alberto Heredia Barrios
Lic. Aldo Osberto González Linares, gracias por su amistad y ejemplo de perseverancia.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Y: A usted en especial que me honra con su presencia.

ÍNDICE		Pág.
Introducción.....		i
CAPÍTULO I		
1. Conceptos generales de derecho civil.....		1
1.1. Antecedentes del derecho civil.....		1
1.2. Derecho civil y su campo de aplicación.....		4
1.3. Persona.....		5
1.4. La personalidad.....		9
1.4.1. Definición de personalidad.....		9
1.4.2. Teorías sobre el origen de la personalidad.....		10
1.4.2.1. De la concepción.....		10
1.4.2.2. Del nacimiento.....		11
1.4.2.3. De la viabilidad.....		12
1.4.2.4. Ecléctica.....		13
1.4.2.5. Jusnaturalista.....		14
1.4.2.6. Postura del Código Civil.....		14
1.4.3. Conacencia.....		16
1.4.4. Comorencia.....		18
CAPÍTULO II		
2. Capacidad, definición y clasificación.....		21
2.1. Clases de capacidad.....		22
2.1.1. Capacidad de derecho.....		22
2.1.2. Capacidad de ejercicio.....		24

	Pág.
2.2. Atributos de la personalidad.....	29
2.2.1. Estado civil.....	29
2.2.2. Nombre.....	30
2.2.3. Domicilio.....	35
2.2.3.1. Elementos del domicilio.....	36
2.2.3.2. Clases de domicilio.....	39
2.3. Patrimonio familiar.....	43
2.3.1. Definición.....	45
2.3.2. Elementos.....	47
2.3.3. Características.....	47
2.3.4. Regulación legal.....	48

CAPÍTULO III

3. Derecho de familia.....	51
3.1. Matrimonio.....	51
3.1.1. Etimología y concepto.....	51
3.1.2. Criterios para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio.....	53
3.1.3. Capacidad para contraer matrimonio.....	58
3.1.4. Anulabilidad del matrimonio.....	60
3.1.5. Modificación y disolución del matrimonio.....	62
3.2. Unión de hecho.....	64
3.2.1. Declaración voluntaria de la unión de hecho.....	65

	Pág.
3.2.2. Declaración judicial de la unión de hecho.....	66
3.2.3. Efectos que produce la unión de hecho inscrita en el Registro Civil.....	67
3.3. Patria potestad.....	69
3.3.1. Definición.....	70
3.3.2. Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad.....	71
3.3.3. Suspensión, pérdida y restablecimiento de la patria potestad.....	72
3.4. Parentesco.....	74
3.4.1. Definición.....	75
3.4.2. Clases de parentesco.....	76
3.4.2.1. Parentesco por consanguinidad.....	76
3.4.2.2. Parentesco por afinidad.....	78
3.4.2.3. Parentesco civil.....	78
3.5. Alimentos.....	78
3.5.1. El derecho de alimentos en el derecho guatemalteco....	79
3.5.2. Qué comprende la denominación de alimentos.....	80
3.5.3. Personas obligadas a prestar alimentos.....	81
3.5.4. Cese de la obligación alimenticia.....	82
3.6. Adopción.....	83
3.6.1. La adopción en Guatemala.....	85

	Pág.
3.7. Tutela.....	88
3.7.1. Naturaleza jurídica.....	89
3.7.2. Características de la tutela.....	90
3.7.3. Clasificación de la tutela.....	90
3.8. Esponsales.....	91
3.8.1. Antecedentes.....	91
3.8.2. Definición.....	93

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios frente a los esponsales y aptitud para contraer matrimonio conforme los Artículos 80 y 81 del Código Civil y la necesidad de su reforma.....	97
4.1. Análisis jurídico de los Artículos 80 y 81 del Código Civil.....	98
4.2. Violación a los principios constitucionales.....	100

CAPÍTULO V

5. Análisis, interpretación y presentación de los resultados del trabajo de campo.....	107
5.1. Análisis estadístico.....	107
5.2. Porcentajes del análisis estadístico.....	108
5.3. Análisis estadístico e interpretación de resultados.....	109
5.4. Propuesta de reforma del Artículo 81 del Código Civil.....	119

	Pág.
CONCLUSIONES.....	121
RECOMENDACIONES.....	123
ANEXO "A".....	125
ANEXO "B".....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	135

INTRODUCCIÓN

Para iniciar es importante recordar que el Artículo 8 del Código Civil establece que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad, es decir a los dieciocho años.

El presente trabajo de investigación se efectuó tomando como base para su desarrollo la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios y aptitud para contraer matrimonio, ratificada por el Estado de Guatemala, la cual entró en vigencia el 9 de diciembre de 1964.

La Convención relacionada establece que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil (edad en que se tiene aptitud para contraer matrimonio), 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.

Es importante hacer mención, que la Convención ya relacionada es una ley internacional que debe ser vigente positiva, de conformidad con lo que para el efecto regula el Artículo 46 de la Constitución Política de la

República, considerando que el precepto general que establece en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Después de efectuar el análisis legal correspondiente del presente trabajo de investigación se consideró que el Artículo 81 del Código Civil viola los principios constitucionales contenidos en los Artículos 46, 49, 51 y el principio de jerarquía constitucional del Artículo 175 de la Constitución Política de la República, siendo procedente reformar el Artículo 81 ya mencionado, con la finalidad de establecer en forma expresa, la mayoría de edad para contraer matrimonio.

El Capítulo I se integró con los temas y subtemas siguientes: Conceptos generales de derecho civil, antecedentes del derecho civil, derecho civil y su campo de aplicación; persona, personalidad; conacencia y comorencia.

El Capítulo II constituye la capacidad definición y clasificación, clases de capacidad; atributos de la personalidad; domicilio, elementos, clases; patrimonio familiar, definición, elementos, características, regulación legal.

El Capítulo III lo constituyó el derecho de familia, matrimonio, capacidad para contraer matrimonio, anulabilidad, modificación y disolución; unión de hecho, declaración voluntaria, declaración judicial; patria potestad, definición,

derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, suspensión, pérdida y restablecimiento de la patria potestad; parentesco, definición clases de parentesco; alimentos, derecho de alimentos en el derecho guatemalteco, personas obligadas a prestar alimentos, cese de la obligación alimenticia; adopción, la adopción en Guatemala; tutela, naturaleza jurídica, características de la tutela, clasificación de la tutela; esponsales, antecedentes y definición.

El Capítulo IV incluyó el análisis jurídico de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios y aptitud para contraer matrimonio, conforme los Artículos 80 y 81 del Código Civil y la necesidad de su reforma; análisis jurídico de los Artículos 80 y 81 del Código Civil y violación a los principios constitucionales.

El capítulo V se integró con el análisis, interpretación y presentación de los resultados del trabajo de campo, análisis estadístico, cuestionario de investigación de campo, porcentajes del análisis estadístico, análisis estadístico e interpretación de resultados y la propuesta de reforma del Código Civil. Por último se agregaron las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía correspondiente.

Es oportuno agregar que se confirmó la hipótesis planteada en el plan de investigación respectivo, la cual indica: "Es necesario reformar el Código Civil, debiendo ser congruente con la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima, la aptitud para contraerlo y el registro de los esponsales"

CAPÍTULO I

1. Conceptos generales de derecho civil

1.1. Antecedentes del derecho civil

Del derecho romano, viene la denominación derecho civil (*ius civile*). Generalmente se acepta que la acepción fundamental del *ius civile*, con Justiniano, lo caracterizó como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolos al *ius gentium*, el derecho común a todos los pueblos, con relación a Roma, por lo tanto, el derecho civil, en su acepción indicada, fue en un principio concebido como el derecho de todo un pueblo, comprensivo de lo público y de lo privado, en acepción estricta que pierde importancia práctica en el año 212 de la era cristiana.¹

En la edad media, la expresión *ius civile* ya no significa el derecho de una ciudad, de un pueblo; significa, nada más y estrictamente, derecho romano, el derecho romano, cuya influencia es notoria en toda esa época, al extremo de llegar a ser el derecho común de cada pueblo, hasta que las singularidades nacionales se imponen y propician la creación, aunque sea

¹ De Castro y Bravo, Federico, **Compendio de derecho civil**, pág. 31.

lentamente, de los derechos propios.²

En la edad moderna, el derecho civil deja de comprender las normas de derecho público y las de derecho privado en sentido unitario, separándose paulatinamente las ramas que en fechas más o menos recientes constituyeron el derecho público, hasta quedar el derecho civil como derecho esencialmente privado, en especial al iniciarse la corriente doctrinaria que sirvió de base al movimiento codificador, exponente, en cierta forma, de la total declinación de la influencia del derecho romano ante el avance arrollador de los derechos nacionales, de cada nación.³

Según opinión de Orgaz comentado por Manuel Ossorio, bastante impreciso y vago en el derecho moderno, puede decirse aproximadamente que, desde el punto de vista legislativo, el derecho civil es el que está contenido en el Código Civil y en sus leyes accesorias y complementarias, esa definición no va al fondo del asunto ni determina su contenido. Haciendo una descripción de su contenido actual, es el que comprende el régimen de los bienes (derechos reales), de las obligaciones y contratos, de la familia y de las sucesiones, además de cierto número de nociones

² Puig Peña, Federico, **Tratado de derecho civil**, pág. 81.

³ **Ibid.**

generales y comunes a todas esas instituciones especiales.⁴

Josserand lo define como el Derecho Privado, con deducción de las disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos, y para De Buen es aquel Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia, la de la propiedad privada. De estas definiciones, advierte Orgaz, que la primera es negativa y la segunda es descriptiva.⁵

Se ha tratado de expresar el concepto de esta rama del derecho acudiendo a la enumeración de las materias que comprende. De Diego define al derecho civil como el "conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social". El autor Sánchez Roman define al derecho civil como "el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad para la

⁴ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 299.

⁵ **Ibid**, pág. 300.

protección de intereses particulares".

La ponente de la presente tesis, como aporte al trabajo de investigación presentado, considera que el derecho civil se define como una agrupación de normas de carácter común derivadas del derecho privado, cuya finalidad es regular las relaciones jurídicas entre las personas, tanto de familia como de carácter patrimonial, pues su objetivo principal es la protección de la unidad familiar y de sus bienes.

1.2. Derecho civil y su campo de aplicación

Situaciones y comercio de los bienes o cosas; el derecho de las personas que incluye la personalidad y capacidad individual; el derecho de familia, rector del matrimonio; derecho de los bienes; el derecho de las obligaciones. Predomina en el derecho civil, las consideraciones imprescindibles para la para la protección de la moral pública y de las personas imposibilitadas jurídicamente o situadas en inferioridad de condiciones, el principio de la autonomía de la voluntad en el campo del derecho civil. El campo de aplicación del Derecho Civil comprende el derecho de la personalidad, el derecho de familia y el derecho patrimonial.⁶

⁶ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 83.

1.3. Persona

La etimología de persona se deriva del verbo latino sonare, sonar; y el prefijo per, que le acentúa (sonar mucho, resonar), en el teatro griego eran las máscaras que utilizaban en las representaciones, así se reconocían los actores y amplificaba el sonido de la voz de los mismos. Más tarde persona se generalizó para designar al ser humano en general.

Existen dos conceptos de persona: el corriente y el jurídico. De acuerdo con el concepto corriente, persona es sinónimo de ser humano; el hombre y la mujer, de cualquier edad y situación, son seres humanos, personas. Este concepto no es el que interesa al derecho, si bien éste no puede desligarse de él, si se parte del principio de que el derecho es obra humana, de y para los seres humanos. El derecho crea o reconoce otra clase de personas (sociedades, asociaciones, universidades, municipios), que no son propiamente seres humanos, individuos.

En sentido jurídico, persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, o sea, como escribe Castán, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.⁷ Según Espín Canovas,

⁷ Castán Tobeñas, José, **Derecho civil español**, pág. 77.

las expresiones sujeto de derecho o sujeto de la relación jurídica, son sinónimas de persona.⁸

Estos autores y la generalidad de civilistas, aceptan esa sinonimia a condición de referir la aptitud de derechos y obligaciones, -como esencia de la persona en su concepto jurídico-, a la posibilidad de adquirirlos, no a la titularidad en sí de determinados derechos o determinadas obligaciones.

Planiol, dice escuetamente que persona es el sujeto de derecho⁹, expresión aparentemente más vaga, pero más concreta, porque efectivamente el concepto de persona, para el derecho, sólo tiene validez en cuanto se le refiere, ya en abstracto, ya en concreto, a la calidad de sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

Por otra parte, la clásica definición de persona (el ente capaz de derechos y obligaciones), encierra, por la inclusión del adjetivo capaz, una confusión terminológica, pues dicho adjetivo expresa una idea de cualidad personal, innecesaria para fijar el concepto jurídico de persona. En efecto, se es persona, no porque se es

⁸ Espín Canovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, pág. 167.

⁹ Planiol, Marcel, **Tratado práctico de derecho civil francés**, pág. 57.

capaz, sino porque el derecho reconoce, la calidad de persona al ser humano y a ciertos entes que éste forma, para fijar el polo de las relaciones jurídicas denominado sujeto de derecho.

La etimología de persona se deriva del verbo latino sonare, sonar; y el prefijo per, que le acentúa (sonar mucho, resonar), en el teatro griego eran las máscaras que utilizaban en las representaciones, así se reconocían los actores y amplificaba el sonido de la voz de los mismos. Más tarde persona se generalizó para designar al ser humano en general.

Otra definición de persona es el ser o entidad capaz de derechos y obligaciones aunque no tenga existencia individual, física, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones. Esta definición coincide con la que expresa el Código Civil argentino, al decir que son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones. Capitant, citado por Manuel Ossorio, hace una definición análoga cuando dice que persona es el ente al que se reconoce capacidad para ser sujeto de derecho.¹⁰

Bien se advierte que el concepto de todas esas definiciones

¹⁰ Ossorio, **Ob. Cit;** pág. 721.

resulta sumamente amplio, porque no se circunscribe a las personas como individuos de la especie humana, sino que incluye también las entidades que, sin tener esa condición, pueden estar afectadas de obligaciones y derechos. Las primeras son llamadas personas físicas, naturales o de existencia visible; en tanto que las segundas, llamadas jurídicas y también morales e ideales, son las que se encuentran formadas por determinación en la ley.

