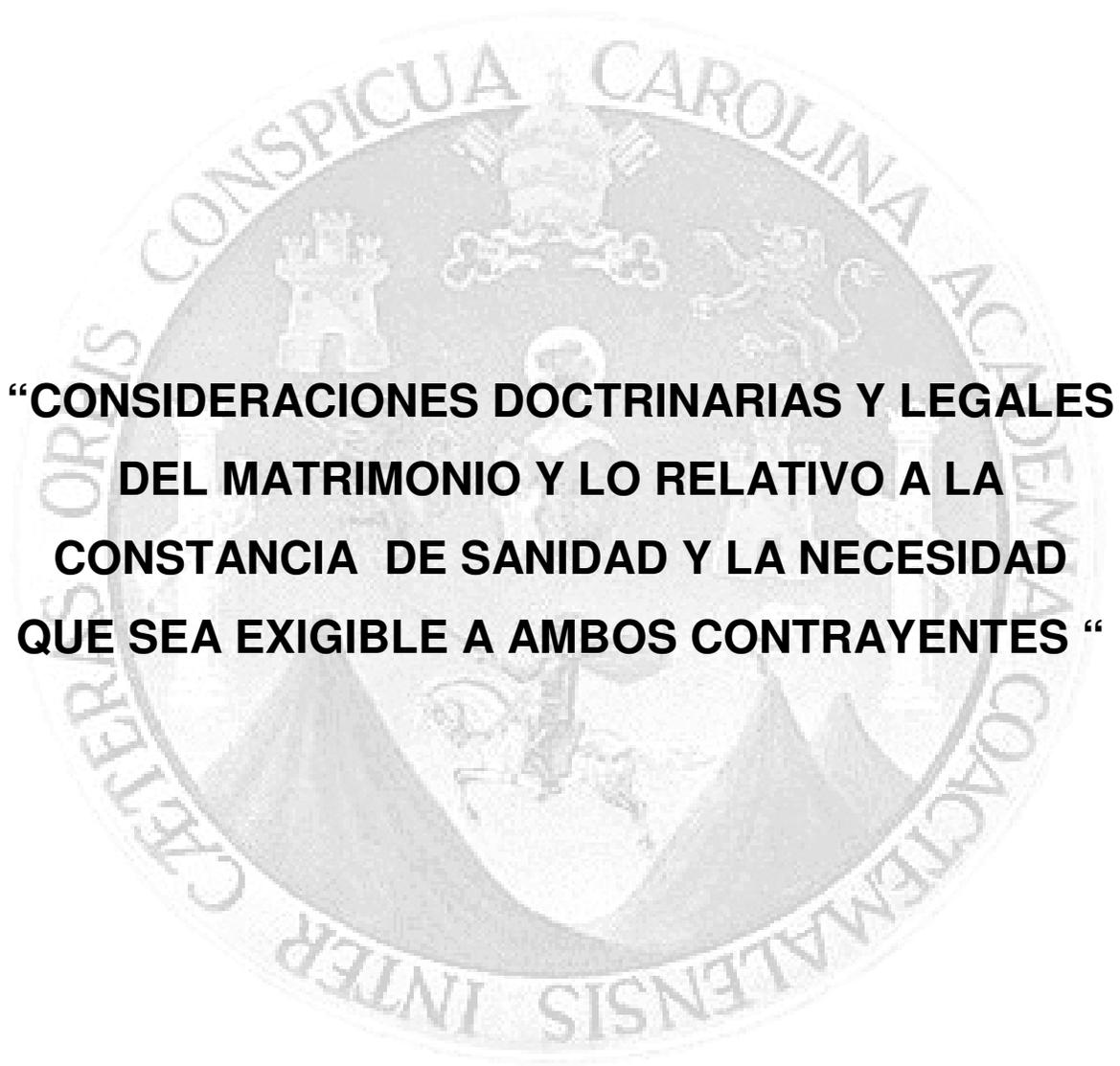


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**“CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y LEGALES  
DEL MATRIMONIO Y LO RELATIVO A LA  
CONSTANCIA DE SANIDAD Y LA NECESIDAD  
QUE SEA EXIGIBLE A AMBOS CONTRAYENTES “**

**FREDY ARMANDO COTI MORALES**

**Guatemala, Febrero de 2006**

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

**“CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y LEGALES DEL MATRIMONIO Y LO  
RELATIVO A LA CONSTANCIA DE SANIDAD Y LA NECESIDAD QUE SEA  
EXIGIBLE A AMBOS CONTRAYENTES “**

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

por

**FREDY ARMANDO COTI MORALES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, febrero de 2006

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I :	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br.	Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Berta Araceli Ortiz Robles
Vocal:	Lic.	Silvia Marilu Solórzano Rojas de Sandoval
Secretario:	Lic.	Nery Augusto Franco Estrada

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Dora Rene Cruz Navas
Vocal:	Lic.	Aura Marina Chang Contreras
Secretaria:	Lic.	Emma Graciela Salazar Castillo

**NOTA:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

## **ACTO QUE DEDICO**

**A DIOS:** Tú Jehová, das la sabiduría, y de tu boca viene el conocimiento y la inteligencia; Porque toda dádiva y todo don perfecto proceden de Tí.

**A MIS PADRES:** Por ser forjadores de mi vida.

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

## **CAPÍTULO I**

1. El derecho de familia.....	1
1.1 Antecedentes del derecho de familia.....	1
1.1.1 Antecedentes del derecho de familia en la legislación guatemalteca.....	2
1.2 Concepto de derecho de familia.....	6
1.3 Características del derecho de familia.....	16
1.4 Legislación del derecho de familia.....	17

## **CAPÍTULO II**

2. El matrimonio en la doctrina y en la legislación .....	29
2.1 El matrimonio en la doctrina.....	29
2.2 El matrimonio en la legislación guatemalteca.....	32
2.2.1 Características del matrimonio en la legislación guatemalteca.....	33

## **CAPÍTULO III**

3. Análisis del artículo 97 del Código Civil y la necesidad de reformarlo a efecto de adecuar su contenido a la realidad jurídica social actual.....	35
3.1 Análisis del artículo 97 del Código Civil.....	35
3.1.1 El artículo 97 del Código Civil y sus repercusiones negativas en el principio de igualdad respecto del matrimonio y la constancia de sanidad.....	39
3.2 Bases para el establecimiento de una reforma. ....	45

## **CAPÍTULO IV**

4.	Resultados del trabajo de campo.....	47
4.1	Determinaciones del trabajo de campo .....	47
	CONCLUSIONES.....	49
	RECOMENDACIONES.....	51
	BIBLIOGRAFIA.....	53

## INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, la familia ha sido objeto de diversos estudios científicos que tratan de descubrir su verdadera naturaleza y particularizar los fundamentos sobre los cuales descansa tan importante institución social; de esa cuenta, la familia no ha sido ajena de estudios de carácter jurídico y como consecuencia de ello, destacados juristas, hablan ya del derecho de familia como una rama que escapa a la tradicional división de derecho público y derecho privado situándola dentro de lo que denominan derecho social, postura que cada vez alcanza mas partidarios.

La familia, para ser considerada como tal, requiere de varios elementos y presupuestos cuya enunciación dependerá de la postura filosófica de quien los comenta así como del momento histórico en que aquello se realice; sin embargo existen también elementos que pueden catalogarse como esenciales, dentro de los cuales se encuentra el matrimonio, no se intenta con ello restar mérito a otros elementos tales como la existencia o no de hijos, la solidaridad, el vínculo sanguíneo etc., sino que, por el hecho de ser considerado el matrimonio, como punto de partida de la familia constituye el presupuesto sine qua non de esta institución social.

Hay que tener claro que cada uno de los elementos que conforman el concepto de familia – en este caso el matrimonio – poseen a su vez, sus propios fundamentos y principios doctrinarios y jurídicos, uno de los cuales será desarrollado en el presente trabajo de tesis, específicamente el principio de igualdad de derechos el cual, a la fecha, aun despierta apasionadas discusiones en cuanto a su contenido y alcance.

En lo que se refiere al ordenamiento jurídico guatemalteco, el matrimonio como sus diversas relaciones se encuentran reguladas en la Constitución Política de la República y en otras normas ordinarias; de esa cuenta el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala que “El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”; por su parte el Artículo 79 del Código Civil señala que “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez.”

Como se infiere del contenido de los artículos transcritos, el matrimonio, tiene su fundamento en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, no obstante lo anterior el Artículo 97 del Código Civil, señala que “La

constancia de sanidad es obligatoria para el varón, y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de este, si fuere menor de edad. Será extendida por la dirección general de sanidad o por un facultativo, haciendo constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o no tiene impedimentos físicos que imposibiliten la procreación. No están obligadas a presentar certificado de sanidad las personas que residan en lugares que carecen de facultativo y las que, al solicitar el matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicha certificado.” Como resultado de este anuncio, se percibe la carencia de igualdad de derechos aun antes de que el matrimonio nazca a la vida jurídica, ya que deja a discreción del contrayente varón o de los representantes legales de este, en caso sea menor de edad, la solicitud de la constancia de sanidad para la mujer, mientras que para el varón esta obligación es ineludible. En ese mismo orden de ideas, se colige que no se brinda igual protección a aquel futuro matrimonio en el cual los contrayentes ya han tenido relaciones de hecho, como si tal circunstancia eliminara todo riesgo de enfermedad perjudicial a la familia.

La Corte de Constitucionalidad en muchas de sus sentencias relativas al principio de igualdad ha dejado claro que para la aplicación efectiva de este principio no solo es necesario que situaciones iguales se traten de manera idéntica, sino también, que circunstancias desiguales sean tratadas

desigualmente; esta desigualdad de circunstancias no existe en manera alguna entre los futuros contrayentes ya ambos, por igual, están expuestos a contraer enfermedades que a lo postre redundaran en perjuicio para el otro cónyuge y para la descendencia, por lo que desde el punto de vista social, biológico, legal y cualquier otra naturaleza, no se justifica de manera alguna que la presentación de la constancia de sanidad para contraer matrimonio, halla sido impuesta únicamente para el varón y que para la mujer, la misma obligación, sea solo contingente y dada la realidad social en que vivimos, prácticamente dicha obligación no existe.

Todo lo anterior constituye la motivación del presente trabajo de tesis, mismo que esta compuesto de cuatro capítulos el primero de los cuales se refiere a la familia, sus antecedentes, concepto y legislación así como una breve reseña de lo que debe entenderse como Derecho de Familia; el segundo esta dedicado al matrimonio analizando este desde el punto de vista doctrinario y legal pasando, además, revista a sus mas importantes características y comparándolo con otras formas de convivencia entre hombre y mujer; en el tercer capítulo se hace un examen al Artículo 97 del Código Civil confrontando su contenido con otros cuerpos legales de carácter interno e internacional y que desarrollan el llamado principio de igualdad y finalmente el capítulo cuarto, aunque breve, contiene el resumen del trabajo de campo realizado como también se proponen en el, las bases para una posible reforma del Artículo 97 del Código Civil a efecto de que el

(v)

mismo sea acorde con nuestra realidad social y jurídica y mas aún, con el propósito de que el contenido del mismo cumpla la loable función para la cual fue concebido.

El autor.

## CAPÍTULO I

### 1. El derecho de familia.

#### 1.1 Antecedentes del derecho de familia.

Antes de que existiera propiamente el Derecho de Familia, sus distintas instituciones se regulaban por medio del Derecho Civil y no fue sino hasta que se expandieron las esferas de conocimiento respecto a los distintos y complejos problemas sociales que se suscitan en la familia, que los estudiosos del derecho, consideraron que tal rama debía independizarse del Derecho Civil formando así lo que ahora se conoce como Derecho de Familia.

La referida independencia, es mayormente práctica y doctrinaria ya que en lo que a la legislación respecta, el derecho de familia continua estando inmerso dentro de la legislación civil conformando una de sus ramas, por lo que claro esta que esta rama del derecho aun debe de seguir evolucionando hasta alcanzar una total autonomía, autonomía que algunos estudiosos del derecho ya le confieren pero que no se ha materializado en el derecho interno de los países.

El derecho de familia, como casi todas las ramas del derecho, encuentra su antecedente más notable en el derecho romano, dentro del cual se encuentran figuras tales como el *pater familia* que constituía el eje central de las relaciones familiares y a quienes se les confería un poder absoluto sobre los demás miembros que conformaban el núcleo familiar; de esa cuenta entendemos que, si bien es cierto, en el pueblo romano existían instituciones que regulaban las relaciones familiares, cierto es también que estas instituciones no pueden ser consideradas en la actualidad como derecho de

familia, ya que las mismas no son contestes con los mas importantes principios que informan el moderno concepto de derecho, tales como la justicia, la equidad e igualdad entre los seres humanos, principios que, como se verá mas adelante, aún aparecen como inoperantes en algunas normas jurídicas actuales de nuestra legislación guatemalteca.

Evidente es, entonces, la problemática que encierran los conflictos familiares o los que surgen en el seno familiar, de tal suerte que aun a la fecha las sociedades continuamos experimentando los distintos sucesos que afectan a los seres humanos concebidos desde el punto de vista de una familia.

### **1.1.1 Antecedentes del derecho de familia en la legislación guatemalteca**

Las instituciones que comprende el Derecho de Familia se encuentran reguladas en el Código Civil, de allí se infiere que a la fecha, todavía no se cuenta con un código específico respecto de esta rama del derecho, más que la Ley de Tribunales de Familia, que únicamente sirve de fundamento para los jueces de familia en aplicación de algunos aspectos contemplados en la misma y que tienen carácter procedimental.

En todo caso existen estudios que han establecido la existencia de ciertos factores e instituciones que constituyen el origen y fundamento del Derecho de Familia; estas instituciones se han considerado como la fuente de esta rama del derecho para la mayor parte de las legislaciones del mundo, por lo que para el caso de Guatemala, las mismas son igualmente validas, por lo que entre ellas cabe mencionar las siguientes:

- El matrimonio, como la institución que nace de la relación conyugal, y que determina el estado de cónyuges entre las partes.
- La filiación legítima que crea la relación paterno filial y por ende el Estado de hijo legítimo.
- La adopción, que aproxima e identifica a la persona hasta situarla y considerarla igual a la resultante de una filiación legítima.
- Las relaciones Cuasi familiares, como la tutela, cuya génesis puede ser por testamento, por parentesco, tutela legítima o por ministerio de la ley.
- Las relaciones familiares impropias, como acontece con el vínculo jurídico nacido por parentesco de afinidad.
- La unión de hecho, institución relativamente moderna, cuyos efectos son similares a los del matrimonio.

“En el primer Congreso jurídico Guatemalteco, celebrado en el año 1960, mediante una ponencia de varios abogados, se demostró la necesidad de que en el Derecho de Familia se aplicara un procedimiento especializado que lo hiciera más flexible y menos engorroso. Las argumentaciones contenidas en dicha ponencia hacen referencia a las deficiencias que obstaculizaban la pronta administración de justicia en los asuntos de familia en la jurisdicción ordinaria. Una de las argumentaciones al analizar las deficiencias, decía: El proceso en vigor no permite analizar los problemas desde el punto de vista real, porque impera el carácter esencialmente rogado del mismo, porque perdura el sofismo de igualdad de las partes y el formalismo que impone la justicia. No se enfocan los problemas familiares como humanos, sino como un

asunto mas de los múltiples que se representan ante el juez y especialmente porque en su estructura actual no se contempla la existencia de entidades especializadas que aporten a la administración de justicia, los datos y hechos de observación real esenciales para el exacto conocimiento de los problemas familiares. Se sentía la necesidad de contar con entidades especializadas que participaran en la administración de una justicia más real, más acorde con los problemas familiares con el objeto de darle al Derecho de Familia un sentido hondamente social. Para entonces, el Derecho de familia solo se concebía como una mera técnica legal aplicada por los tribunales ordinarios de lo civil, que trataban las cuestiones familiares como cualquier otro problema relacionado con su ramo”.<sup>1</sup>

La abogada Ana María Vargas de Ortiz, quien por muchos años fue Juez de Familia, en su trabajo que publicara en el año de mil novecientos setenta y cinco, bajo el titulo de Tribunales de Familia da una idea de las características que debe revestir un Juez de Familia, cuando señala que “El juez de familia debe tener características muy especiales, porque su decisión se vierte al porvenir, detrás de la familia, esta el niño, en el cual esta interesada la colectividad, sobre el futuro ciudadano, y es sobre el futuro de ese niño que la decisión judicial influirá”<sup>2</sup>.

En ese mismo sentido, en el congreso jurídico ya relacionado, fue presentada una ponencia del Licenciado Cesar Eduardo Alburez Escobar que literalmente decía: “Se ha visto que el Derecho de Familia excede el campo del Derecho Privado y esto sucede no solo desde el punto de vista sustantivo, sino también desde el adjetivo, quiere decir, que el Derecho Procesal en relación

---

<sup>1</sup> Álvarez Morales de Fernández, Beatriz, **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia que funcionan en la ciudad capital.** Pág. 43

<sup>2</sup> Vargas de Ortiz, Ana María, **Comentario sobre el decreto ley 106.** Pag. 23

con la familia, debe informarse también de los mismos principios de protección y tutela. Sin embargo, en nuestro país, como en muchos otros, todos los asuntos de familia, con materia propia de un tipo de proceso es completamente insuficiente, porque esta basado en principios propios del individualismo liberal los que con un carácter acentuadamente formalista, son igualmente aplicables a cuestiones de índole patrimonial. Esto constituye una enorme deficiencia que trae graves consecuencias para la sociedad y que impide que el Estado preste a la familia la protección que como grave deber le imponen los principios de la más alta doctrina jurídica, incorporados en los preceptos constitucionales antes citados”<sup>3</sup>.