Queda una tercera categoría, que es la que se refiere a las denominaciones personas por nacer; o sea, a aquellas que están concebidas en el seno materno, pero que todavía no han sido alumbradas. El tema, de si la existencia de las personas se inicia en el momento de la fecundación o en el nacimiento es muy discutido en la doctrina, pues mientras algunos autores estiman que la persona, (con condiciones de viabilidad) surge en el parto o, mejor dicho, en el instante en que el feto es separado del claustro materno, otros sostienen que la existencia de la persona se inicia desde que se produce la concepción, criterio que se basa en el hecho de que, desde ese mismo momento, el ser concebido adquiere derechos, especialmente relacionados con las donaciones y las sucesiones, aunque queden supeditados al nacimiento con viabilidad, e incluso reciben una protección penal, por cuanto la destrucción del feto configura el delito de aborto.

Orgaz, citado por Ossorio, partidario de la primera tesis, afirma que el error de quienes mantienen la segunda, arranca del equívoco de asimilar vida humana a persona humana, la que sólo existe desde el nacimiento.¹¹

1.4. La personalidad

1.4.1. Definición de personalidad

Es la investidura jurídica que el derecho da a las personas individuales o colectivas para ser sujeto de derechos y deberes o de relaciones jurídicas; se le considera un atributo esencial del ser humano. Para Coviello, el nacimiento tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno, pero requiriéndose la vida para que tenga personalidad, pues el nacimiento no acompañado de la vida carece de importancia jurídica.¹² Se requiere, un ser, un nacimiento y vida propia de tal ser, necesariamente humano. El nacimiento, es un hecho sujeto a prueba conforme a las disposiciones legales atinentes.

¹¹ **Ibid.**

¹² Coviello, Nicolás, **Doctrina general del derecho civil**, pág. 160.

Doctrinariamente se discute si el feto (persona por nacer) tiene o no, personalidad jurídica, y ello dada la circunstancia de que el derecho lo protege, tanto mediante disposiciones de orden público (protección al normal desarrollo del embarazo, al pensarse el aborto), como por disposiciones de orden privado (garantía de la futura adquisición de ciertos derechos, generalmente derivados de la sucesión hereditaria).

El hecho físico del nacimiento, y aún antes el de la gestación, tiene relevancia en el derecho, y la tienen porque precisamente constituyen la base sobre la cual se levanta el ordenamiento jurídico, y son determinantes para fijar el surgimiento de la personalidad; de aquí la importancia que reviste el hecho físico del nacimiento de la persona humana.

1.4.2. Teorías sobre el origen de la personalidad

1.4.2.1. De la concepción

Se basa en el principio de que la personalidad se inicia desde el momento de la

concepción. Si la personalidad jurídica, es inherente al ser humano, resulta lógico y consecuente que sea reconocida a partir de la concepción, máxime si se toma en cuenta que la ley protege la existencia humana aún antes del nacimiento.¹³

Esta teoría no ha tenido, ni en la antigüedad ni en los tiempos modernos, una aceptación más o menos general. Se le ha criticado, porque científicamente resulta muy difícil y quizás imposible hasta ahora, comprobar el día en que la mujer ha concebido. Determinar cuándo comienza la personalidad, no puede quedar sujeto a la eventualidad de una difícil prueba.

1.4.2.2. Del nacimiento

El momento en que la criatura nace, es el momento en que principia la personalidad. El nacimiento implica que el nuevo ser humano tiene vida propia independiente de la vida de la madre, y

¹³ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 30.

es un hecho que puede ser objeto de prueba razonablemente fehaciente.¹⁴

Esta teoría es aceptada por el Código civil alemán y otros Códigos europeos, tiende en la actualidad a imponerse como criterio rector para determinar cuándo comienza la personalidad. La avalan su nitidez científica y la facilidad probatoria.

1.4.2.3. De la viabilidad

Agrega esta teoría, al hecho físico del nacimiento, el requisito de que el nacido tenga condiciones de viabilidad, de que sea viable, es decir que haya nacido con aptitud fisiológica para seguir viviendo fuera del vientre materno, por sí solo.

Seguido por el Código francés, y bajo su influencia pro los Códigos de otras naciones, este criterio es objeto de crítica severa por cuanto no existe un criterio científico preciso para determinar

¹⁴ **Ibid**, pág. 31.

qué debe entenderse por viabilidad y qué condiciones serían requeridas para que la misma existiera. Por otra parte, si un ser humano nace sin condiciones de viabilidad, pero fallece no inmediatamente después de nacido sino días o meses más tarde, afirmar que no tuvo personalidad sería atentar contra principios fundamentales ahora dominantes en cuanto a la inherencia de la personalidad jurídica al ser humano, a la persona.

1.4.2.4. Ecléctica

Trata de conjugar las teorías anteriores. En su expresión generalizada, fija el inicio de la personalidad en el momento del nacimiento, reconociendo desde la concepción derechos al ser aún no nacido, bajo la condición de que nazca vivo. Otra tendencia, dicho con distintas palabras, otra modalidad de esta teoría exige, además del nacimiento, las condiciones de viabilidad, que el ser sea viable, apto para seguir viviendo.

1.4.2.5. Jusnaturalista

Esta teoría afirma que el hombre tiene y ostenta la personalidad por el mero hecho de ser hombre.

1.4.2.6. Postura del Código Civil

El Artículo 1 del Código Civil, dispone que "la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad". Esa disposición engloba todas las teorías sobre el inicio de la personalidad, anteriormente expuestas, excepto la de la concepción en su forma nítida. La redacción del precepto legal no es acertada en lo que se refiere a la viabilidad. Parece que las condiciones de viabilidad fueran exigibles sólo en el caso de la persona por nacer a quien un derecho le favorece; y que en el caso general bastaría el nacimiento para el comienzo de la personalidad.

El derecho protege al ser concebido, al ser humano que está por nacer, y que es objeto de discusión si el feto o embrión tiene o no personalidad jurídica. Los partidarios de la teoría de la concepción no encuentran obstáculo alguno considerar y afirmar que el concebido tiene personalidad. Sin embargo, la mayoría de autores no acepta esa afirmación, por faltar, aparte de la certeza del momento en que ocurrió la concepción y que sería determinante para precisar el inicio de la personalidad (aunque debe observarse que avanzado el proceso de gestación esa circunstancia no tendría importancia en caso dado), por faltar, se repite la seguridad de que el nuevo ser nazca vivo, o sea el hecho importante de la vida propia, autónoma.

Una opinión muy generalizada tiende a considerar al concebido como una esperanza de ser humano, en cuyo favor existen expectativas de derechos, que se transforman en derechos si llega a nacer vivo y es apto para tener personalidad según los requisitos exigidos por cada legislación,

caso en el cual surge, un nuevo sujeto de derecho.¹⁵ Este es el criterio que, acepta el Código Civil según la redacción del Artículo 1.

1.4.3. Conacencia

La ley parte del supuesto general de que nazca un solo ser humano, varón o mujer, después del proceso de la gestación. Pero en realidad no es nada raro que nazcan dos o más personas de un mismo parto, y tengan vida propia cada una, lo cual sucede aún en el caso del nacimiento de siameses. En especial, para efectos hereditarios, es importante determinar si existe o no, precedencia en cada uno de esos nacimientos.

El Código Civil de 1877, en su Artículo 24, el de 1933, en su Artículo 3 y el Código vigente en su Artículo 2 dan con idéntica redacción, la siguiente resolución a esos casos. "Si dos o más nacen de un mismo parto, se consideran iguales en los derechos civiles que dependen de la edad".

La redacción de esa norma puede ser objeto de crítica,

¹⁵ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 52.

pero no su contenido, el concepto en él expresado. Desaparecida la institución del mayorazgo en las legislaciones contemporáneas, carece de mayor importancia determinar la prioridad del nacimiento, pues no se reconocen derechos superiores ni privilegios al hijo mayor o primogénito; todos gozan de los mismos derechos. No obstante, la ley no puede declarar que los gemelos nacen al mismo tiempo, es decir, que sean expulsados del claustro materno en el mismo momento, pues tal declaración sería contraria a los hechos; únicamente establece que, a los que nacen de un mismo parto, se les considera iguales en los derechos civiles que dependen de la edad, siempre a condición de que nazcan vivos.¹⁶

Es oportuno tener presente, que en los casos de nacimientos dobles o múltiples el proceso de gestación se inició al mismo tiempo y que la aptitud para nacer fue adquirida también al mismo tiempo, lo cual ratifica la bondad de la solución que aceptó el Código Civil.

¹⁶ Proyecto de Código Civil de Guatemala, **Exposición de motivos**, pág. 2.

1.4.4. Comorencia

Así como el nacimiento ocurrido en un mismo parto puede ser de dos o más personas (conacencia), puede ocurrir, por hecho accidental o premeditadamente provocado que dos o más personas fallezcan en y por causa del mismo (comorencia).

El Código Civil de 1877 nada reguló a este respecto. El Artículo 4 del Código de 1933, y el Código actual en el Artículo 3, tratan el caso disponiendo que si dos o más personas hubiesen fallecido de modo que no se pueda probar cuál de ellas murió primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión alguna de derechos entre ellas.

Se trata de una presunción de comorencia, que admite prueba en contrario, la cual necesariamente debe llevar al ánimo del juzgador la certeza de que las muertes no fueron simultáneas, sino sucesivas, por lo menos respecto a las que se hubieren aportado la prueba correspondiente. El criterio expuesto ahora es generalmente aceptado y no fue el que prevaleció en el derecho romano, el cual reguló presunciones

determinativas de qué persona había fallecido primero, tomando en cuenta el sexo, la edad y el desarrollo físico.

CAPÍTULO II

2. Capacidad, definición y clasificación

Aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser su sujeto activo o sujeto pasivo. Como se ve, esa capacidad puede ser absoluta, si permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos, o relativa, cuando consiente realizar algunos de ellos y no otros. Así se puede tener capacidad para testar, para contraer matrimonio, para trabajar, para ser elector o diputado, y no tenerla para disponer de los bienes, para ser senador.¹⁷

Basta la enunciación del tema para comprender la amplitud jurídica que contiene. El problema de la capacidad se encuentra además relacionado con el de la responsabilidad, no solo en materia civil, sino también en materia penal. La determinación de la capacidad para realizar cada negocio jurídico concreto habrá de referirse a la institución de que se trate. La edad, el estado civil y la sanidad mental, constituyen aspectos primordiales en el problema de la capacidad.¹⁸

¹⁷ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 137.

¹⁸ **Ibid.**

2.1. Clases de capacidad

En la actividad jurídica y especialmente en el ámbito contractual, la persona puede estar colocada como titular de determinados derechos o determinadas obligaciones, o bien en la situación de querer o tener que ejercitar derechos o cumplir obligaciones. Ello ha dado lugar a que surja la clásica distinción entre capacidad de derecho y capacidad de ejercicio, que a continuación se tratan.

2.1.1. Capacidad de derecho

Se le denomina también, capacidad de goce. Para Coviello, consiste en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual están dotados todos los hombres (los seres humanos, las personas físicas)¹⁹

Espín Canovas y en similar sentido Castán Tobeñas, afirman que la capacidad de derecho es la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes y éstos.²⁰ Sánchez Román, quien denomina capacidad jurídica a la capacidad de

¹⁹ **Ob. Cit;** pág. 159.

²⁰ **Ob. Cit;** pág. 168.

derecho, entiende por ésta "la aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones de derecho".

De Castro y Bravo distingue, usando también la expresión como capacidad jurídica, entre capacidad jurídica en general (aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas para que le sean propias) y capacidad jurídica especial (aptitud para ser titular de una determinada clase de relaciones jurídicas), y afirma que "la capacidad jurídica de la persona se refiere a la cualidad intrínseca de la persona que la habilita para ser titular de relaciones jurídicas indeterminadas y así, para ser centro unificado e independiente de las relaciones jurídicas propias."²¹

Bonnecase, más explícitamente dice que "la capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí mismo o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas, inherentes a dicha situación o relación".²²

²¹ De Castro y Bravo **Ob. Cit**; pág. 173.

²² Bonnecase, Julián, citado por Rojina Villegas, pág. 377.

Concebir la capacidad de derecho y la capacidad de ejercicio, como susceptible de limitaciones según el desarrollo físico o intelectual de la persona, no violenta en forma alguna el concepto de esa categoría jurídica, porque la misma expresión, capacidad, está indicando que no se presenta, al menos en numerosas revelaciones de la misma, en idéntico grado en todas las personas. Por todo ello, es conveniente ratificar lo expuesto con anterioridad, o sea que la capacidad, especialmente la capacidad de derecho, es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo, de derechos u obligaciones.

La ponente de la presente tesis considera que capacidad se define como la facultad que tienen las personas individuales y jurídicas de adquirir derechos, contraer obligaciones y poderlos ejercer en forma personal o por medio de un mandatario aceptado por la ley.

2.1.2. Capacidad de ejercicio

Se le denomina también capacidad de obrar, o de hecho. Consiste, según Espín Canovas, en la aptitud para

ejercitar derechos.²³ Coviello complementa el concepto afirmando que la capacidad de obrar consiste en la capacidad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y en asumir por sí obligaciones.²⁴

Rojina Villegas dice que la capacidad de ejercicio "supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales".²⁵ Castán, por su parte, afirma que es la aptitud para el ejercicio de los derechos y para concluir actos jurídicos²⁶. Puig Peña escribe que la capacidad de obrar se integra por la aptitud de realizar actos con eficacia jurídica.²⁷

Se infiere de las opiniones expuestas, que no existen visibles discrepancias de criterio para precisar el concepto de la capacidad de ejercicio o de obrar (de la cual, necesariamente, es presupuesto la capacidad de derecho o de goce). La capacidad de ejercicio significa, entonces, la

²³ Bonnecase, **Ob. Cit**; pág. 168.

²⁴ Coviello, **Ob. Cit**; pág. 159.

²⁵ **Ob. Cit**; pág. 441.

²⁶ **Ob. Cit**; pág. 86.

²⁷ **Ob. Cit**; pág. 38.

dinámica de la capacidad jurídica, de la persona que puede, actuando personalmente, adquirir derechos y contraer obligaciones, se dice que tiene capacidad de ejercicio, o, con otra terminología, de obrar. Esta capacidad se adquiere cuando la persona individual cumple determinada edad (mayoría de edad, que el Código Civil, en su Artículo 8, fija en dieciocho años), entendiéndose que por ese hecho la persona se encuentra en el pleno goce de sus facultades mentales, de su capacidad jurídica total, a menos que en ella se tipifique alguna forma de incapacidad prevista por la ley.

Puede afirmarse, en otro orden de ideas, que durante la minoría de edad la persona tiene capacidad de derecho, pero no de ejercicio (sin olvidar la denominada capacidad relativa de los menores comprendidos en las edades que van de los doce a los dieciséis años, generalmente y según el Código Civil); en esa misma situación (carentes de la capacidad de ejercicio) se encuentran, ellos sí plenamente, los declarados en estado de incapacidad.

Las afirmaciones que anteceden llevarían implícito aceptar, entonces, que los derechos y las obligaciones del

menor o del incapacitado quedarían estáticos hasta que aquél adquiriera la capacidad de ejercicio por la mayoría de edad o el incapacitado recobrar su capacidad jurídica plena, lo cual sería como aceptar la paralización del normal desarrollo de importantes aspectos de la actividad jurídica, en especial de los negocios jurídicos, lo cual es inadmisibles por razón de la dinámica misma de lo jurídico, Para obviar esa situación, el derecho ha creado instituciones (patria potestad, tutela), que además de cumplir una función protectora de la persona del menor o incapaz, cumplen la función de garantizar el ejercicio o cumplimiento en tiempo oportuno de los derechos y obligaciones de aquellos, permitiendo y facilitando así el normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

Con relación a las circunstancias determinantes de la capacidad de ejercicio, por ser la capacidad de ejercicio o de obrar una expresión o dicho en otra forma, el complemento de la plena capacidad jurídica, son circunstancias determinantes de ella: el sexo (ahora, por la evolución de las instituciones jurídicas, sin mayor relevancia, salvo los casos de capacidades relativas, en que a la mujer se le habilita a más temprana edad para

contraer matrimonio, por ejemplo); la edad (que es determinante para fijar la mayoría de edad y autorizar a los menores para la celebración de ciertos actos): la nacionalidad (también ahora sin mayor importancia para los efectos civiles, a no ser en ciertos casos de excepción: los extranjeros no pueden ser propietarios o poseedores de los bienes inmuebles a que se refería el Artículo 131 de la Constitución de 1965, obligada publicidad del matrimonio que desean contraer en el país); el domicilio (uno de cuyos efectos principales es el de precisar el lugar o lugares en que se han de cumplir las obligaciones o de éstas su cumplimiento puede demandarse judicialmente); el parentesco (que generalmente da lugar a ciertas prohibiciones: marido y mujer no pueden celebrar contratos de compraventa entre sí; o determina el orden de la prestación de alimentos o de la sucesión intestada, por ejemplo); y, enfermedades físicas y mentales (estas últimas, en especial, pueden tener relevancia cuando alcanzan a constituir causa de incapacidad).

2.2. Atributos de la personalidad

2.2.1. Estado civil

Se define como la condición del individuo dentro del orden jurídico, que influye en sus facultades, capacidad y obligaciones. Así, son factores del estado civil: la calidad de nacional o extranjero, la edad, la condición de casado, soltero, divorciado, la de hijo o padre, el sexo. Comúnmente, en el lenguaje diario, la expresión estado civil hace referencia exclusivamente a la calidad frente al matrimonio, casado o no, o separado.²⁸

Son características del estado civil, su intransmisibilidad, su insusceptibilidad de transacción, su imprescriptibilidad, su insusceptibilidad de ejercerse por acción subrogatoria u oblicua.

Al referirse a la intransmisibilidad, como su nombre lo indica, significa que el estado civil no es transmisible. Con relación a la insusceptibilidad de transacción significa que no es capaz de recibir modificación alguna por medio de un

²⁸ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 382.

convenio, porque no se puede consentir en parte lo que no se considera justo, razonable o verdadero. El estado civil también se considera imprescriptible porque no prescribe por el transcurso del tiempo, sino que, la persona se mantiene en una situación de estado civil durante un período indefinido. En cuanto a la insusceptibilidad de ejercerse por acción subrogatoria u oblicua, significa que el estado civil no es capaz de recibir modificación por el hecho de sustituir el estado civil.

2.2.2. Nombre

La identificación de la persona (aparte de los rasgos naturales que la caracterizan), se obtiene mediante el nombre, que es el medio de individualizarla en las relaciones familiares y sociales, así como en las jurídicas.

Expresión de una necesidad sentida secularmente, el nombre ha sido objeto de larga y cambiante evolución hasta alcanzar las formas ahora conocidas. En épocas remotas constaba de una sola palabra (Noé, Abraham, Ciro, Alarico), y no era transmisible ni significaba familiar alguno. Los romanos idearon y regularon un sistema completo

(quizá el más completo) del nombre, que consistía en integrarlo de la siguiente manera: prenombre (nombre propio o de pila), nombre (especie de apellido común) y conombre (segundo nombre), utilizado por la escasez de prenombrados masculinos. Posteriormente, al desaparecer el imperio romano, volvió a utilizarse el sistema de un sólo nombre.

En la época moderna, el nombre propio y los apellidos constituyen la esencia de cada sistema. Los nombres propios (Juan María, José, Inés, por ejemplo) surgieron como denominaciones aisladas. Los apellidos, en cambio, surgieron como derivaciones de nombres propios (Rodríguez, de Rodrigo; López, de Lope), por referencia a ciudades o regiones (Madrid, Valencia, Galicia), a colores (Blanco, Moreno), a minerales (Mármol), a plantas (Olivares, Olmo), a características personales (Calvo, Izquierdo, Lerdo) o por otra clase de referencias (Cuevas, Bosque, Peña, León), sin que sean escasos los apellidos de cuya derivación se desconoce el origen.

Los pueblos antiguos acostumbraban designar cada persona con un sólo nombre, exclusivamente perteneciente

a ella. Este nombre único era entonces de carácter individual y no se transmitía de padre a hijos; faltaba en él el elemento familiar. Encontramos esta costumbre entre los hebreos, los griegos, los romanos de los primeros tiempos, los antiguos germanos, etc. Este sistema se prestaba a confusiones porque el número de nombres individuales de que se podía disponer en cada lengua era limitado, resultaba que el mismo nombre era llevado por diferentes personas. Para subsanar esta dificultad, se adoptó la costumbre de agregar al nombre individual una calificación nueva, derivada de alguna cualidad propia de la persona, por ejemplo, Tarquino el Soberbio, etc.

Los romanos, por su parte, cuya civilización adquirió un mayor grado de desarrollo, llegaron a organizar un sistema completo y complicado de nombres, en el cual aparece por primera vez el elemento familia o hereditario. En el sistema romano el nombre se compone de los siguientes elementos: a) Nombre individual de la persona; b) el nombre de familia; era el nombre común a todas las personas de la misma gens; c) el cognomen, era una especie particular de sobrenombre, que se empleaba para distinguir las distintas ramas de una misma gens. Algunas

veces encontramos también un cuarto elemento, el agnomen, que era un sobrenombre individual, derivado de alguna particularidad especial de la persona, este sobrenombre contribuía a individualizar más a la persona y como se transmitía de padres a hijos.

El sistema de nombres dobles, es decir, con el elemento individual y de familia, los romanos lo introdujeron en las Galias y en España al conquistar esos países; pero producida la invasión de los germanos, el uso de los nombres únicos reapareció y prevaleció por todas partes. Los nombres usados entonces eran al principio de origen bárbaro, pero poco a poco, bajo la influencia de la Iglesia, fueron sustituidos por otros de origen cristiano, especialmente por nombres de santos.

El Código Civil de 1877 no incluyó disposiciones relativas al nombre, salvo aquella que estipula la obligatoriedad de inscripción del nombre dado al recién nacido. El Código de 1933 dispuso que el nombre y apellido de los padres identifican a la persona individual y que deberían hacerse constar en la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil, si estuviese legalmente establecida su

filiación; que los hijos de padres desconocidos serían inscritos con el nombre y apellido que les dé la persona o institución que los inscriba; que no era permitido a las personas variar su nombre y apellido, ni agregar otro u otros a los primeramente inscritos, sin autorización de juez competente; y que quien se creyera perjudicado en sus derechos por razón de tal cambio, podría oponerse a él. Exigió también la obligatoriedad del registro del nombre.

Bajo el rubro identificación de la persona, el Código Civil vigente, en el Artículo 4 dispone que la persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil. Conforme a la misma disposición, el nombre se compone del nombre propio (o de pila) y del apellido de sus padres casados, o del de sus padres no casados que la hubiesen reconocido. Esta última disposición debe interpretarse en el sentido que si solamente uno de los padres (por lo general, la madre) hubiese reconocido al hijo, es decir, sino ocurre el reconocimiento conjunto, el apellido que forme el nombre será precisamente el de quien conste en el registro haberlo reconocido, sin perjuicio de los efectos del posterior reconocimiento por el otro.

2.2.3. Domicilio

Para el normal o forzado ejercicio de los derechos y el normal o forzado cumplimiento de las obligaciones, el ordenamiento jurídico se ve en la necesidad de ubicar a la persona en un lugar determinado, sin que ello signifique, ininterrumpida permanencia en el mismo. Esa fue la razón del surgimiento de la figura jurídica denominada domicilio (del latín *domicilium*, palabra que proviene de *domus*, casa; etimología que no refleja exactamente su significado jurídico).

Para Espín Canovas, como para otros autores, el domicilio representa la sede jurídica de la persona, o sea el lugar en que se han de ejercitar ciertos derechos y cumplir ciertas obligaciones, deduciendo de ello su importancia.²⁹ Castán lo define como el "lugar o círculo territorial donde se ejercitan los derechos y se cumplen las obligaciones, y que constituye la sede jurídica y legal de la persona".³⁰

²⁹ **Ob. Cit;** pág. 229.

³⁰ **Ob. Cit;** pág. 112.

Rojina Villegas dice que la importancia del domicilio para derivar de él consecuencias jurídicas, radica en su estabilidad, en su fijeza, en su permanencia.³¹ En realidad, esos aspectos señalados por el autor mexicano pueden considerarse como determinantes del domicilio no como base para derivar de ellos su importancia, toda vez que ésta resalta porque el domicilio es el punto de referencia, inicial y fundamental, para determinar la competencia o incompetencia de los tribunales en asuntos contenciosos que se sometan a su conocimiento; para fijar con certeza, en la mayoría de los casos, el lugar en donde deben exigirse o cumplirse las obligaciones; y en fin, para numerosos actos de la vida civil.

2.2.3.1. Elementos del domicilio

La concepción romanista, dice De Castro y Bravo, distingue en el domicilio dos elementos: la intención de habitar en un lugar, y el hecho de habitar allí efectivamente, requiriéndose la conjunción de ambos para su adquisición.³² Esa

³¹ **Ob. Cit;** pág. 491.

³² **Ob. Cit;** pág. 294.

concepción romanista, como el mismo autor afirma, se conserva vigente en amplio sector de la doctrina moderna.

Destacándolos de la ley española, Puig Peña distingue tres elementos en el domicilio:

- a) Un elemento de carácter espacial, o sea la residencia de una persona en un lugar determinado;

- b) Un elemento de carácter temporal, que consiste en la habitualidad de ese residir; y un elemento de carácter intencional, la intención de permanecer, que se descubre generalmente a través del anterior, pero que tiene autonomía y puede acreditarse por otros medios. "No puede faltar ninguno de estos requisitos para la determinación exacta del concepto de domicilio. Se precisa, por tanto, la residencia con la intención de permanecer habitualmente en el lugar".³³

³³ **Ob. Cit;** pág. 188.

Dichos elementos pueden encontrarse en las disposiciones de la legislación de Guatemala, toda vez que para la constitución del domicilio voluntario se requiere la residencia en un lugar (elemento de carácter espacial), el ánimo de permanencia (elemento de carácter intencional), y la presunción de ese ánimo por la residencia continua durante un año en el lugar (elemento de carácter temporal), conforme a las disposiciones de los Artículos 32 y 33 del Código Civil.

La autora del presente trabajo de investigación, efectuando un análisis de los elementos del domicilio, considera que para la existencia de éste, debe existir un lugar determinado, es decir, una circunscripción territorial, una período de tiempo de residencia en el lugar y la intencionalidad de residir en el lugar específico por parte de la persona.

2.2.3.2. Clases de domicilio

La ley, por razón de las distintas situaciones en que una persona pueda encontrarse respecto a uno o varios lugares determinados, y por razón del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, no puede precisar una sola clase de domicilio. Generalmente se admiten tres clases de éste: voluntario o real; legal, necesario o derivado; y especial, de elección o electivo.

- a) Domicilio voluntario o real. Se constituye voluntariamente por la residencia de un lugar con ánimo de permanecer en él (Artículo 32), ánimo que se presume por la residencia continua durante un año en el lugar, cesando la presunción si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otra parte (Artículo 33). Dos elementos subjetivos (voluntariedad de la residencia y ánimo de permanencia) y un elemento objetivo (lugar determinado) resaltan en el domicilio

voluntario, que, como su nombre lo indica, es de libre elección de la persona.