Para convencerse de lo afirmado por el Licenciado Cesar Eduardo Alburez Escobar basta observar la vida diaria de nuestros tribunales de justicia, en los cuales una cantidad abrumadora de esos tipos de problemas familiares, se desarrollan con lentitud exasperante, que hace que el proceso sea ineficaz antieconómico e inoperante, en muchos casos, se trata de un proceso eminentemente formalista y rogado. Es muy penoso reconocerlo, pero en esos casos el Estado no cumple debidamente con la obligación de administrar justicia.

Además de las expuestas, hay otras razones que obstaculizan la pronta y cumplida administración de justicia en los asuntos de familia, entre las cuales se puede citar el hecho innegable de que las normas de esa materia han procedido de la tradicional tendencia civilista o de derecho privado y siendo que ahora el Derecho de Familia se considera como parte del derecho social, se torna evidente la necesidad de procedimientos flexibles y especiales que en un ambiente de tutelaridad resuelvan las controversias que se susciten.

---

<sup>3</sup> Alvarez Morales. **Ob. Cit.** Pag. 46.

## 1. 2 Concepto de derecho de familia.

El Derecho de Familia, considerado como un conjunto de normas e instituciones que determinan y rigen los efectos jurídicos de las relaciones familiares, ha provocado una serie de controversias en lo que respecta a su naturaleza jurídica ya que, mientras unos le otorgan autonomía frente al Derecho Privado, otros lo parangonan por aproximación al Derecho Publico; de esa cuenta Pissanelli, citado por Cassio y Romero<sup>4</sup> estima que, aunque perteneciendo el Derecho de Familia al Derecho Privado, goza de mas proximidad con el Derecho Publico debido a las situaciones e instituciones que regula; por su parte Nipperdey citado en la referida obra, diferencia el Derecho de Familia del Derecho Privado, estimando al primero como un cuerpo extraño en la codificación del Derecho Privado.

Existe una definición en el Derecho Español, respecto al Derecho de Familia, y aún, en este ordenamiento jurídico, se concibe al derecho de familia, como parte del Derecho Civil, así también resulta sumamente importante, para el enfoque que se pretende dar a este breve estudio, el hecho de que en la legislación comparada, como el caso del Derecho español, se concibe al matrimonio, como un acto jurídico y no como sucede en el caso de la legislación guatemalteca, que el matrimonio es considerado como una institución social.

En el derecho español, el derecho de familia se define de la siguiente manera: “Es la parte del Derecho Civil que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de

---

<sup>4</sup> Cassio y Romero, **Diccionario de derecho privado**. Pág. 434

protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación”<sup>5</sup>.

Uno de los grandes problemas con los que se enfrenta el Derecho de Familia actual es la indeterminación del concepto familia y la asimilación del matrimonio a otros tipos de convivencia (*more uxorio*). Es necesario, por tanto, con carácter previo, determinar la naturaleza de estas instituciones, porque el derecho, frente al hecho familia (en su más amplio sentido) es un *posterius*: el legislador no la crea, limitándose a tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de la vida humana, al regular sus diversos aspectos.

Para poder entender el concepto anterior de Derecho de Familia, se hace necesario efectuar una descripción y análisis de sus elementos; de esa cuenta debemos distinguir aspectos vitales como los enunciados a continuación.

**- Entre lo permanente y lo contingente.**

Es la institución social más antigua que conoce la Humanidad. Nos preguntamos entonces si, con el paso del tiempo, se mantiene como realidad sustancialmente idéntica, como algo permanente; o tan sólo sigue conservando el mismo nombre, o si por el contrario se trata de una realidad sustancialmente diversa, es decir, contingente.

Diez Picazo afirma que la familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural. Es cierto que puede hablarse de un «polimorfismo familiar»: los hombres, a lo largo de la historia, han organizado

---

<sup>5</sup> Diez Picazo, Luis Antonio Dullon. **Sistema del derecho de familia; derecho de sucesiones**. Pag. 48.

sus relaciones sexuales y familiares de formas bien diferentes: poliandría, poligamia, patriarcado, matrimonio monógamo, matriarcado, repudio, divorcio, homosexualismo, amor libre, promiscuidad, etc., ninguna de estas situaciones es una novedad. Podemos preguntarnos si, de esta variedad, se concluye el carácter contingente de la familia, o también si todas estas realidades son igualmente naturales; conviene precisar entonces que:

- El hecho de que existan situaciones patológicas no justifica darles carta de naturaleza en su sentido más literal. Por ejemplo, en la antigüedad se dio la esclavitud como una realidad socialmente aceptada, pero esto no quiere decir que no exista un derecho irrenunciable e indiscutible a la libertad de las personas.
- La familia es una realidad natural, pero no primaria ni esencialmente biológica porque puede haber familia sin que haya hijos; los esposos son la primera unidad familiar; no es necesaria la existencia de hijos para que la relación conyugal cobre sentido. El eje central de la familia es la unidad de los esposos.

Puede haber hijos o descendencia sin que exista verdadera familia. Los hijos no matrimoniales son parientes, pero no familia de sus padres. La identidad familiar de hijo no es un puro dato biológico; una cosa es engendrar un hijo y otra generar la identidad de hijo. El único poder generador de las identidades familiares es el de los cónyuges: sólo ellos mediante su consentimiento – que ninguna potestad humana puede suplir – pueden constituirse en marido y mujer y sólo ellos, desde su nueva identidad conyugal, tienen el poder – que tampoco ninguna potestad humana puede suplir – de generar mediante su consentimiento la primera identidad personal, que es la identidad de hijo. Y estas

identidades no son simples hechos que pueden asumir o ignorar, según como convenga en cada caso, sino que encierran importantes obligaciones de justicia.

En ese mismo orden de ideas, la filiación no basada en la naturaleza, sino en la adopción, puede ser verdadera relación familiar. En el caso de la paternidad adoptiva, el acto constitutivo de la relación (y de las identidades correlativas) no confiere la existencia al hijo, pero sí que crea la identidad. Por esta razón, desde el punto de vista familiar no hay diferencia esencial entre una paternidad y otra. La filiación adoptiva no es una filiación de segunda categoría.

- La permanencia y vitalidad de la realidad familiar sólo se explica por su vinculación permanente con la naturaleza humana; aparece como una estructura necesaria de la sociedad. El matrimonio y la familia son fórmulas que se encuentran en todas las culturas de todos los tiempos y lugares, y no sólo coexistiendo con otras fórmulas – lo que es un dato histórico indiscutible – sino constituyendo el resultado final de la destilación crítica de las demás fórmulas y ensayos sexuales. El matrimonio y la familia no sólo han soportado todas las crisis, sino que han acabado siempre por ser la síntesis de toda crisis sexual seria. Y es altamente probable que esta vieja novedad sea de nuevo en el futuro la novedad sexual más vieja. Este destino no es un azar, sino fruto de la persistencia de ciertas constantes esenciales en la humanidad.

Se habla, con frecuencia, de cambios en las familias, y los más conservadores lo valoran en términos de crisis irreparables, pero lo cierto es que estos cambios constituyen a veces una verdadera depuración y liberación de lastres; hay fenómenos positivos cada vez

más acentuados en la percepción social de la familia: la igualdad de los cónyuges, no discriminación entre los hijos por razón de su filiación, la concepción moderna de la patria potestad como un officium, y su ejercicio en beneficio de los hijos, son algunos ejemplos significativos.

La sociedad necesita de la familia para sobrevivir. Es un instrumento de socialización imprescindible; la familia es el hábitat personal primario del hombre: el lugar donde «nacer, crecer y morir» primaria y precisamente como persona.

La familia es el lugar donde el acontecimiento de «nacer» se vive desde una perspectiva humana. La experiencia del nacimiento, para ser vivida en modo plenamente humano, pide, por tanto, un espacio que haya sido llenado por la unidad de la familia, dentro de la que nace el niño. Esta unidad de la familia es, ante todo, una realidad cultural, porque en ella quien nace es ayudado a crecer, y se ponen las condiciones y los valores que permiten el crecimiento de la personalidad y, por consiguiente, de la libertad del hombre.

Es también el lugar en que se «crece», el lugar en el que se aprende a ser persona, varón o mujer. Se ha dicho que la familia es la única instancia social encargada de transformar un organismo biológico en un ser humano. La filosofía puede enseñarnos que el hombre es persona, y que todo hombre tiene derecho a ser reconocido y aceptado como persona, pero para sentir concretamente qué es una persona y qué es el amor, que el amar es la única actitud adecuada para con la persona, lo aprendemos, sobre todo, en las primeras relaciones interpersonales de la familia.

Al final es también el lugar en que se «muere», el lugar natural de la muerte del hombre. Es frecuente en nuestra sociedad alejar al moribundo y al

anciano del contexto físico de la casa y de la cercanía de las personas queridas, para recluirlo en un hospital, desde luego con la laudable intención de cuidarlo mejor. Este fenómeno se encuentra en estrecha relación con la consideración de la familia como un núcleo estrecho y restringido, por eso está resultando extraño colocar la muerte del hombre en la familia como su lugar natural. No resulta casualidad – dice Buttiglione – que surja con fuerza en muchos países occidentales un impulso para la legalización de la eutanasia, se trata de la comprensible respuesta a la incapacidad de encontrar un modo humano de vivir el intervalo que separa la derrota de la medicina técnica de la muerte del paciente.

Sin duda la familia tiene, como institución, una importancia de primer orden, pero en la defensa de la familia, no se juega simplemente el futuro de una institución, por benéfica que sea, sino el proceso mismo del constituirse y llegar a la plena madurez de la persona humana.

***- La familia, institución sujeta a cambios.***

En la familia hay aspectos permanentes, derivados de la naturaleza de las relaciones entre los hombres y mujeres y aspectos contingentes, dependientes de las concretas circunstancias históricas y sociales; en los últimos veinte años se han producido cambios importantes en los aspectos, podríamos llamarles, periféricos como el hecho que la familia ha perdido funciones socioeconómicas; el estado del bienestar ha asumido funciones tradicionalmente encomendadas a la familia: funciones asistenciales y de protección de enfermos, ancianos, etc., funciones educativas desde edades cada vez más tempranas, especialmente con la incorporación de la mujer al trabajo, funciones económicas, con la crisis de pequeñas y medianas empresas, mayoritariamente llevadas por grupos familiares.

Por otra parte, los avances médicos han hecho posibles cambios importantes en la función reproductiva, unida al ejercicio de la sexualidad y vinculada tradicionalmente a la familia. Las prácticas anticonceptivas permiten dissociar el ejercicio de la sexualidad de la reproducción; en el extremo opuesto, las técnicas de reproducción permiten separar la reproducción de la sexualidad; el matrimonio va dejando de ser el marco de referencia, tanto de la sexualidad como de la procreación. La idea que queda es entonces, la de dominio de la voluntad no sólo sobre el matrimonio, sino también sobre la sexualidad y la procreación.

El cambio jurídico ha supuesto el paso de la familia institucional a la familia contractual a tal punto que para algunos el matrimonio se asimila a los demás contratos, esencialmente porque el cruce de consentimientos hace del matrimonio un contrato, y el hecho de ser un contrato permite entender que la voluntad juega un papel importante e indispensable respecto de él como en los demás contratos.

Más aún, el matrimonio vale menos que cualquier contrato, pues cabe romper el vínculo por voluntad unilateral de una parte sin sanción. Nuestro Derecho no admite el desistimiento unilateral como causa de extinción de las obligaciones, regula el incumplimiento contractual imponiendo sanciones a la parte contratante que rompe sus compromisos contractuales, todo ello para proteger la seguridad y viabilidad de proyectos económicos, estabilidad de vínculos patrimoniales, etc. Pero cuando se trata de regular la institución matrimonial, cualquier compromiso puede resultar lesivo para el libre desarrollo de la personalidad, es decir, la voluntad de los individuos organiza libremente, según sus preferencias, su matrimonio y su familia, no hay pues un modelo de institución familiar.

**- . ¿Familias de hecho?**

Si para casarse es necesario que se dé un consentimiento conyugal exteriorizado, cabe plantearse si el consentimiento es también la causa u origen de la familia, ¿puede hablarse de familias de hecho? Sobre este tema pueden señalarse resumidamente las siguientes consideraciones:

- El consentimiento es también causa eficiente de la familia, porque en él se encierra el poder soberano de generar identidades familiares. Puede exteriorizarse con arreglo a la forma establecida, tiene entonces el reconocimiento automático del Estado y de la Sociedad.
- Puede hablarse también de un consentimiento naturalmente suficiente que constituye una voluntad implícitamente matrimonial como base de la familia. Esa voluntad matrimonial debe ser reconocida cuando concurren los elementos definitorios de la familia.

El Estado puede reconocer la unión que participe de la naturaleza del matrimonio, mediante el instrumento técnico de la convalidación o sanación en la raíz, dirigido a reconducir a la legitimidad situaciones que habrían nacido al margen de ella. Si falta el reconocimiento previo, sólo hay una solución jurisprudencial, que mira al pasado, y que tendría por objeto evitar un enriquecimiento injusto o un daño.

- Todas aquellas uniones que no tengan en su origen un consentimiento de naturaleza matrimonial no pueden calificarse como matrimoniales o familiares, ni relaciones análogas al matrimonio. Las situaciones

jurídicas que se planteen en su seno encontrarán solución en el Derecho de Obligaciones (acción de enriquecimiento injusto, soluti retentio, gestión de negocios ajenos, responsabilidad por acto ilícito, etc.), pero no pueden ubicarse en el Derecho de Familia.

- La familia no es un hecho, de ahí que la expresión «familia de hecho» sea una contraditio in terminis; ningún hecho por sí solo es capaz de constituir la familia. En los casos en que la autoridad considere como familiar determinada situación, ello se deberá a que interpreta o considera un determinado hecho como signo en virtud del cual se presume la existencia del consentimiento. El consentimiento no es un hecho, sino el más radical de los actos jurídicos: un acto soberano. Si la autoridad acabase por reconocer como consentimiento cualquier hecho se vanalizaría el espíritu del principio del consentimiento.
- En una primera aproximación, familia hace referencia a cercanía o proximidad de las personas (estar junto a...), característico de toda idea de grupo. Cualquier cercanía no define la familia, sino aquella presidida por ciertas notas tales como la aceptación por parte del individuo de su propia identidad personal y el principio fraterno.
- Dentro de las notas características que definen la proximidad familiar hay que hacer especial énfasis en la matrimonialidad que es principio fundamental de la familiaridad, no porque no pueda pensarse en una relación familiar no matrimonial, sino porque sólo el matrimonio garantiza la estabilidad de la familia, porque tiene en su base el compromiso de los cónyuges.

Existe otro enfoque doctrinario y teórico proporcionado por juristas y doctos en la materia, entre ellos Cicu, que sostienen la teoría de la diferenciación del Derecho de Familia, respecto del Derecho Publico y del Derecho Privado; de esa cuenta se estima que antes de penetrar en el fondo de la cuestión de la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, es preciso realizar una previa labor de reajustar los conceptos sobre los que se opera al tratar de diferenciar al Derecho publico y el Derecho privado.

Cicu pasa revista a las diversas posiciones doctrinales que, en torno a la distinción de referencia, se han sostenido por los autores y, fijando la atención en dos elementos capitales: individuo y estado, llega a la conclusión de que el primero considerado en el seno del segundo, solo puede ocupar una posición, la de dependencia.

El individuo no es observado como elemento material o biológico del Estado, sino como autentico ente espiritual, con voluntad de actuación y fines esenciales. Reputa comunes las voluntades y los fines, y siempre superiores a los del individuo aislado. Por ello, sienta como principio la necesidad del estado como ente supremo que discipline y organice esas esencias. Las voluntades individuales, al mismo tiempo, convergen para satisfacer un interés único superior, sobre el particular y siguiendo en parte las orientaciones de Cicu otro autor, singularizado por su modernismo en razón de ideas, Castan Tobeñas, asienta como conclusiones las siguientes:

- “Que las normas del Derecho de Familia sin ser de orden publico, si tienen signos coincidentes de este.
-

- Que la norma supletoria específica del Derecho de Familia, también se observa en otras instituciones que penetran en el campo del Derecho Privado.
- Que esa ostensible autonomía de sus normas no es suficiente para independizar totalmente al Derecho de Familia de las demás ramas que comprende el Derecho Privado Patrimonial.
- Que singularizándose el Derecho de Familia por la particularidad de sus normas, si se destaca de las demás ramas del Derecho Privado<sup>6</sup>

Se distingue el Derecho de Familia, porque tiene un fondo ético, porque su normativa se rige en su mayoría dentro del campo de lo moral, de las buenas costumbres, de las tradiciones y basándose además en los mas inherentes derechos de las personas en su calidad de humanos. Así también, tiene un predominio de sus relaciones dentro del ámbito de los derechos personales mas que de los patrimoniales, además tomando en consideración que la familia constituye la base fundamental de la sociedad y que el Estado es el efecto de esta organización social, tiene preeminencia o prioridad el interés social sobre el interés individual.