- b) Domicilio legal, necesario o derivado. El domicilio legal de una persona es el lugar en el que fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente (Artículo 36)³⁴

El domicilio legal de una persona es el lugar en el que fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente. Se refuta domicilio legal: del menor de edad e incapacitado, el de las personas que ejerzan la patria potestad, o la tutela (nótese la redacción poco afortunada; debió decirse del menor de edad y del incapacitado); de los funcionarios, empleados, dependientes y demás personas, el lugar en el que presten sus servicios; pero los que accidentalmente se hallen desempeñando alguna

³⁴ El Código Civil de 1933 no definió el domicilio legal.

comisión, no adquieren domicilio en el lugar; de los militares en servicio activo el lugar en que están destinados; de los que se hallen extinguiendo una condena, el lugar donde la extinguen, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a ella; en cuanto a las anteriores, conservarán el último que hayan tenido; y de los agentes diplomáticos guatemaltecos residentes en el extranjero por razón de su cargo, el último domicilio que tenían en el territorio nacional.

El domicilio legal, conforme a la enumeración anterior, tiene por objeto precisar, sin lugar a dudas y para evitar toda discusión al respecto, cuál es el lugar en que se consideran domiciliadas las personas a que se refiere, y que se encuentran o pueden encontrarse, para el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones, en una situación dudosa en cuanto a su legal ubicuidad.

La norma relativa al domicilio de los incapaces nos parece razonable, pues

comúnmente éstos no existen jurídicamente sino a través de sus representantes legales... En cuanto al domicilio que obligatoriamente conservan en Guatemala los diplomáticos que sirven sus cargos en el extranjero, opinamos que la regla es loable en cuanto al domicilio surte efectos en el campo del derecho internacional privado pues es obviamente conveniente que la ley personal del diplomático siga siendo la guatemalteca; en cambio, en el área del derecho procesal, donde el domicilio es el Artículo 77 del código civil de 1933.

Se refuta domicilio legal del menor de edad e incapacitado, el de las personas que ejerzan la patria potestad, o la tutela de los funcionarios, empleados, dependientes y demás personas, el lugar en que presten sus servicios; pero los que accidentalmente se hallen desempeñando alguna comisión, no adquieren domicilio en el lugar; de los militares en servicio activo el lugar en que están destinados; de los que se hallen extinguiendo una condena, el lugar donde la extinguen, por lo que toca a las relaciones

jurídicas posteriores a ella; en cuanto a las anteriores, conservarán el último que hayan tenido; y de los agentes diplomáticos guatemaltecos residentes en el extranjero por razón de su cargo, el último domicilio que tenían en el territorio nacional (Artículo 37, modificado en el inciso a) por el Artículo 3o. del Decreto Ley número 218).

El domicilio legal tiene por objeto precisar cuál es el lugar en que se consideran domiciliadas las personas a que se refiere, y que se encuentran o pueden encontrarse, para el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones, en una situación dudosa en cuanto a su legal ubicuidad.

2.3. Patrimonio familiar

La ley se preocupa fundamentalmente en normar la organización y las relaciones de la familia en sentido estricto, garantizando la efectividad de aquella organización y la mayor ecuanimidad en las relaciones familiares que trascienden lo jurídico, hasta donde ello puede ser posible dada la complejidad

de situaciones y problemas que en la vida del grupo familiar se presentan.

Esas normas han de referirse también a determinadas relaciones de naturaleza patrimonial, de por sí importantes, mas siempre referidas a la prosecución de los fines sociales e íntimos que orientan a la organización familiar. Se conjugan en la ley el propósito de asegurar la función social de la familia y el propósito de armonizar sus relaciones patrimoniales, así como el de otorgarle un mínimo de garantía para su adecuada subsistencia.

En el derecho moderno, una institución de gran importancia ha dado singular valor a los intereses económicos para la protección patrimonial de la familia, originando un régimen jurídico especial que impide la enajenación o gravamen de aquellos bienes que se han considerado indispensables para la subsistencia misma del grupo, constituyéndose así un pequeño patrimonio familiar.³⁵

Patrimonio familiar no significa patrimonio perteneciente a la familia, a la que no se reconoce personalidad jurídica, ni significa patrimonio en propiedad familiar de los dos cónyuges y los hijos, ni

³⁵ Rojina Villegas, **Ob. Cit**; pág. 62.

constituye una persona autónoma, como si fuese una fundación; constituye en cambio, un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que se distingue del resto de su patrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección.³⁶

2.3.1. Definición

Conforme al Artículo 352 del Código Civil, el patrimonio familiar es la institución jurídico social por la cual se destinan uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. Debe entenderse que se trata de una institución eminentemente familiar, sin personalidad jurídica y ajena a toda idea de copropiedad, siendo un basamento económico para satisfacer las necesidades esenciales de una familia.

El patrimonio familiar es el resultante de la afectación que una o más personas hacen de determinados bienes, en la forma y cuantía previstas por la ley, con el objeto de asegurar un mínimo de garantía para la subsistencia de la familia.

³⁶ **Ibid**, pág. 63.

Para el clasicismo jurídico, que atribuía un solo patrimonio a cada persona, pero sólo a cada persona, resulta inconcebible un patrimonio familiar, por el argumento de que la familia, una institución venerable a través de los tiempos, no ha tenido reconocimiento de persona por el Derecho. Pero como el Derecho no es únicamente ciencia lógica sino social además, se ha visto forzado a reconocer que la familia tiene su esfera propia. De ahí que algunos bienes, con afectación dominical a alguno de los individuos componentes del grupo, cuenten con incuestionable afectación familiar.

El conjunto de los bienes que ha recibido tal afectación integra el denominado patrimonio familiar que lo componen derechos pecuniarios y no pecuniarios. Entre los segundos puede citarse el derecho al honor familiar y el de llevar el apellido. Entre los de índole pecuniaria se encuentran las legítimas sucesorias, la continuidad de la personalidad jurídica del difunto por su heredero y pariente, la transmisión íntegra del patrimonio, en las sucesiones ab intestato, las restricciones en cuanto a las donaciones, la revocabilidad de algunas por nacimiento ulterior de hijos y el sometimiento a tutela en los ordenamientos que

condenan la prodigalidad del que tiene parientes inmediatos.³⁷

2.3.2. Elementos

Según el autor del proyecto del Código Civil vigente, pueden distinguirse tres elementos integrantes del patrimonio familiar: Uno que podría denominarse elemento persona, constituido por las personas que en cada caso disponen su creación, y por los beneficiarios de la misma; otro elemento patrimonial, formado por los bienes destinados a ese efecto; y el tercero que podría denominarse elemento procesal, resultante de las formalidades procesales establecidas para su creación (que no constituye un elemento propiamente dicho)³⁸

2.3.3. Características

Como características esenciales de la misma, que el patrimonio familiar es inalienable e inembargable, o sea que no puede ser objeto de enajenación a título gratuito u

³⁷ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 704.

³⁸ Exposición de motivos del proyecto del Código Civil, pág. 27.

oneroso, ni objeto de embargo.

En virtud de que el objeto de su creación o constitución, es garantizar un mínimo de seguridad económica a la familia, ese objeto quedaría desvirtuado si los bienes del patrimonio familiar no quedaran a salvo en cuanto a su consagrada inalienabilidad e inembargabilidad también consagrada legalmente. Dichas características fueron admitidas y ampliadas por el Código Civil, al disponer que los bienes constituidos en patrimonio familiar son indivisibles, inalienables, inembargables y que no podrán gravarse, salvo el caso de servidumbre. (Artículo 356 del Código Civil).

2.3.4. Regulación legal

El Código Civil de 1877 no trató la materia, guardando silencio al respecto. Por primera vez en la historia legislativa del país, el Código de 1933 se ocupó de ella, denominándola asila de familia e incluyéndola en el libro dedicado a los bienes.

La Constitución de 1945 en el Artículo 73 la denominó

patrimonio familiar, denominación que mantiene la Constitución de 1965 cuyo Artículo 88 dispone que la ley determinará el patrimonio familiar inembargable y establecerá un régimen privilegiado en materia de imposición para las familias numerosas, propósito legislativo no cristalizado hasta la fecha, como tampoco el relativo a la propiedad-hogar, del Artículo constitucional citado.

El Código Civil no dice qué parientes quedan comprendidos en la expresión familia, no obstante que el autor del proyecto del Código Civil opina en la exposición de motivos lo siguiente: "El patrimonio familiar se funda en beneficio de una familia formada por los padres y los hijos. No se comprende los demás parientes consanguíneos ni afines, ni los miembros de la servidumbre, pero sí otras personas que tengan derecho a ser alimentadas por el constituyente".

El patrimonio familiar puede constituirse sobre los siguientes bienes: las casas de habitación, los predios o parcelas cultivables y los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar.

(Artículo 353 del Código Civil). No pueden constituirse en patrimonio familiar bienes consistentes, por ejemplo, en acciones o títulos de crédito, o cualesquiera otros no especificados en la ley.

CAPÍTULO III

3. Derecho de familia

3.1. Matrimonio

La Constitución Política de la República de Guatemala regula la protección a la familia, así como el matrimonio. En ese sentido, el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia.

Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable.

3.1.1. Etimología y concepto

El Artículo 78 del Código Civil, Decreto Ley 106, 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".

Es un criterio casi general -escribe Puig Peña- 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.

Más escuetamente, y en cierta forma con otro sentido, se expresa que la palabra matrimonio "tomó el nombre de las palabras latinas matris munium que significan oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia.

Es significativo que la etimología de la palabra matrimonio resalte en especial la figura de la madre. No debe verse en ello su situación como sujeto pasivo o depositario de los gravámenes de la institución, al menos a las luces de la legislación de Guatemala, sino a los efectos del derecho, preferentemente la causa justificativa de que la

ley tienda a ser protectora del estado jurídico de la mujer dentro del matrimonio, ante la tradicional preponderancia del hombre, por cierto ahora muy controvertida, y por la circunstancia de las relaciones maternofiliales que derivan generalmente una protección conjunta de la madre y de los hijos en caso de perturbación de la vida conyugal o de modificación o disolución del matrimonio.

Castán, a propósito de las acepciones de la palabra matrimonio, dice: "Dos acepciones tiene la palabra matrimonio, pues puede significar ya el vínculo o estado conyugal, ya el acto por el cual se origina y constituye dicha relación"³⁹.

3.1.2. Criterios para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio

Nadie discute la importancia del matrimonio como centro principal generador y coordinador de la familia. Respecto a su naturaleza jurídica, no existe unidad de criterio entre los tratadistas, por razón de los diversos e importantes aspectos que presenta, y que son

³⁹ Escriche, Joaquín, **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**, pág. 1254.

determinantes de su regulación legal. He aquí, sintéticamente expuestos, los principales criterios que se han enunciado para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio:

a) El matrimonio es un contrato

Es tesis de origen canónico, del derecho de la Iglesia, la cual a fines del imperio romano, en lucha contra la posibilidad de proliferación de la bigamia, hizo obligatorias las proclamas de matrimonio, y más tarde (Concilio de Trento, 1563) obligó a la celebración pública del mismo, ante párroco y en presencia de dos testigos (concepción del matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civilistas y adoptada por la revolución francesa; se trata, dicen sus seguidores, de un contrato especial, en el que es un elemento básico el consentimiento).⁴⁰

"Esta doctrina -escribe Puig Peña- se injerta en la tesis de los canonistas, quienes siempre han sostenido que el matrimonio es en todo caso un contrato, y además e

⁴⁰ Fonseca, **Ob. Cit**; pág. 42.

inseparablemente, cuando se trata del matrimonio de los bautizados, un sacramento. Pero, si bien tiene ese entronque canónico la tesis contractualista, lo cierto y verdad es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico ha sido precisamente defendida por los teóricos del liberalismo, que apoyándose en esta naturaleza, han propugnado siempre la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial. Consecuencia de la consideración del matrimonio como un contrato ha sido, en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil, y, en segundo lugar, la doctrina del divorcio quod vinculum, pues que si las nupcias han sido contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas puede destruirlas".

Refiriéndose a las críticas de que ha sido y es objeto la tesis contractual, Puig Peña dice que no se dan propiamente en el matrimonio las características fundamentales de los contratos y Espín Canovas expone que contra la tesis contractual aduce que no basta el acuerdo de voluntades para caracterizar el matrimonio como contrato, pues el contenido de la relación matrimonial está substraído a la libre voluntad de los contrayentes, y no

cabe destruir el vínculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos".⁴¹

Una modalidad de la teoría contractual ve en el matrimonio, no un contrato corriente sino contrato de adhesión, "toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley...".

La autora del presente trabajo de investigación considera que el matrimonio civil es un contrato porque los contrayentes se comprometen, a cumplir las estipulaciones legales contenidas en el Código Civil, contrayendo derechos y obligaciones tanto para los cónyuges como para los hijos venideros, cumplir con el concepto jurídico de alimentos y el auxilio mutuo, cumpliendo con las formalidades legales para su validez.

⁴¹ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 32.

b) El matrimonio es un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo

Esta es la opinión que acepta el civilista Gautama Fonseca, quien la expone en los siguientes términos: "Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos público y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales, y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Alcalde Municipal. Este órgano del Estado desempeña una función constitutiva y no simplemente declarativa, pues podemos decir que si se omitiese en el acto respectivo la declaración que debe hacer el citado funcionario considerando unidos a los contrayentes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico, posición, que en buena

medida se inspira en la tesis de Cicu, ha sido sostenida principalmente Roberto de Ruggiero, quien que: "Si abandonamos la concepción contractualista, tenemos que considerar el matrimonio como un negocio jurídico complejo formado mediante el de la voluntad de los particulares y la ineficacia del simple acuerdo de los esposos; que no es un acto puramente administrativo o un acto público, lo prueba la necesidad de que concurra el de los esposos con la declaración del funcionario público representante del Estado".⁴²

La ponente del presente trabajo de investigación considera que el matrimonio es un acto mixto, no sólo por la voluntad de los contrayentes en contraer matrimonio, sino que también por la intervención directa del Estado por intermedio del Alcalde Municipal, en su participación para declarar la función conferida para declarar el matrimonio civil en forma legítima.