### **1.3 Características del derecho de familia.**

Dentro de las más importantes, pueden citarse las siguientes:

---

<sup>6</sup>Cassio y romero. **Ob. Cit.** Pag. 434.

- El Derecho de Familia lo conforman una serie de instituciones de naturaleza compleja, toda vez, que son conflictos que surgen dentro del seno familiar y generados por sus integrantes unos contra otros.
- Que el juzgador respecto a éste tipo de conflictos, tiene que tener calidades especiales, para comprender y orientar, así como resolver de manera efectiva, objetiva y concreta las divergencias que se someten a su conocimiento, intentos de ello, se observan en la Ley de Tribunales de Familia, en donde establece algunos requisitos para ser juez de familia, pero ello no es suficiente.
- Que las normas del Derecho de Familia, no deben encontrarse inmersas dentro de las normas del Derecho civil, ya que son ámbitos del derecho completamente distintos, en uno se regulan aspectos relacionados con el patrimonio, y en el otro con aspectos más complejos, como sucede el resolver conflictos que se generan dentro de la familia y por parte de sus integrantes.
- El Estado tiene una mayor obligación en el campo de la familia, partiendo de lo que la Constitución Política de la República le impone como obligación la protección de la familia y la intervención adecuada en la resolución de las distintas controversias que se generan de dichas relaciones familiares.

#### **1.4 Legislación del derecho de familia.**

La familia, como importante rama del derecho y de la sociedad en general se encuentra protegida jurídicamente a través de diversos cuerpos legales que conforman lo que se denomina la legislación del derecho de familia.

El derecho de familia se encuentra, pues, constituido por aquella serie de normas creadas por el Estado o reconocidas por este y que son de aplicación obligatoria a todas las relaciones familiares como también para aquellas relaciones que revisten cualidades de familia (como la unión de hecho); dentro de esta legislación – siguiendo el orden de jerarquía de las normas jurídicas – encontramos normas constitucionales, normas ordinarias y normas de derecho internacional reconocidas por el estado de Guatemala.

Sin perjuicio de citar en otros pasajes del presente trabajo, diferentes cuerpos legales, se considera importante resaltar algunos de ellos debido a las instituciones y relaciones que regulan, de esa cuenta se hace énfasis en algunos artículos de los cuerpos legales siguientes:

**- Constitución Política de la República de Guatemala.**

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

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley fundamental de nuestro país, y en ella, se regulan principios normativos, que deben ser desarrollados con mayor amplitud en leyes ordinarias como en algunos casos lo manda la misma constitución.

Además, conviene establecer que debido al avance de nuestras sociedades, que amerita también el avance en los cuerpos normativos y

especialmente los de carácter internacional, la misma carta magna deja plasmado en el Artículo 46 la preeminencia del Derecho internacional

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

Dentro de los derechos humanos que incluyen los derechos individuales establecidos en la Constitución que tienen relación con el Derecho de Familia y el Derecho de los niños, se pueden citar, con su respectivo artículo, los siguientes:

- Derecho a la vida:

Según el Artículo 3º “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

- Derecho de Petición:

El Artículo 28 establece que los habitantes de la República de Guatemala, tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que esta obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

- Libertad de religión:

Que se encuentra en el Artículo 36, y que establece el ejercicio de todas las religiones de manera libre por parte de los ciudadanos sin ninguna prohibición.

- Derechos inherentes a la persona humana:

Contenido en el Artículo 44 que establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular.

- Preeminencia del Derecho Internacional:

Que se encuentra en el Artículo 46 y que regula 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.

- Derechos sociales:

Dentro de los que se encuentra la protección a la familia, así, el Artículo 47 regula que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. Asimismo dentro de estos derechos se regula lo relativo a la unión de hecho, el matrimonio,

igualdad de los hijos, protección de menores y ancianos, maternidad, minusválidos, adopción, la obligación de proporcionar alimentos, acciones contra causas de desintegración familiar. Todo lo anterior, se encuentra regulado en los artículos 48 a 56 de la Constitución.

## **- Código civil**

En el libro I Título II del Código Civil se encuentran regulados los aspectos relativos a la familia; dentro de tales aspectos dados su importancia y trascendencia se destacan los siguientes:

### **- El matrimonio:**

“Que etimológicamente significa carga, gravamen, o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y minimum, carga o cuidado de la madre más que el padre, porque si así no fuere, se hubiere llamado patrimonio.”<sup>7</sup> Regula lo relativo a dicha institución, tal es el caso de los impedimentos para contraer matrimonio, celebración del matrimonio, deberes y derechos que nacen del matrimonio, régimen económico del matrimonio, insubsistencia y nulidad del matrimonio, del divorcio y la separación así como sus efectos. Se encuentra regulado del Artículo 78 al 172 del Código Civil.

### **- La Unión de Hecho:**

Se entiende como la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido juntos por mas de tres años cumpliendo con todos los fines del matrimonio y que tiene los mismos

---

<sup>7</sup> Valverde Calixto, **Tratado de derecho civil español**. Tomo V, Pág. 231

efectos jurídicos de aquel. Cuando procede declararla, el cese de la misma, y las demás circunstancias que la afectan se encuentran regulados de los Artículos 173 al 189 del Código Civil.

- El parentesco.

Se entiende como el vínculo que liga a una persona con otra como consecuencia de una relación de consanguinidad, de afinidad o de carácter civil; tales vínculos se encuentran regulados en los Artículos 190 al 198 del Código Civil.

- Paternidad y filiación Matrimonial y Extramatrimonial.

Situación jurídica que se da cuando un menor de edad se encuentra bajo la guarda y custodia de sus padres, o por lo menos de uno de ellos. Ambos padres tienen en ejercicio la patria potestad, aunque inobserven las reglas morales y legales para la protección de los hijos. En el caso del padre, la paternidad y la filiación se prueba con el reconocimiento voluntario que haga éste a su hijo y puede provenir del matrimonio y fuera de él. Como lo indica la Carta Magna y el Código Civil, los hijos dentro y fuera del matrimonio tienen los mismos derechos, y dentro de ellos se encuentra el derecho a ser reconocidos por su padre legítimo y a hacer alimentado y educado por éste. Se encuentra regulado del Artículo 199 al 227 del Código Civil.

- Adopción.

Tal como lo indica el Artículo 228 del Código Civil, 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...”. Sus diferentes relaciones se encuentran reguladas en el Código Civil, del Artículo 228 al 251.

- Patria Potestad.

Se entiende como el conjunto de facultades, derechos y obligaciones de quienes la ejercen, respecto de la persona y bienes de hijos menores de edad, se regula en los Artículos 252 al 277 del Código Civil.

- Los alimentos.

Tal como lo establece el artículo 278 del Código Civil “la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”. Todas las incidencias de esta materia se regulan del Artículo 278 al 292 del Código Civil.

- Tutela.

Es una institución que forma parte del Derecho de Familia, creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad y de las personas incapacitadas para gobernarse por si mismos, se regula del Artículo 293 al 351 del Código Civil.

- Patrimonio Familiar.

Como lo establece el artículo 352 del Código Civil “es la institución jurídico social por la cual se destina uno o mas bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia”. Su constitución, término y demás aspectos se regula del Artículo 352 al 368 del Código Civil.

#### **- Código procesal civil y mercantil.**

El Código Procesal Civil y Mercantil regula aspectos ligados al proceso, es decir, hace posible la instrumentalización de la ley sustantiva contenida en el Código Civil y al respecto regula, entre otras instituciones:

- El juicio ordinario.

La jurisdicción ordinaria es la que regula los casos en general que no tengan señalado un procedimiento especial, como por ejemplo, el divorcio o la separación, la nulidad del matrimonio, la acción judicial de paternidad y filiación, etc.

- Juicio oral.

Dentro de las características fundamentales del proceso oral, se encuentra que el mismo se sustancia por medio de la palabra y tiene la finalidad de obtener la declaración de voluntad a través del cumplimiento de los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e inmediación, etc. Entre los asuntos que se

tramitan por esta vía se encuentran: los de menor cuantía, los de ínfima cuantía y los relativos a la obligación de prestar alimentos.

- Ejecución en la vía de apremio.

Este juicio, como los demás procesos de ejecución, van dirigidos a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena; es un proceso coercitivo, su trámite es abreviado y debe existir un título ejecutivo. El título ejecutivo debe entenderse como el documento que apareja ejecución, porque prueba por si mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia practica se reclama. Para el caso del Derecho de Familia, se puede citar por ejemplo lo relativo a la ejecución de las sentencias en las que se fija una pensión alimenticia, la cual no ha sido ejecutada por incumplimiento de la parte demandada.