3.1.3. Capacidad para contraer matrimonio

La primera condición necesaria para la validez del

⁴² Fonseca, **Ob. Cit**; pág. 46.

matrimonio es la capacidad de las partes, es decir, que tanto el hombre como la mujer cuenten con la aptitud física, intelectual y moral indispensable para alcanzar los fines de la unión conyugal. La exigencia de aptitud física, fundamentalmente de orden sexual, se justifica porque de otra manera no se podría alcanzar uno de los objetivos básicos del matrimonio, como es la procreación, la aptitud intelectual, porque el matrimonio supone un estado permanente de responsabilidad y deberes que sólo encontrándose en el pleno goce de las facultades intelectivas es posible atender y comprender, y la aptitud moral, porque hallándose el matrimonio, como casi ningún otro acto jurídico, directamente vinculado con la sociedad, debe siempre responder a la moralidad media que priva en aquella y respetar sus reglas y sus valores.⁴³

Recordemos que la capacidad para contraer matrimonio, se obtiene por razón de la edad, por razón de estado también, porque no podría autorizarse la equiparación del matrimonio entre un casado y un soltero cuando existe un principio que está en pugna con la moral, entonces ese principio estará también en pugna con la ley.

⁴³ **Ibid**, pág. 52.

Esta es una razón más para rechazar las mociones de los representantes que hablan de un matrimonio, sin hacer, repito, un análisis de las situaciones que pueden presentarse.

Es importante hacer mención que para contraer matrimonio, deben tomarse en cuenta los impedimentos establecidos en el Artículo 88 del Código Civil, que se refieren a los casos de insubsistencia de parientes consanguíneos en línea recta y colateral, los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad y por último las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

3.1.4. Anulabilidad del matrimonio

El Artículo 145 del Código Civil dispone que el matrimonio es anulable por los motivos siguientes:

- a) Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;
- b) Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea

perpetua, incurable y anterior al matrimonio;

- c) De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrar el matrimonio;
- d) Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

El Código Civil de 1877 consideró la impotencia sin distinguir su absolubilidad o ultratividad como un implemento absoluto para contraer matrimonio. El Código Civil de 1933 contiene exactamente el mismo precepto que aparece transcrito en el Código actual, es decir, consideraba la impotencia, absoluta o relativa, como causa de anulabilidad.

Es más acertada la postura de los dos últimos Códigos. Si bien la procreación posible de lograr por razón de la impotencia de uno o ambos cónyuges, es uno de los fines primordiales del matrimonio, no es el único. En el fin de la vida en común y del auxilio entre sí, radica en gran parte la institución matrimonial, basada fundamentalmente en el ánimo de permanencia.⁴⁴

⁴⁴ Brañas, **Ob. Cit**; pág. 93.

Por otra parte, si se hubiese mantenido el criterio de sustentado por el Código de 1877, considerando la impotencia como implemento para contar matrimonio, esa circunstancia debería comprobarse plenamente previo a la celebración de aquél, lo cual en la práctica resultaría difícil de exigir, que por principio general los vínculos fuertemente afectivos predominan en el noviazgo y son determinantes para decidir la unión conyugal, alejando la posibilidad de que firmemente se exija la práctica de exámenes médicos para establecer el extremo en referencia.⁴⁵

Procede deslindar el concepto de impotencia (ineptitud para el acto sexual) del de esterilidad (ineptitud para engendrar) a los efectos legales. Los Códigos no son explícitos a ese respecto.

3.1.5. Modificación y disolución del matrimonio

Según el Artículo 153 del Código Civil, el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.

La separación de los cónyuges es denominada

⁴⁵ **Ibid.**

simplemente separación de cuerpos o separación de personas, esta figura es definida como "el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos".⁴⁶

Otros autores la denominan separación legal o divorcio relativo. Su característica fundamental consiste en que, a pesar de traer como consecuencia la terminación de la vida en común, deja vigente el vínculo matrimonial.

Espín Canovas escribe que "la relación conyugal puede verse perturbada por diversas anomalías, que impliquen o bien una mera suspensión de la vida en común de los cónyuges, o que lleguen incluso a producir la definitiva desaparición del vínculo matrimonial y que "en el primer caso se trata de la llamada separación personal de los cónyuges o divorcio no vincular".⁴⁷

El divorcio absoluto o vincular, produce la disolución del vínculo matrimonial, lo cual supone necesariamente que los cónyuges estén vivos, y en todo caso que el matrimonio

⁴⁶ Planiol, **Ob. Cit**; pág. 368.

⁴⁷ **Ob. Cit**; pág. 74.

sea válido, si no es válido, se le impugnará por insubsistencia o por nulidad, sin perderse de vista en este último caso que por quedar la petición de nulidad a criterio de la parte agraviada, puede muy bien demandarse el divorcio y no la nulidad de un matrimonio inicialmente viciado en tal sentido.

El Artículo 154 del Código Civil regula que la separación de personas, así como el divorcio podrán declararse por mutuo acuerdo de los cónyuges y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada. Como quedó expuesto, la legislación vigente acepta en forma expresa la separación de personas y el divorcio propiamente dicho, el cual tiene como efecto determinante el de disolver el vínculo conyugal, dejando a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio, principio aceptado por el Artículo 1612 del citado cuerpo legal.

3.2. Unión de hecho

El Artículo 48 de la Constitución Política de la República regula que el Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.

3.2.1. Declaración voluntaria de la unión de hecho

La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados. Si así no fuera, se seguirá consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital.

Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen las uniones delictuosas que la ley no puede aceptar. Requisito primero y esencial es que hombre y mujer sean solteros, para que tengan capacidad de casarse.⁴⁸

⁴⁸ Exposición de motivos del Código Civil, pág. 50.

En consecuencia y siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco, la unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el Alcalde de su vecindad o un notario, de conformidad con el Artículo 173 del Código Civil. Si se trata de menores de edad, los Alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho, sin el consentimiento de los padres o del tutor, o autorización del juez, según el Artículo 177 del citado cuerpo legal.

3.2.2. Declaración judicial de la unión de hecho

La ley ha previsto que puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada. En dicha declaración el juez fijará el día o fecha probable en

que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella, según el Artículo 178 del Código Civil. Esa disposición tipifica lo que puede denominarse declaración judicial de la unión de hecho.

La acción a que se refiere el Artículo anterior, deberá iniciarse antes de que transcurran tres años desde que la unión cesó, salvo el derecho de los hijos para demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres, para el sólo efecto de establecer su filiación. Artículo 179 del Código Civil.

3.2.3. Efectos que produce la unión de hecho inscrita en el Registro Civil

De conformidad con el Artículo 172 del Código Civil, la unión de hecho inscrita en el Registro Civil produce los efectos siguientes:

- a) Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día que la unión cesó, se reputan hijos del varón con

quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario.

- b) Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito, o con el valor o permuta de otro bien de su exclusiva propiedad.
- c) Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan.
- d) En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior.
- e) Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.

La unión de hecho legalmente declarada puede cesar por los motivos siguientes:

- a) Por mutuo acuerdo.
- b) Por resolución judicial.

3.3. Patria potestad

La patria potestad (del latín patrios, relativo al padre y potestads, potestad, dominio, autoridad), ha evolucionado a través de los tiempos. En Roma se origina, y es donde alcanza su expresión más significativa como una de las manifestaciones del poder paterno, del padre de familia, quien podía vender, mutilar, y aun matar al hijo, que pronto fue desapareciendo.⁴⁹

Escribe Castán: "La historia de esa institución nos muestra un doble proceso muy interesante: de la patria potestad poder (derecho), a la patria potestad función (deber), y de la patria potestad como poder exclusivo del padre, a la patria potestad como autoridad conjunta del padre y de la madre".⁵⁰

⁴⁹ Espín Canovas, **Diccionario de derecho privado**, pág. 2935.

⁵⁰ **Ob. Cit;** pág. 207.

3.3.1. Definición

Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período.⁵¹

La patria potestad tiene su origen natural y legal, por los motivos siguientes:⁵²

- a) Por nacimiento de legítimo matrimonio;
- b) Por legitimación mediante siguientes nupcias entre los padres de uno o más hijos;
- c) Por reconocimiento de la filiación natural;
- d) Por obra exclusiva de la ley, en virtud de la adopción;
- e) Como resultado de los hechos, ante la falta de otras pruebas, por la posesión de estado.

Es el conjunto de derechos y deberes que al padre y a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad.

⁵¹ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 702.

⁵² **Ibid.**

3.3.2. Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad

El Código Civil, desarrolla los derechos y obligaciones en los Artículos 253 al 272, describiendo dos presupuestos de la manera siguiente:

En cuanto a los padres:

- a) Están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, educarlos y corregirlos;
- b) Representan legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administran sus bienes;
- c) Si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por quien tuviera la patria potestad o la tutela sobre el padre;
- d) La patria potestad sobre el adoptado la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado;
- e) Los padres no pueden gravar ni enajenar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración;
- f) Los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial;

- g) Quien ejerza la patria potestad no puede, salvo los casos de sucesión intestada, adquirir bienes o derechos del menor;
- h) Los padres deben entregar a los hijos, cuando estos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que le pertenezcan y rendir cuentas de su administración

En cuanto a los hijos:

- a) Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, no pudiendo sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna;
- b) Los hijos mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida;
- c) Los hijos aún cuando sean mayores de edad, y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.

3.3.3. Suspensión, pérdida y restablecimiento de la patria potestad

El Artículo 273 del Código Civil establece que la patria potestad se suspende:

1. Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente;
2. Por interdicción del mismo;
3. Por ebriedad consuetudinaria;
4. Por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes;
5. Por tener el hábito del juego.

El Artículo 274 regula la pérdida de la patria potestad:

1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato a los hijos o abandono de sus deberes familiares;
2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptos;
3. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
4. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos;
5. Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito;
6. Por haber sido adoptado el hijo por otra persona.

El Artículo 277 permite que el juez pueda restablecer al padre o a la madre, en el ejercicio de la patria potestad:

1. Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos;
2. Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge (Inciso 3 del Artículo 274) no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes;
3. Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor.

3.4. Parentesco

De conformidad con el Artículo 190 del Código Civil, La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.

3.4.1. Definición

La definición de parentesco fue ampliándose paralelamente al desarrollo del derecho. Antiguamente el nexo sanguíneo era determinante, por ejemplo, se definía el parentesco como "la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de la sangre".⁵³

Sánchez Román proporciona una definición más amplia al asegurar que el parentesco es la relación, unión o conexión que existe entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión.⁵⁴

Según Rojina Villegas "el parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho".⁵⁵

⁵³ Escriche, **Ob. Cit**; pág. 1380.

⁵⁴ Citado por Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 181.

⁵⁵ **Ob. Cit**; pág. 187.

3.4.2. Clases de parentesco

De las definiciones expuestas se infieren las distintas clases de parentesco generalmente admitidas, y en el orden resultante de importancia puede decirse que las distintas clases de parentesco son:

3.4.2.1. Parentesco por consanguinidad

Generalmente definido como el que existe entre personas unidas por los vínculos de la sangre, o sea entre las personas que descienden una de otra, o que sin descender una de otra proceden de una misma raíz,⁵⁶ aclarándose que los que descienden uno de otro son los ascendientes y descendientes, los que descienden de una misma raíz son los hermanos, tíos, sobrinos, primos, los cuales se llaman colaterales.

Para Rojina Villegas, "el parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las

⁵⁶ Escriche, **Ob. Cit**; pág. 1386.

otras o que reconocen un antecesor común".⁵⁷

Planiol indica que es "la serie de parientes que descienden uno de otro, forma lo que se llama una línea. Es este el parentesco directo, se representa por medio de una línea recta yendo de uno de los parientes al otro, cualquiera que sea el número de intermediarios. En cuanto al parentesco que une a dos personas, que descienden de un autor común, se llama parentesco colateral, su representación gráfica forma un ángulo, los dos parientes ocupan la extremidad inferior de los lados y el autor común el vértice. Por lo tanto, los parientes colaterales no se hayan en la misma línea, forman parte de dos líneas diferentes, separadas a partir del autor común, el cual representa el punto de bifurcación; las dos líneas se prolongan a cada uno de los lados, explicando esto la expresión "colateral", cada uno de los parientes está, con relación al otro, en una línea paralela a la suya"⁵⁸

⁵⁷ **Ob. Cit;** pág. 188.

⁵⁸ **Ob. Cit;** pág. 189.

3.4.2.2. Parentesco por afinidad

Es un parentesco resultante del matrimonio, que la ley reconoce entre el varón y los parientes de la mujer, y entre ésta y los parientes del varón concepto basado en los términos del Artículo 294 del Código Civil mexicano.

3.4.2.3. Parentesco civil

Según Puig Peña, el parentesco civil, es el originado por la adopción, haciéndose parientes en virtud de ella el adoptante y el adoptado y éste y la familia del adoptante.⁵⁹

3.5. Alimentos

Planiol escribe que "se califica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida".⁶⁰ Rojina Villegas define el derecho de alimentos como "la facultad jurídica que tiene una persona

⁵⁹ **Ob. Cit;** pág. 182.

⁶⁰ **Ob. Cit;** pág. 21.

denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo del matrimonio o del divorcio en determinados casos".⁶¹

El Código Civil en el Artículo 278 regula que todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación del alimentista cuando es menor de edad.

3.5.1. Derecho de alimentos en el derecho guatemalteco

Ni el Código de 1877, ni el de 1933, ni el vigente, dan un concepto de los alimentos. El primero los reguló conjuntamente con los deberes entre padres e hijos. El segundo le dedicó un título especial, inmediatamente después del título concerniente a la patria potestad. El vigente refiere a los alimentos en el capítulo VIII, dentro del título II, de la familia.

Según el Código de 1877, los alimentos se caracterizaban por ser un derecho inherente al alimentista y por consiguiente intransmisible, irrenunciable y no objeto de

⁶¹ **Ob. Cit;** pág. 199.

transacción, salvo los bienes ya adquiridos por razón de alimentos, los cuales podían transmitirse, renunciarse o compensarse, reconoció la proporcionalidad de los alimentos y su incompensabilidad.