### **- Ley de tribunales de familia**

Esta ley específica que regula aspectos relativos al Derecho de Familia. Como lo indica el artículo 3 de dicha ley, los tribunales de familia, se encuentran constituidos de la manera siguiente:

- Juzgados de familia:

Que conocen de los asuntos de Primera Instancia,

- Salas de la Corte de Apelaciones de Familia.

Que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia.

- Juzgados de Paz.

Como tercer órgano jurisdiccional que conoce de asuntos de familia, a manera de prevención, debiendo posteriormente remitir lo actuado al Juzgado de Primera Instancia de Familia de la cabecera departamental.

#### **- Ley de desarrollo social, decreto legislativo 42-2001**

Como se mencionó anteriormente, la Constitución Política de la República establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la libertad, la justicia la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, razón por la cual esa ley establece dicha protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

La educación, salud, trabajo y asistencia social son derechos fundamentales del ser humano, garantizados por la constitución política de la república. El desarrollo social, económico y cultural de población es la condición para que las personas accedan a una mejor calidad de vida. Indicando también que las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico, que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución Política de la República y demás leyes y tratados, es necesario generar una política integral de desarrollo que contenga planes y programas a

mediano y largo plazo que permitan acciones gubernamentales coordinadas con la sociedad en general para alcanzar el bien común de la población.

Dentro de los principios rectores en materia de Desarrollo Social, señalados en esta ley, se encuentran los siguientes:

- Igualdad

Todas las personas tienen los derechos y libertades proclamados en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Tratados, Programas y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala. La vida humana se garantiza y protege desde su concepción. Toda persona tiene derecho a participar en la creación de los medios y recibir los beneficios del desarrollo y de las políticas y programas de desarrollo social y población.

El capítulo que se comenta enfatiza principios tales como la equidad, atención a la familia, paternidad y maternidad responsable, así como también, en el marco de la multiculturalidad que caracteriza a la nación guatemalteca regula aspectos como la equidad de género entendida como la igualdad de derechos para hombres y mujeres, la salud reproductiva y maternidad saludable que son principios básicos y deben ser promocionados por el Estado.

- Indígenas.

Dentro de la Política de Desarrollo Social Poblacional se incluirán medidas y acciones que promuevan la plena participación de la

población indígena en el desarrollo nacional y social, con pleno respeto y apoyo a su identidad y cultura.

- Mujeres.

La Política de Desarrollo Social y Población incluirá medidas y acciones destinadas a atender las necesidades y demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida y para lograr su desarrollo integral, promoverá condiciones de equidad respecto al hombre, así como para erradicar y sancionar todo tipo de violencia, abuso y discriminación individual y colectiva contra las mujeres, observando los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, se mencionan también otros aspectos muy importantes pero para fines de la presente investigación, se hace mayor énfasis los antes mencionados, así como lo relativo a la niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad.

## CAPÍTULO II

### 2. El matrimonio en la doctrina y en la legislación

#### 2.1 El matrimonio en la doctrina.

En un sentido amplio, Hervada define el matrimonio como: «unión del varón y de la mujer formando una unidad en las naturalezas». En el examen de este concepto, podemos destacar los siguientes aspectos:

- Se trata de una unión que tiene su causa eficiente en el consentimiento libremente manifestado:

Se emite en el momento inicial del matrimonio y despliega su eficacia a lo largo de la vida conyugal; en este sentido el referido autor afirma que la voluntad humana es sólo la causa de que entre un varón y una mujer concretos nazca el vínculo. Pero en qué consiste ese vínculo – su fuerza, su contenido – es algo predeterminado por la naturaleza y el sentido de la distinción sexual.

- Unión del varón y de la mujer:

El vínculo jurídico, al unir a los cónyuges, no lo hace a través de sus cualidades, ni de su amor, ni de su psicología, ni de su temperamento. Une – y con ello produce la más fuerte unión que puede existir entre dos seres humanos – las potencias relacionadas con la distinción sexual; por ello, la heterosexualidad es requisito necesario del matrimonio. El consentimiento actualiza entre un varón y una mujer

concretos, lo que está potencialmente contenido en la estructura misma de la persona en cuanto varón o mujer.

- Forman una unidad en las naturalezas:

El único matrimonio realmente existente es el que los dos esposos hacen con su personal e intransferible consentimiento matrimonial, en este sentido decimos que el matrimonio constituye una realidad única; tienen el poder de generar el primero de los vínculos jurídicos, anida en ellos una potestad soberana. No puede confundirse el matrimonio con los ritos o formalidades de la celebración (ceremonia civil o religiosa). Conviene destacar la realidad única del matrimonio, porque se ha atribuido una importancia excesiva a la función de la publicidad de la forma; sin la ceremonia legal la unión entre el hombre y la mujer carecería de contenido conyugal ante Dios y ante la Iglesia (si la ceremonia omitida fuera la canónica) o carecería de contenido conyugal ante la sociedad y el Estado (si fuera la ceremonia civil la que había sido de una u otra forma omitida). El contenido conyugal tiende a pasar en ambos casos a un segundo plano. Lo fundamental sería que se respetase el rito o formalidad legal, establecida por las respectivas autoridades.

- El matrimonio es realidad jurídica:

El matrimonio es una realidad jurídica porque no es cosa exclusivamente de dos. Unida inseparablemente a la dimensión personal del *ius nubendi* se encuentra la dimensión social y jurídica: contraer matrimonio importa un cambio en el estado civil y secundariamente en las relaciones patrimoniales y sucesorias.

Si partimos del concepto de estado civil que define De Castro, resulta evidente la importancia que para los casados y para la sociedad tiene el estado civil matrimonial. Podemos decir que en relación al matrimonio, existen sólo dos estados civiles: casado (conviviente, separado de hecho o separado judicialmente) o no casado (soltero, viudo o divorciado). El estado civil de casado produce efectos sobre los esposos, en cuanto afecta a su capacidad y poder de disposición, unas veces ampliándolo y otras limitando la capacidad; el matrimonio produce de derecho la emancipación; restringe la capacidad de decisión, cada cónyuge no puede individualmente disponer de los bienes que forman el patrimonio conyugal; la condición de cónyuge agrava la responsabilidad penal en caso de comisión de determinados delitos; tal condición se tiene en cuenta como causa de incompatibilidad para determinados actos: actuación como juez, árbitro, testigo en testamento, actuación como notario, etc. Al mismo tiempo la condición de casado supone la atribución de derechos sucesorios, derecho de alimentos, etc.; pero también tiene efectos respecto de terceros, y se convierte en cuestión de orden público. Las normas que regulan el matrimonio como institución tienen un fuerte componente de *ius cogens*.

Por la necesidad de dar certeza al estado civil, se establece como título de legitimación, la inscripción en el Registro Civil, que dota de efectos *erga omnes* a las sentencias que afectan al estado civil de casado; de otro lado el régimen económico matrimonial, en sus aspectos patrimoniales, resulta una cuestión de especial interés público.

- Realidad sagrada.

Todo matrimonio tiene una dimensión sagrada, y ello con independencia de que haya sido contraído por cristianos o no. En todas las religiones la unión matrimonial de un hombre y una mujer tiene un valor de signo de una realidad trascendente y superior.

En resumen, el matrimonio es una institución que afecta a la persona en sus relaciones más íntimas; tiene un contenido ético y religioso de gran trascendencia, pero junto al interés personal se da un interés social que lo convierte en una institución jurídica de gran importancia.

## **2.2 El matrimonio en la legislación guatemalteca.**

Como lo establece el Código Civil, el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Del matrimonio se generan derechos y obligaciones para ambos cónyuges, no solamente para con ellos sino también de ellos para con los hijos.

En lo que respecta a los derechos y obligaciones generados por el solo hecho del matrimonio, es decir, sin tomar en cuenta la existencia o no de hijos, el Código Civil regula entre otros los siguientes:

- El derecho de la mujer casada de llevar el apellido de su cónyuge.

- La representación conyugal que corresponde a ambos cónyuges y que tiene su basamento en el Principio de igualdad.
- El derecho que tiene la mujer de protección y asistencia que debe proporcionar el marido.
- Existen algunas causales por las que la ley presume el hecho de que la mujer deba sostener el hogar, juntamente con el marido y en caso de que el marido estuviera imposibilitado de hacerlo, ella lo hará cubriendo los gastos, con los ingresos que ella perciba de un trabajo, empleo, profesión u oficio.
- La libertad que tienen los cónyuges de elegir el régimen económico del matrimonio.
- El derecho de la mujer acerca del menaje de la casa.

Es importante indicar que con relación a los deberes y derechos de los cónyuges y en este caso de la mujer, cuando esta se encuentra casada o conviviendo con alguna persona, en el plano internacional, han cobrado gran interés aspectos familiares como la maternidad y los derechos que le asisten con relación a los hijos.