3.5.2. Qué comprende la denominación de alimentos

Según los Artículos 278 al 281 del Código Civil, esa denominación comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad. Tal amplitud de la ley en cuanto a lo que debe entenderse por alimentos, queda enmarcada al disponer, que han de ser proporcionados alas circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, que se deducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos. Los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcance a satisfacer sus necesidades.

3.5.3. Personas obligadas a prestar alimentos

Dispone el Código Civil en el Artículo 283 como principio general, que están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Ese Artículo preceptúa que cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiere hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos. Llama la atención que no se impusiere similar obligación a los abuelos maternos en el caso de que los abuelos paternos también estuviesen imposibilitados de prestarlos, o hubiesen fallecido.

El cumplimiento de la prestación alimenticia, cuando recaiga sobre dos o más personas, se repartirá entre ellas, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde.

3.5.4. Cese de la obligación alimenticia

La obligación alimenticia puede quedar en suspenso, desaparecer o terminar. En el primer caso, la exigibilidad de la misma queda en potencia, latente subordinada a la desaparición de las causas que motivaron la suspensión; en el segundo, las disposiciones contenidas en el Artículo 289 del Código Civil y refiriéndose a su no exigibilidad se extingue por haber terminado la obligación.

Queda en suspenso la obligación de suministrar alimentos:

- a) Cuando aquel que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía.

- b) Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas.

3.6. Adopción

En Guatemala la adopción es una institución que se encuentra regulada en el Código Civil en los Artículos 228 al 251 y en el Decreto Legislativo 375, el cual se encuentra parcialmente vigente. En el Código Civil se establece que la adopción es un acto jurídico de asistencia social. Por la forma que se encuentra regulada, ésta es revocable.

Adopción significa acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.⁶²

Adopción quiere decir aprofijamiento que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros aunque no lo sean naturalmente. La adopción es pues, el acto por el cual se recibe como hijo nuestro con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza.⁶³

La determinación, no ya de esas formalidades legales, sino de las condiciones sustanciales indispensables para efectuar la

⁶² Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 48.

⁶³ Cabanellas, **Diccionario jurídico elemental**, pág. 22.

adopción, es cosa en la que difieren las legislaciones de los diversos países y que se refieren a las edades de los adoptantes y de los adoptados, al estado civil, a la existencia o no de hijos efectivos, al número posible de adopciones. Se trata de una institución aceptada por la casi totalidad de los países, pero rechazada por algunos otros, con el argumento de que una ficción legal no puede suplir los vínculos de la naturaleza.⁶⁴

El Artículo 228 del Código Civil, que la adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. El Artículo 229 indica que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extienden a los parientes de uno u otro. Sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados a las relaciones sociales, como hermanos; pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.

El Artículo 246 de la misma normativa establece: "La adopción termina: Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando éste haya cumplido la mayoría de edad; y por

⁶⁴ **Ibid.**

revocación". Por otra parte el Artículo 247 de ese mismo Código regula: "La adopción puede revocarse: Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes; por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes; por acusar o denunciar al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia, de sus ascendientes, descendientes o de su cónyuge; y por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.

3.6.1. La adopción en Guatemala

La adopción tradicional como la que regula nuestro ordenamiento jurídico, es una adopción que no es acorde con el concepto moderno de adopción, ya que es revocable y deja al menor con vínculos con su familia natural y vínculos con el adoptante. Al conservar los lazos de parentesco preexistentes, se desvirtúa la naturaleza jurídica que la adopción persigue hoy en día, ya que tiene entre sus fines proporcionar una familia al menor desamparado, incorporar a un menor al núcleo familiar y conceder al mismo tiempo, los beneficios de la filiación a aquellas personas que por diversas razones carecen de ellos.

El hecho de permitir que una adopción pueda ser revocada es incompatible con la condición de permanencia del estado civil que se crea por ficción legal a través de la adopción, ya que el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante y debemos recordar que todo estado civil es intransmisible, irrenunciable, insusceptible de transacción e imprescriptible. De la misma forma que la ley prohíbe a un padre natural revocar el reconocimiento sobre la paternidad de un hijo natural una vez hecha no puede arbitrariamente revocarse, esta misma prohibición debería ser incorporada a la adopción, en razón de que esta otorga por ficción legal, la filiación, que produce como consecuencia derechos y obligaciones que deben ser definitivos e irrevocables.

Con el simple hecho de derogar el Artículo 247 del Código Civil, que permite la revocación de la adopción, no hace que ésta sea acorde con los fines que persigue actualmente. Es imperativo redefinir la naturaleza de la adopción, de tal forma que el hijo adoptado pase a formar parte verdaderamente de la familia del adoptante de la misma forma que el nacimiento de un hijo biológico. Solamente las personas que están contra que el menor pase a formar parte de la familia natural del adoptante y

desligar al menor por completo de su familia natural, siendo ésta, por lo tanto, irrevocable, argumentan que si se establece que el menor adoptado pasa a formar parte de la familia natural del adoptante, esta familia no tiene por qué asumir responsabilidades y obligaciones hacia un menor que no forma parte de la descendencia consanguínea del adoptante. Sin embargo, en nuestra opinión, al igual que un hijo natural forma parte de su familia natural, un hijo adoptado debería formar parte de la familia del adoptante, pues de acuerdo con la ley todos los hijos deben ser tratados por igual y en ese sentido, se debe integrar al adoptado como parte de la familia del adoptante, con todos sus derechos, obligaciones y beneficios.

Debemos recordar que en Guatemala, la familia está organizada sobre la base legal del matrimonio, el cual constituye el mejor ambiente para que un niño se desarrolle normalmente. Nuestra Carta Magna establece que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.

Las adopciones que se realizan por caprichos, sin que los adoptantes hayan reflexionado seriamente acerca de las

responsabilidades que conlleva la paternidad, o para adquirir los beneficios personales de un sirviente o un enfermero, representan un problema que debe tratar de evitarse; pero si estos casos llegan a ocurrir, debería ser responsabilidad de la Procuraduría General de la Nación valorar a los presuntos padres adoptivos. Es decir, que estos aspectos se relacionan más con la ley y con la sección encargada de colocar a niños en hogares adoptivos. Además, casos de mala aplicación se pueden encontrar en todas las instituciones del derecho, sin que constituya una razón para afirmar que la institución de adopción no debe ser reformada.

3.7. Tutela

La tutela es una institución que tiene por objeto la custodia y protección de la persona y bienes, o solamente de los 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 sí mismos su persona y bienes. También se define como el poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los

menores de edad o incapacitados.⁶⁵

3.7.1. Naturaleza jurídica

La tutela y protutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas, todas las personas que se encuentran en pleno goce de sus derechos civiles, de conformidad con el Artículo 295 del Código Civil. Se trata de cargos públicos de naturaleza muy especial, ajena al concepto de que en derecho administrativo se da del cargo público, toda vez que el tutor y el protutor no tienen, en el desempeño de su cargo y desarrollo de sus funciones, ninguna participación atinente a las actividades estatales. La ley otorga a esos cargos la categoría de públicos, en razón de su obligatoriedad para aceptarlos y por la necesaria intervención judicial en el desempeño de los mismos.

⁶⁵ Brañas, **Ob. Cit**; pág. 163.

3.7.2. Características de la tutela

Son características de la tutela las siguientes:

- a) Su función es eminentemente protectora de la persona que por su edad o por determinadas circunstancias físicas o mentales, no puede valerse por sí misma y no está bajo la patria potestad;
- b) El cargo de tutor es un cargo público, de naturaleza especial y de obligatorio desempeño por razón de la propia función tuitiva;
- c) La tutela es sustitutiva de la patria potestad, con las rígidas limitaciones que la ley impone a su ejercicio para la debida protección de los intereses del tutelado.

3.7.3. Clasificación de la tutela

De conformidad con los Artículos 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302 del Código Civil, la tutela se clasifica de la siguiente forma:

- a) Testamentaria, es la tutela que se defiere por testamento;
- b) Legítima, la cual corresponde en su orden al abuelo paterno, materno, abuela paterna, materna, hermanos;
- c) Judicial, por nombramiento de Juez, cuando no haya testamentario ni legitimo;
- d) Específicas, Directores de Instituciones de albergue, cuando exista conflictos de intereses entre pupilos y un mismo tutor.

3.8. Esponsales

3.8.1. Antecedentes

Los esponsales era el acto por el cual los padres prometían que sus hijos establecerían un vínculo matrimonial a futuro. El fundamento de los esponsales era el asegurar sobre todo la transmisión del patrimonio y el establecimiento de lazos políticos. En la actualidad ésta institución lógicamente se encuentra en desuso de acuerdo

al Artículo 1 sobre la Convención de las Naciones Unidas respecto al consentimiento de contraer matrimonio del 25 de octubre de 1979, el cual prohíbe los esponsales por considerarlos como prácticas reprobatorias de la sociedad.

El Código Civil del Distrito Federal de la República de México, se regula esta institución como una forma de convenio a futuro, sin embargo, dicho convenio no genera obligaciones a futuro, pues el acto matrimonial sólo adquiere validez al celebrarse con las debidas solemnidades de ley.

Aunque existan naciones que contemplen el pago de daños y perjuicios contra el futuro cónyuge que incumpla los esponsales como en el caso de Nicaragua y Honduras, el juez en México, podría alegar el carácter público del derecho familiar en México y dejar sin efectos el ámbito territorial de validez dicha sentencia, aunque dicha sentencia si podrá cumplirse en dichas naciones.

3.8.2. Definición

El problema que se plantea es que cuando dos personas deciden comprometerse y fijan una fecha para su boda, ¿qué ocurre si finalmente el matrimonio no se celebra? Es evidente que la promesa de matrimonio no produce la obligación de contraerlo por parte de los novios, cualquiera de ellos puede "arrepentirse" y decidir la ruptura del compromiso. Sin embargo, cuestión diferente es si debido a los planes de ambos se hubieran realizado una serie de gastos, supuesto que es lo normal y que cualquier boda origina.⁶⁶

Es lógico que se haya adquirido un piso destinado a servir de hogar conyugal o se haya pagado una parte del convite o las invitaciones de boda. En estos casos, el incumplimiento de la promesa de matrimonio producirá la obligación de indemnizar a la otra parte de los gastos hechos y las deudas contraídas debido al matrimonio que se proyectaba. El incumplimiento debe ser por causa injustificada y la promesa de matrimonio tuvo que ser formulada por persona capaz mayor de edad. No es posible

⁶⁶ Fernández González, María Begoña. **Comentario de los esponsales**, pág. 1.

reclamar gastos si el matrimonio no se celebra debido a causas ajenas a la voluntad de cualquiera de los futuros contrayentes o bien si nunca hubo una propuesta formal de matrimonio por parte de uno de ellos.

En cualquier caso, la ley lo único que admite es recuperar el importe de gastos derivados de los preparativos matrimoniales. Sin embargo, si se hubiesen producido otros perjuicios tanto patrimoniales como morales también se debe intentar su reparación reclamando la cantidad correspondiente ante los Tribunales. La posibilidad de reclamar corresponde al novio burlado.

El término esponsales proviene del latín sponsales, que se deriva de sponsus igual a esposo.

Esponsales es la promesa mutua entre un hombre y una mujer, por lo que se obligan a contraer matrimonio. En algunas legislaciones los esponsales son un verdadero contrato, fuente de obligaciones civiles para aquellos que mutuamente se prometen matrimonio, por ello su incumplimiento acarrea el derecho de pedir indemnización

al perjudicado que generalmente es la mujer.⁶⁷

Se define como promesa de casarse que se hacen el varón y la hembra con recíproca aceptación. Esponsales se deriva del verbo latino sopndeo que significa prometer.⁶⁸

⁶⁷ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 380.

⁶⁸ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 152.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios frente a los esponsales y aptitud para contraer matrimonio, así como los Artículos 80 y 81 del Código Civil y la necesidad de su reforma

La Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, entró en vigencia el 9 de diciembre de 1964.

Fue ratificada por el Estado de Guatemala el 17 de diciembre de 1982, mediante Decreto número 99-82 del Congreso de la República, emitido el 15 de noviembre de 1982 y publicado en el Diario de Centro América el 3 de febrero de 1983.

La Convención relacionada establece que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil (edad en que se tiene aptitud para contraer matrimonio), 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.

Esta Convención también regula que los Estados partes adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. No podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense el requisito de la edad.

Los Estados que ratificaron la citada Convención son: Alemania, Argentina, Austria, Barbados, Brasil, Chile, China, Croacia, Cuba, República Checa, Dinamarca, República Dominicana, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Guinea, Hungría, Islandia, Israel, Italia, Jordania, Liberia, México, Mongolia, Nueva Zelandia, Nigeria, Rumania, Sur África, Suecia, Trinidad y Tobago, Reino Unido de Gran Bretaña y Norte de Irlanda, Venezuela y Yemen.

4.1. Análisis jurídico de los Artículos 80 y 81 del Código Civil

El Artículo 80 regula que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero dan lugar a demandar la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa de un matrimonio que no se efectuó.

Con anterioridad se ha referido a esponsales y en la anterior regulación legal se puede determinar el espíritu del legislador, puesto que si esta figura no produce obligación de contraer matrimonio, si existiere incumplimiento de contraerlo, establece la obligatoriedad de devolver los bienes donados y oportunamente entregadas con promesa matrimonial que por cualquier motivo no se realizó.

El Artículo 81 establece que la aptitud para contraer matrimonio es la mayoría de edad pues ésta 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 de los padres, el tutor o en su caso de juez competente.

Esta disposición legal regula que para contraer matrimonio está determinada la mayoría de edad, es decir, por el hecho que los contrayentes hubiesen cumplido dieciocho años de edad, sin obstar que pueden contraerlo el varón de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización conjunta del padre y de la madre o de quien de ellos ejerza la patria potestad, o bien el adoptante si se trata de hijo adoptivo y en su caso, a falta de padres la autorización del tutor.

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

4.2. Violación a los principios constitucionales

El Artículo 49 de la Constitución Política de la República establece que el matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondientes.

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

De conformidad con el Artículo 49 constitucional, el Artículo 81 del Código Civil debe ser reformado, tomando en cuenta que la Constitución Política de la República, no regula la autorización para contraer matrimonio antes de la mayoría de edad, es decir, el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, por lo que de acuerdo al Artículo 175 constitucional, ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, puesto que las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure y en ese sentido, el Artículo 81 mencionado.

Con relación al Artículo 51 constitucional, esta disposición es clara al proteger la salud física, mental y moral de los menores de edad, así como garantizarles el derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

Derivado de ese presupuesto nuevamente se infiere que el menor de edad debe ser protegido por el Estado, y en ese sentido, no es legal que el Código Civil autorice el matrimonio del varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, previa autorización de los padres, tutores o judicial, porque no tienen la mayoría de edad ni la capacidad intelectual para cumplir con los deberes y derechos que se derivan de la institución del matrimonio, siendo nula la disposición del Código Civil ya relacionado.

Es importante hacer mención, que la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios frente a los esponsales y aptitud para contraer matrimonio, ratificada por el Estado de Guatemala, es una ley internacional que debe ser vigente positiva, de conformidad con lo que para el efecto preceptúa el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, considerando que se establece el precepto general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El Artículo 46 de la citada norma constitucional establece: "Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno".

Al respecto la Constitución Política de la República debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna posición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto.

En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46, sino en concordancia con el Artículo 2 de la Convención por la del primera párrafo del Artículo 44 constitucional.

El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero sí entran en contradicción con la Constitución, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso.

Los tratados y convenios internacionales, en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, no son parámetros para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas.

La Corte de Constitucionalidad considera que en primer lugar, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto.

También considera que los aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la

aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno.

La ponente del presente trabajo de investigación considera que después de efectuar el análisis legal correspondiente, el Artículo 81 del Código Civil viola los principios constitucionales contenido en los Artículos 46, 49, 51 y el principio de jerarquía constitucional del 175 de la Constitución Política de la República, siendo procedente reformar el Artículo 81 ya mencionado con la finalidad de establecer en forma expresa, la mayoría de edad para contraer matrimonio.

El Artículo 175 de la citada norma constitucional regula: "Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure".

El espíritu del legislador en la norma constitucional anterior, tiene su base fundamental en que la Constitución Política de la República en su carácter de norma suprema, no puede ser contrariada por ninguna ley de carácter ordinario ni mucho menos por leyes de menor jerarquía. Derivado de ese presupuesto, ese artículo de la Constitución establece de manera expresa que las leyes de cualquier categoría que la

contradigan deben ser nulas de pleno derecho, quedando sin efecto su contenido por ser contradictorias de la citada norma suprema.

Dentro de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía y superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está en la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de Derecho. Esta superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres Artículos de la Constitución Política de la República, el 44, 46, 175 y 204.

CAPÍTULO V

5. Análisis, interpretación y presentación de los resultados del trabajo de campo

5.1. Análisis estadístico

Se aplicó un cuestionario estructurado para la encuesta practicada a cincuenta encuestados, muestra obtenida de catedráticos de Derecho Civil, Derecho Internacional Privado, Abogados y Notarios, así como a estudiantes de la carrera de Abogado y Notario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con la finalidad que emitan su opinión en cuanto a la necesidad de reformar el Artículo 81 del Código Civil y se aplique la mayoría de edad para contraer matrimonio de conformidad con la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios frente a los esponsales y aptitud para contraer matrimonio.

El resultado de la encuesta practicada permitió efectuar el análisis, interpretación y presentación de los resultados del trabajo de campo por medio de las gráficas que muestran la opinión de los encuestados en cada pregunta formulada, por medio de

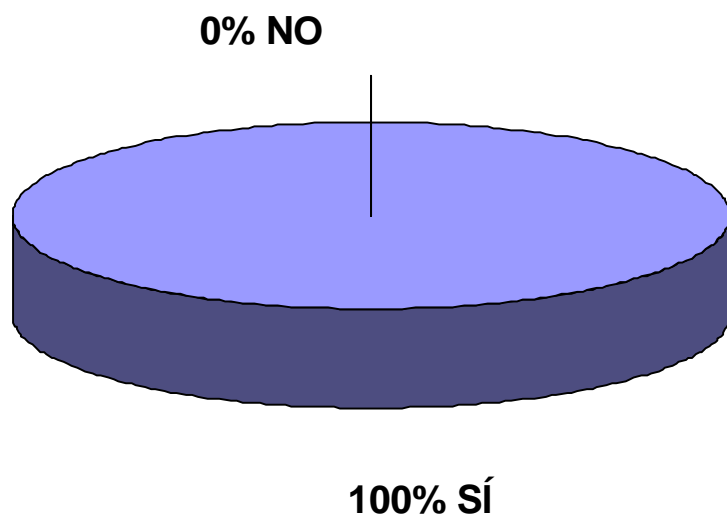
porcentajes obtenidos de las operaciones matemáticas efectuadas oportunamente.

5.2. Porcentajes del análisis estadístico

Número de Pregunta	SÍ	Porcentaje	NO	Porcentaje
1	50	100%	00	00%
2	48	96%	02	04%
3	45	90%	05	10%
4	49	98%	01	02%
5	50	100%	00	00%
6	50	100%	00	00%
7	45	90%	05	10%
8	47	94%	03	06%
9	50	100%	00	00%
10	50	100%	00	00%

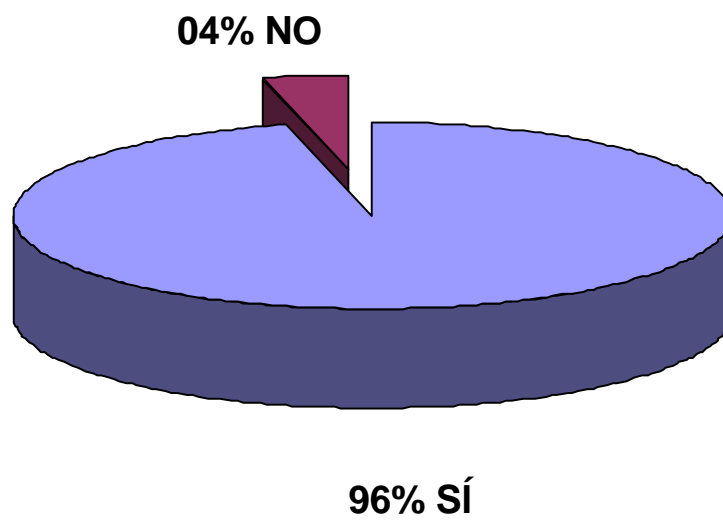
5.3. Análisis estadístico e interpretación de resultados

Tabulación de la pregunta No. 1



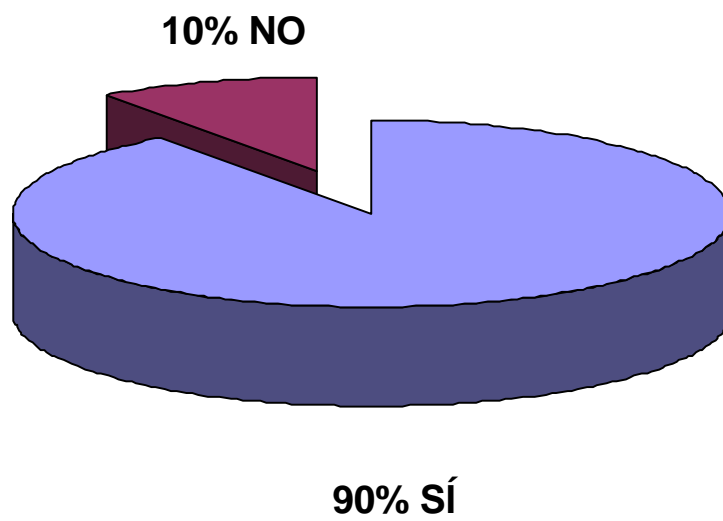
Análisis e interpretación: De los cincuenta casos que constituyen la muestra investigada, el 100%, considera que conocen la definición de personalidad.

Tabulación de la pregunta No. 2



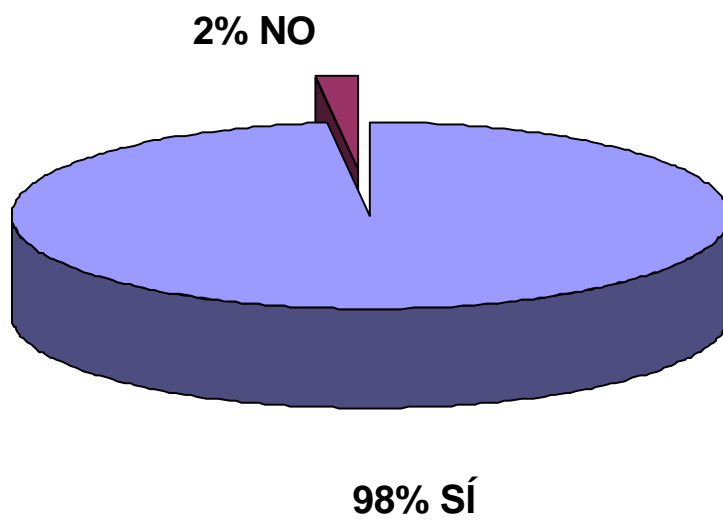
Análisis e interpretación: De los cincuenta casos que constituyen la muestra investigada, el 96%, considera que conocen la definición de capacidad y su clasificación.

Tabulación de la pregunta No. 3



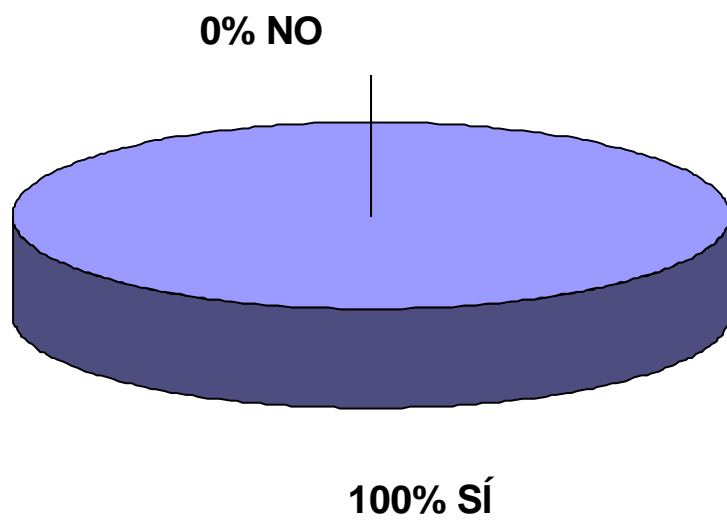
Análisis e interpretación: De los cincuenta casos que constituyen la muestra investigada, el 90%, considera que tiene conocimiento de los atributos de la personalidad.

Tabulación de la pregunta No. 4



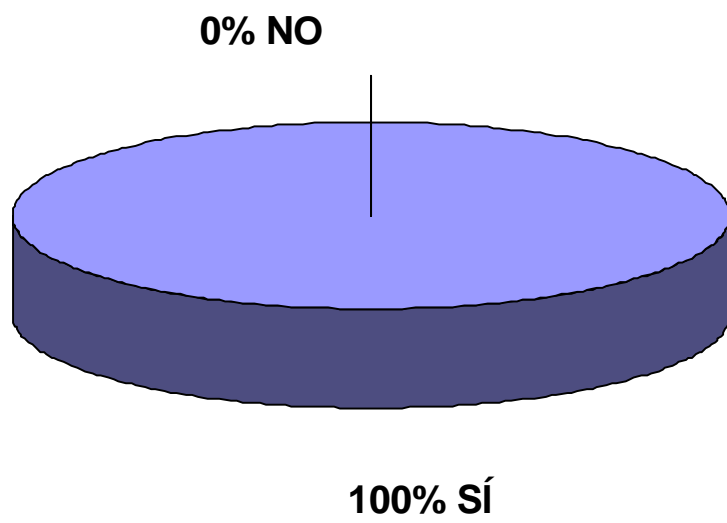
Análisis e interpretación: De los cincuenta casos que constituyen la muestra investigada, el 98%, considera que conoce la definición de patrimonio familiar.

Tabulación de la pregunta No. 5



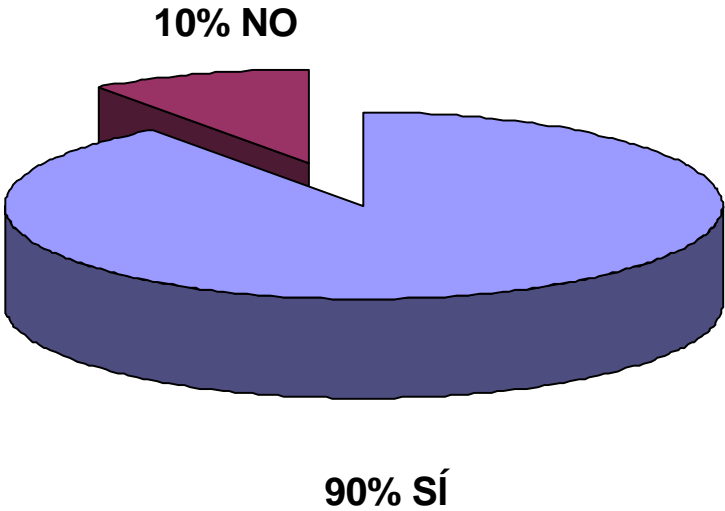
Análisis e interpretación: De los cincuenta casos que constituyen la muestra investigada, el 100%, considera que conoce la definición de matrimonio y la edad para contraerlo conforme a la regulación legal guatemalteca.

Tabulación de la pregunta No. 6



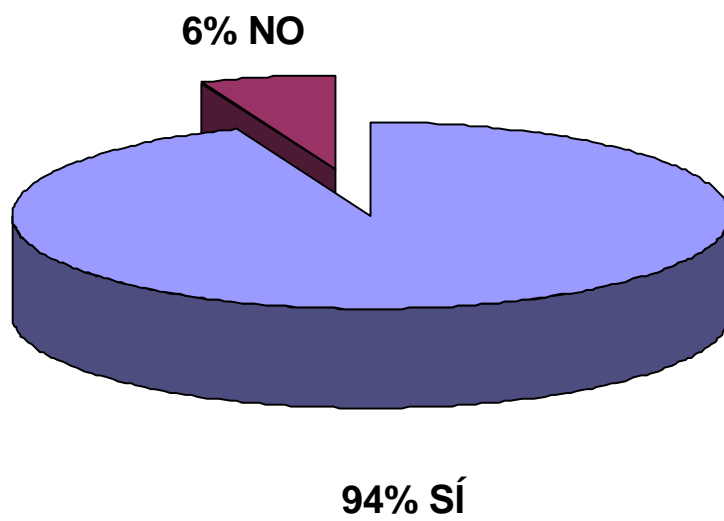
Análisis e interpretación: De los cincuenta casos que constituyen la muestra investigada, el 100%, considera que conoce la definición de la unión de hecho y su clasificación.

Tabulación de la pregunta No. 7



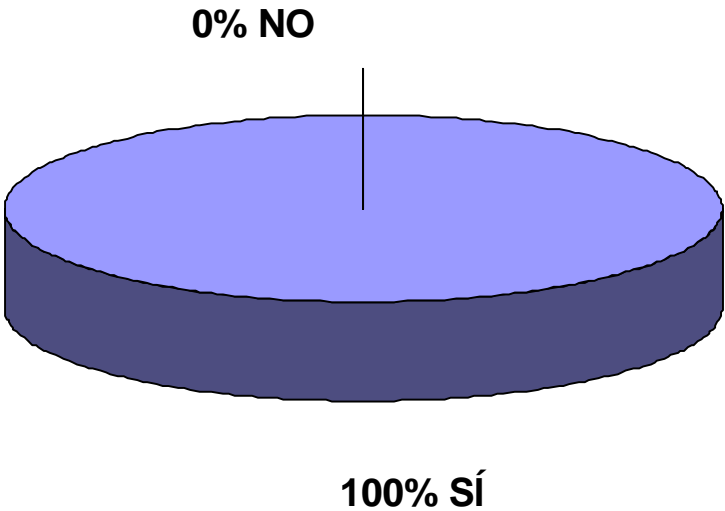
Análisis e interpretación: De los cincuenta casos que constituyen la muestra investigada, el 90%, considera que tiene conocimiento acerca de la patria potestad, derechos y obligaciones derivados de la misma.

Tabulación de la pregunta No. 8



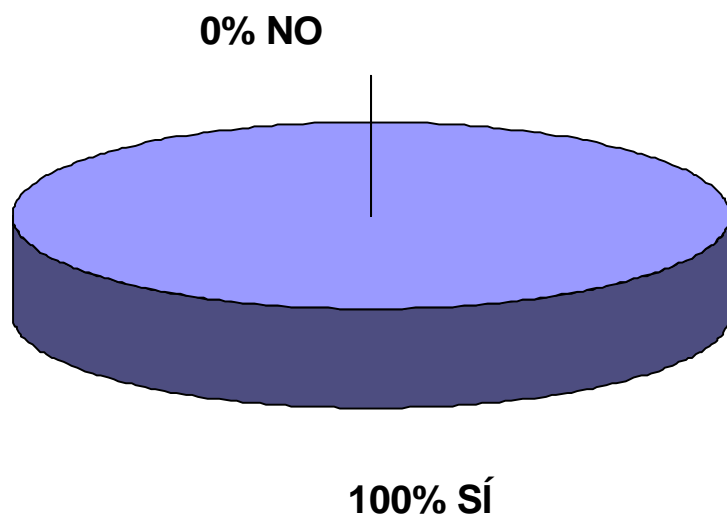
Análisis e interpretación: De los cincuenta casos que constituyen la muestra investigada, el 94%, considera que conoce la definición de esponsales.

Tabulación de la pregunta No. 9



Análisis e interpretación: De los cincuenta casos que constituyen la muestra investigada, el 100%, considera que legalmente es procedente aplicar esta Convención al ordenamiento ordinario guatemalteco.

Tabulación de la pregunta No. 10



Análisis e interpretación: De los cincuenta casos que constituyen la muestra investigada, el 100%, considera procedente reformar el Artículo 81 del Código Civil, estableciendo la mayoría de edad para contraer matrimonio, de conformidad con la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios frente a los esponsales y aptitud para contraer matrimonio.

5.4. Propuesta de reforma del Artículo 81 del Código Civil

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO...

CONSIDERANDO:

Que los hombres y las mujeres tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; aboliendo totalmente el matrimonio de los niños, siendo necesario que el Estado de Guatemala adopte las medidas legislativas necesarias para establecer la reforma de la ley civil correspondiente.

CONSIDERANDO:

Que es necesario reformar el Artículo 81 del Código Civil, Decreto Ley 106, en el sentido que la aptitud para contraer matrimonio se establezca a partir de los dieciocho años.

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente reforma el Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República.

Artículo 1. Se reforma el Artículo 81 del el Código Civil, Decreto Ley número 106 quedando de la manera siguiente: "Artículo 81. Aptitud para contraer matrimonio. La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer patrimonio.

Artículo 2. Se derogan los Artículos 82, 83 y 84 por ser incongruentes con la reforma legislativa del Artículo 81.

Artículo 3. El presente Decreto entra en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario de Centro América, órgano oficial del Estado.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los... días del mes de... del año dos mil...

f) Presidente del Congreso

f) Secretario

f) Secretario

CONCLUSIONES

1. El Artículo 8 del Código Civil establece que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad, es decir a los dieciocho años.
2. El Artículo 51 de la Constitución Política de la República regula que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.
3. El Artículo 46 de la Constitución Política de la República establece el precepto general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.
4. Se infiere que el menor de edad debe ser protegido por el Estado, y en ese sentido, es incongruente que el Código Civil autorice el matrimonio de menores de edad, porque no tienen la capacidad intelectual para cumplir con los deberes y derechos que se derivan de la institución del matrimonio.

5. La Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios frente a los esponsales y aptitud para contraer matrimonio, fue aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala, estableciendo que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil (edad en que se tiene aptitud para contraer matrimonio), tienen derecho a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio.

6. El Artículo 81 del Código Civil viola el principio de jerarquía constitucional contenido en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República porque ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, puesto que las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas de pleno derecho.

7. Es procedente proponer la reforma del Artículo 81 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, a efecto de establecer la aptitud para contraer matrimonio únicamente a partir de la mayoría de edad.

RECOMENDACIONES

1. Que se remita una iniciativa de ley al Congreso de la República, proponiendo la reforma del Artículo 81 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, a efecto de establecer la aptitud para contraer matrimonio únicamente a partir de la mayoría de edad.
2. Que se deroguen los Artículos 82, 83 y 84 del Código Civil, por ser incongruentes con la reforma propuesta del Artículo 81 mencionada en el párrafo anterior.
3. Que de conformidad con el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, el cual establece el precepto general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, el Estado de Guatemala aplique la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios frente a los esponsales y aptitud para contraer matrimonio, por haber sido aceptada y ratificada y porque establece la edad en que se tiene aptitud para contraer matrimonio.

4. Que se tome en cuenta el principio de jerarquía constitucional contenido en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República porque ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, puesto que las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas de pleno derecho.

5. Que de conformidad con el Artículo 8 del Código Civil, la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad y derivado de ese presupuesto no se autorice el matrimonio de menores de edad, porque no tienen la capacidad intelectual para cumplir con los deberes y derechos que se derivan de la institución del matrimonio.

ANEXO "A"

Cuestionario de investigación de campo

Encuesta de Investigación de Trabajo de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

El presente cuestionario está dirigido a catedráticos de Derecho Civil, Derecho Internacional Privado, Abogados y Notarios, así como a estudiantes de la carrera de Abogado y Notario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que emitan su opinión en cuanto a la necesidad de reformar el Artículo 81 del Código Civil y se establezca la mayoría de edad para contraer matrimonio.

DATOS GENERALES:

2. Profesión u oficio: _____

3. Fecha: _____

INSTRUCCIONES:

Para contestar la pregunta que se le formula, coloque una X en el cuadro correspondiente.

2. ¿Conoce la definición de personalidad?

SÍ

NO

3. ¿Conoce la definición de capacidad y su clasificación?

SÍ

NO

4. ¿Tiene conocimiento de los atributos de la personalidad?
- SÍ NO
5. ¿Conoce la definición de patrimonio familiar?
- SÍ NO
6. ¿Sabe la definición de matrimonio y la edad para contraerlo conforme a la regulación legal guatemalteca?
- SÍ NO
7. ¿Conoce la definición de la unión de hecho y su clasificación?
- SÍ NO
8. ¿Tiene conocimiento acerca de la patria potestad, derechos y obligaciones derivados de la misma?
- SÍ NO
9. ¿Conoce la definición de esponsales?
- SÍ NO
10. La Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios frente a los esponsales y aptitud para contraer matrimonio, fue aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala. ¿Considera que legalmente es procedente aplicar esta Convención al ordenamiento ordinario guatemalteco?
- SÍ NO

11. ¿Considera procedente reformar el Artículo 81 del Código Civil, estableciendo la mayoría de edad para contraer matrimonio, de conformidad con la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios frente a los esponsales y aptitud para contraer matrimonio?

SÍ

NO

ANEXO "B"

Copia de la Convención sobre el consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio, el registro de los matrimonios

Abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 1763 del 7 de noviembre de 1962

Entró en vigencia el 9 de diciembre de 1964.

LOS ESTADOS CONTRATANTES:

Deseando, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, promover el respeto a la observancia universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

Recordando que el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice que:

1. 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.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

Recordando asimismo que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 843, de 17 de diciembre de 1954, declaró que ciertas costumbres, antiguas leyes y prácticas referentes al matrimonio y a la familia son incompatibles con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Reafirmando que todos los Estados, incluso los que hubieren contraído o pudieren contraer la obligación de administrar territorios no autónomos o en fideicomiso hasta el momento en que éstos alcancen la independencia, deben adoptar todas las disposiciones adecuadas con objeto de abolir dichas costumbres, antiguas leyes y prácticas, entre otras cosas, asegurando la libertad completa en la elección del cónyuge, aboliendo totalmente el matrimonio de los niños y la práctica de los esponsales de las jóvenes antes de la edad núbil, estableciendo con tal fin las penas que fueren del caso y creando un registro civil o de otra clase para la inscripción de todos los matrimonios.

Conviene por la presente en las disposiciones siguientes:

Artículo 1.

1. No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente.

Artículo 2

Los Estados partes en la presente Convención adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. No podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense el requisito de la edad.

Artículo 3

Todo matrimonio deberá ser inscrito por la autoridad competente en un registro oficial destinado al efecto.

Artículo 4

1. La presente Convención quedará abierta, hasta el 31 de diciembre de 1963, a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de cualquiera de los organismos especializados, y de otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a participar en la Convención.

2. La presente Convención estará sujeta a ratificación y los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 5

1. Todos los Estados a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4 podrán adherirse a la presente Convención.
2. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 6

1. La presente Convención entrará en vigor noventa días después de la fecha en que se haya depositado el octavo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada uno de los Estados que ratifiquen la Convención o se adhieran a ella, después de depositado el octavo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor noventa días después de la fecha en que ese Estado haya depositado el respectivo instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 7

1. Todo Estado contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las

Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. La presente Convención dejará de estar en vigor a partir de la fecha en que surta efecto la denuncia que reduzca a menos de ocho el número de los Estados partes.

Artículo 8

Toda cuestión que surja entre dos o más Estados contratantes sobre la interpretación o la aplicación de la presente Convención, que no sea resuelta por medio de negociaciones, será sometida a la Corte Internacional de Justicia para que la resuelva, a petición de todas las partes en conflicto, salvo que las partes interesadas convengan en otro modo de solucionarla.

Artículo 9

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4 de la presente Convención:

- a) Las firmas y los instrumentos de ratificación recibidos en virtud del artículo 4;
- b) Los instrumentos de adhesión recibidos en virtud del artículo 5;
- c) La fecha en que entre en vigor la Convención en virtud del artículo 6;

- d) Las notificaciones de denuncias recibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 7;
- e) La extinción resultante de lo previsto en el párrafo 2 del artículo 7.

Artículo 10

1. La presente Convención cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso hacen fe por igual, quedará depositada en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copia certificada de la Convención a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile, 1990.
- A. ZANNONI, Eduardo. **Derecho de familia**. Argentina: Ed. Astrea, 1989.
- BORDA, Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Argentina: Ed. Perrot, 1988.
- BOSSERT, Gustavo y Eduardo A. ZANNONI. **Manual de derecho de familia**. Argentina: Ed. Astrea, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común**. España: Ed. Reus, S. A., 1976.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1966.
- COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. Argentina: Ed. Depalma, 1991.
- CRUZ, Fernando. **Instituciones del derecho civil patrio**. Guatemala: Ed. Tipografía El Progreso, 1882.
- DE CASTRO Y BRAVO. Federico. **Compendio de derecho civil**. Madrid: Ed. Talleres Tipográficos Gráficos González, 1964.
- DE IBARROLA, Antonio. **Derecho de familia**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1993.
- DE PINA, Rafael. **Elementos de derecho civil mexicano**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1963.
- Diccionario jurídico ESPASA**. España: Ed. Espasa Calpe, S.A. 1999.
- Enciclopedia jurídica OMEBA**. Argentina, Ed. Driskill, S.A. 1979.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. París: Ed. Eugenio Maillefert y Compañía, 1869.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1959.

KIPP, Theodore y MARTÍN WOLF. **Derecho de familia**. España: Ed. Bosch, 1952.

MESSINEO, Francisco. **Manual de derecho civil y comercial**. Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1954.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.

PLANIOL, Marcel. **Tratado práctico de derecho civil francés**. La Habana: Ed. Cultural, S.A., 1946.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil**. España: Ed. Pirámide, 1976.

RECASES SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa, 1977.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República, 1963.

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