### **2.2.1 Características del matrimonio en la legislación guatemalteca.**

Dentro de las principales características, se pueden señalar las siguientes:

- Que el matrimonio para la legislación y sociedad guatemalteca, es una institución social, con ello, se evidencia que existe una obligación del

Estado de protegerla, lo cual también se comprueba a través de toda su normativa.

- Los fines principales del matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, con los fines de procrear hijos, es decir, hacer subsistir la especie del ser humano a través de la procreación, pero que ello también conlleva la responsabilidad de los padres, para el cuidado, protección, atención, alimentación, recreación y todo lo que comprende el cuidado de los hijos hasta su mayoría de edad y en algunos casos hasta la muerte de éstos.
- Que deben cumplirse determinados requisitos legales para contraer matrimonio, los cuales, en muchos casos, debido a la situación cultural de la sociedad guatemalteca, únicamente se queda la simple unión de la pareja y en el mejor de los casos, en una unión de hecho declarada.

### CAPITULO III

#### **3. Análisis del artículo 97 del Código Civil y la necesidad de reformarlo a efecto de adecuar su contenido a la realidad jurídica social actual.**

##### **3.1 Análisis del artículo 97 del Código Civil.**

El artículo 97 del Código Civil textualmente indica: “Constancia de sanidad. La constancia de sanidad es obligatoria para el varón, y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de éste, si fuere menor de edad. Será extendida por la Dirección General de Sanidad o por un facultativo, haciendo constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa incurable, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia, o no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación. No están obligadas a presentar certificado de sanidad las personas que residan en lugares que carecen de facultativo y las que, al solicitar el matrimonio, ya hubieren tenido relaciones de hecho que hagan innecesario dicho certificado”.

Al hacer el análisis de la citada norma legal, se debe considerar que dicha norma data de los años sesenta, cuando existía un tipo de sociedad diferente a la que actualmente conocemos, en donde, por ejemplo, los problemas del ahora común síndrome de inmunodeficiencia adquirida, conocido por sus siglas SIDA, así como otras enfermedades de transmisión sexual y que debilitan o impiden la correcta procreación, no eran siquiera conocidas; debe tomarse en cuenta además que conjuntamente con el acelerado desarrollo tecnológico y del conocimiento humano, ha venido también una incontrolable degradación de los principios morales y espirituales que hacen que todo aquello que en un tiempo se consideraba impensable en términos morales y físicos, ahora forma parte de la cotidianeidad de la sociedad en que vivimos.

A la luz de lo anterior, se justifica la existencia de una norma jurídica de tal naturaleza en lo que el deber de probar la ausencia de enfermedades de transmisión sexual o que limiten la capacidad de procreación – entendida esta no solo como la capacidad de engendrar, sino también de poder hacerlo sin causar perjuicio al cónyuge ni a la prole – fuera únicamente obligatoria para el varón atendiendo a la mayor promiscuidad de este y por tanto al mayor riesgo a la exposición y contagio de tales enfermedades, relegando la misma obligación para la mujer al hecho de que la referida constancia de sanidad sea o no solicitada por el varón, con lo cual se lesionan principios jurídicos como los de igualdad y seguridad así como también se propicia a la discriminación entre las personas.

Por otro lado, si bien es cierto, la parte comentada del artículo 97 del Código Civil encuentra justificación en hechos sociales de la época en que fue creada, cierto es también que desde ese mismo momento, como se verá mas adelante, entra en conflicto con normas de carácter constitucional que en ultima instancia constituyen el fundamento y limite para la creación de las demás normas ordinarias.

Como resultado de lo ya manifestado es necesario tomar en cuenta para el correcto análisis del artículo 97 del Código Civil, los aspectos siguientes:

- Con respecto a la constancia de sanidad, el artículo comentado indica que en ella se debe hacer constar que la persona examinada no padece de enfermedad contagiosa o incurable perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia o no tiene defectos físicos que imposibiliten la procreación; la buena salud sin embargo no solo se encuentra conformada por aspectos puramente físicos sino también de orden

mental que eventualmente podrían resultar en perjuicio para el otro cónyuge y para la prole, por lo que en principio el contenido exigido de la constancia de sanidad, no es suficiente para cumplir los fines para los cuales fue concebida, es decir para garantizar una adecuada salud de examinado y de la futura familia.

- Por otro lado, la norma citada también indica que la constancia de sanidad es obligatoria para el varón, lo cual es totalmente discriminatorio para la mujer ya que dada la realidad en que vivimos son muy pocas las mujeres que con alguna frecuencia se practican un examen medico general y aun menor es el porcentaje de mujeres que alguna vez han recurrido a exámenes médicos para establecer su buen estado físico para una correcta procreación, ya que no hay que olvidar que la mujer como tal lleva en si misma el fruto mismo de la concepción, por lo que al no establecerse la obligatoriedad para ella de la constancia de sanidad se esta limitando su derecho a conocer si en realidad goza o no de las facultades físicas necesarias para cumplir cabalmente con el propósito de procreación.
- Regula la norma citada que la constancia de sanidad, es obligatoria para el varón y también para la mujer cuando lo solicite el contrayente o los representantes legales de éste si fuere menor de edad; es evidente por tanto que esta parte del artículo 97 es también discriminatoria para el varón ya que no le permite conocer a ciencia cierta si su futura cónyuge posee o no enfermedad grave o contagiosa o si reúne todas las cualidades físicas necesarias para una correcta procreación. Afirmo lo anterior tomando como base la realidad social, académica y cultural de las grandes mayorías de la población guatemalteca ya que por tales circunstancias resulta indecoroso que un hombre le requiera a la mujer

que se someta a exámenes para determinar su buena salud por lo que esta obligación debe ser ampliada para ambas personas y no subordinar dicha obligatoriedad a la voluntad – en este caso – del varón, toda vez que es obligación del Estado garantizar a las personas, no solo la seguridad, sino también la ausencia de discriminación en los seres humanos.

- No menos contradictorio resulta el hecho de que el artículo comentado exima de la obligación de presentar el certificado de sanidad, a los contrayentes que al solicitar el matrimonio ya hubieren tenido relaciones de hecho, ya que esto atenta contra el principio de igualdad entre estos y los contrayentes que no las han tenido, porque al final de cuentas, los resultados son los mismos; resulta ilógico pensar que quienes hayan tenido relaciones de hecho no adolecen de enfermedades contagiosas ya sea curables o incurables.

Sin restar mérito a lo apuntado en líneas anteriores, es de capital importancia hacer énfasis respecto de los efectos que con relación al principio constitucional de igualdad, causa el contenido del artículo 97 del Código Civil, por considerar que se trata del principio que más se vulnera con la redacción del artículo citado, es por ello que en los párrafos siguientes se justifica esta postura.

### **3.1.1 El artículo 97 del código civil y sus repercusiones negativas en el principio de igualdad respecto del matrimonio y la constancia de sanidad.**

La legislación internacional regula ampliamente el principio de igualdad, a partir de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tal principio se consagra en cada uno de los instrumentos jurídicos internacionales que en su preámbulo lo mencionan, como un derecho humano.

El derecho a la igualdad se puede definir como el derecho a la paridad jurídica y ausencia de discriminación. La Constitución Española, que considera la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico, proclama que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La vulneración de este principio puede ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

El principio de igualdad se encuentra reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 4 y tiene como fundamento, el derecho de todo ser humano a ser tratado por igual ante otro, sin ningún tipo de discriminación. Por ello, la discriminación tiene íntima relación con la igualdad; no hay igualdad si hay discriminación.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales establece que la discriminación es la "Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de

inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros. El problema de la discriminación racial ha dado origen a muy graves cuestiones a través de los siglos y ha adquirido caracteres verdaderamente pavorosos con la implantación de los modernos regímenes totalitarios de uno y otro signo, pero de modo especial, en la etapa de la Alemania Nazi. Y, aun fuera de ella, la discriminación racial sigue constituyendo un tema de apasionada discusión doctrinal, con las inevitables derivaciones prácticas, en los países en que conviven tensamente razas blanca y negra, semitas y antisemitas, católicos y protestantes, u otros sectores sacudidos por antagonismos irascibles”.<sup>8</sup>

La ausencia de discriminación implica respeto al Principio de Igualdad que se encuentra constitucionalmente establecido, como ya quedo apuntado.

En materia de igualdad, conviene nuevamente señalar que constituye un derecho fundamental del ser humano y en ese sentido cabe destacar dentro del plano de la legislación internacional los siguientes instrumentos:

- El Derecho de igualdad entre los hombres fue establecido según los datos históricos en la Declaración de Virginia, Estados Unidos, en la que en sus considerandos establece que “Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y poseen ciertos derechos propios, de los que, al entrar en sociedad, no pueden ser privados, ni despojada en su posteridad por ningún pacto, a saber, el goce de la vida, y de la libertad con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de perseguir y obtener la felicidad y seguridad”.<sup>9</sup> Este instrumento jurídico de carácter internacional se formalizó en el año 1776, en los

---

<sup>8</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 331

<sup>9</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. Pág. 434

Estados Unidos, recoge hasta la fecha el Principio de Igualdad y que fue la base para otros instrumentos jurídicos internacionales que se han ido produciendo a través de la Organización de las Naciones.

- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que fue aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el “26 de agosto de 1789, después de largas discusiones, se fundamenta en la necesidad del respeto de los derechos humanos, indica en el artículo 1º. Que...los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”.<sup>10</sup>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el diez de diciembre de 1948, y lo fundamental es establecer que dentro del preámbulo y el primer considerando se reúne en sí el contenido del texto que literalmente se lee: “La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.
- Carta Internacional Americana de Garantías sociales, que fue aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá Colombia, el 2 de mayo de 1948. Dentro de los aspectos más importantes establece: El fomento de la rehabilitación vital, económica, moral y social de los pueblos americanos, fortaleciéndolos como unidad humana, aumentando su capacidad de trabajo, enriqueciendo su valor, productos y ampliando su poder de consumo, con el fin de que disfruten de un nivel de vida mejor. Que los fines del Estado no sólo son el reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que preocuparse

---

<sup>10</sup> Sagastume, Gemmel, **Los derechos humanos, proceso histórico**. Pág. 367

por la suerte de los hombres y mujeres, considerándolos no sólo como ciudadanos sino también como personas. El respeto de los Estados por los regímenes democráticos que garanticen el respeto a las libertades políticas, mediante hacer efectivos los postulados de justicia social.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Esta convención fue suscrita en la ciudad de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y con relación al Derecho de igualdad, se refiere a: que los Estados partes, se comprometen a garantizar y respetar los derechos y libertades reconocidas en el Pacto, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En cuanto a los Derechos Civiles y Políticos, se reconoce el Derecho a la vida, a la integridad personal, a la prohibición de esclavitud, servidumbre, a las garantías judiciales, a la libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, libertad de asociación, de reunión, derechos del niño a la propiedad privada, derechos políticos, derecho de igualdad ante la ley, garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.
  
- Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. Esta declaración fue suscrita por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con el propósito de reafirmar su compromiso de garantizar los derechos fundamentales del hombre en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos del hombre y mujeres. Entre otros aspectos, resalta la importancia que tiene el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuando establece el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres

humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y libertades proclamadas en dicha declaración, sin distinción alguna. El propósito de que los Estados garanticen el cumplimiento de la Convención con el objeto de eliminar todas las formas de discriminación y fomentar la igualdad de derechos tanto de hombres como de mujeres, que se reconoce que la discriminación contra la mujer es incompatible con su dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad, lo cual constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad.

Como se ve el derecho a la igualdad se encuentra ampliamente difundido, y en lo que toca a Guatemala, el mismo se encuentra consagrado en el artículo 4 de nuestra Constitución; en lo que se refiere al matrimonio este derecho se encuentra desarrollado en el artículo 79 del Código Civil el cual sienta las bases sobre las cuales se fundamenta la relación matrimonial indicando que “ el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges...” de allí el fundamento de que no es legalmente posible la existencia de normas que limiten, tergiversen o menoscaben la igualdad de condiciones que priva en las relaciones maritales.

Ahora bien puede surgir la errónea idea de que el artículo 97 del Código Civil no responde a lo preceptuado por el ordenamiento constitucional vigente debido a que el mismo data del año 1985 mientras que el Código Civil y mas específicamente el artículo 97 de dicho cuerpo legal fue creado en el año 1963 (22 años antes); sin embargo tal conclusión no es del todo acertada ya que revisando, aunque de manera somera, la historia constitucional de Guatemala, encontramos lo siguiente:

- Que la Constitución de la República Federal de Centro América (de la cual Guatemala formaba parte) creada el 22 de noviembre de 1824, en sus declaraciones dogmáticas ya recogía y garantizaba derechos como la seguridad, la propiedad privada e igualdad;
- Que posteriormente el 15 de diciembre de 1944 por medio del decreto número 13 de la Asamblea Legislativa se declararon los principios fundamentales del movimiento revolucionario, principios que si bien es cierto, fueron derivados de un movimiento contra el orden jurídico-político, cierto es también que los mismos se basaron en el respeto y garantías a las personas entre las cuales no debería de existir ningún tipo de diferencias.
- Por su parte, la Constitución de 1956, que se vio influenciada por dos tratados ratificados por Guatemala como la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoció también el principio de igualdad entre los habitantes de la república.

Queda claro pues, que el derecho al cual se ha venido haciendo referencia, ha estado reconocido por nuestro ordenamiento constitucional desde décadas anteriores a la creación del Código Civil, por lo que no se justifica la existencia de normas que, como el artículo 97 del Código Civil, contradicen toda teoría sobre igualdad de condiciones, derecho y obligaciones de los seres humanos sin distinción de sexo, credo, estrato social o cualesquiera otras formas de discriminación posibles.

### **3.2 Bases para el establecimiento de una reforma.**

Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales define la palabra “Base” como aquel conjunto de reglas para llevar a cabo un propósito, en ese sentido, el referirse a las bases para una posible reforma del artículo 97 del Código Civil, se tendría necesariamente que hacer un repaso a los capítulos anteriores ya que es en ellos en donde se han plasmado los argumentos para la propuesta aludida.

En todo caso resultaría por demás tedioso repasar cada uno de los aspectos ya explicitados con anterioridad, por lo que, sin el ánimo de ser repetitivos resulta oportuno reiterar que la base o fundamento esencial que motiva la propuesta de reforma del artículo 97 del Código Civil, lo constituyen los derechos de igualdad y no discriminación entre los seres humanos, derechos que, como quedo apuntado, se encuentran garantizados en nuestro ordenamiento jurídico por lo que es menester aplicarlos a la norma citada a efecto de que la misma cumpla eficazmente los fines para los cuales fue concebida.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. Resultados del trabajo de campo.**

#### **4.1 Determinaciones del trabajo de campo.**

Los resultados del trabajo bibliográfico, documental y de campo, permitieron determinar que la norma relacionada no solamente viola el principio de igualdad, sino también se evidenció que no es congruente con la realidad de la sociedad guatemalteca, dentro del ámbito cultural, educativo, económico, ello debido a que la citada norma se encuentra vigente desde el año mil novecientos sesenta y en la actualidad su contenido ya no responde a las necesidades actuales ni cumple con los fines que motivaron su creación.

Basándose en lo anterior, el artículo 97 del Código Civil debe reformarse en los siguientes aspectos:

- La norma citada debe indicar de manera simple y llana, que la constancia de sanidad es obligatoria para el varón y para la mujer.
- Debe eliminarse de la norma lo relativo a que no existe obligación de presentar el certificado médico para las personas que residan en lugares que carecen de facultativo, porque ello lleva implícita una discriminación en cuanto al derecho al acceso a la salud para quienes viven en esas condiciones.
- Además, deberá eliminarse la excepción que establece que cuando una pareja ya haya tenido relaciones de hecho, no esta obligada a presentar constancia de sanidad, porque ello repercute negativamente en los fines

del matrimonio, toda vez que aunque ya hayan tenido relaciones de hecho, tal situación no garantiza una correcta salud reproductiva en todo el sentido del concepto.

## CONCLUSIONES

Luego de la realización de este trabajo, se ha llegado a las conclusiones siguientes:

- Que el Derecho de Familia esta constituido por una serie de normas, principios, instituciones que tienen relación con los conflictos y divergencias que surgen entre los miembros de una misma familia, y que son resueltos en todo caso, por los tribunales especializados competentes a través de la aplicación de una serie de normas nacionales e internacionales.
- Que a partir de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a brindar una protección jurídica preferente a la familia, las normas ordinarias que desarrollan nuestra carta magna deben ser congruentes con la realidad social, económica y cultural de los habitantes del país.
- Que el matrimonio es una de las instituciones más importantes del Derecho de Familia, porque es allí en donde nace esta rama del derecho.
- Que la institución social del matrimonio se encuentra ampliamente regulada en el Código Civil, sin embargo, debido a que dicho cuerpo legal data del año 1960, amerita una revisión a efecto de hacerlo más acorde a la época en que vivimos.
- Que la ley civil regula lo relativo a la constancia de sanidad, sin embargo, en la actualidad, dicha institución y su desarrollo a través del

artículo 97 del Código Civil se encuentra en desacuerdo con la realidad jurídica, social, cultural, educativa y económica de la sociedad guatemalteca, y dentro de este marco jurídico, se suscitan una serie de eventos incluso de carácter ilegal, así como su ausencia de aplicación, lo cual repercute negativamente en la descendencia y en los principios de orden familiar que el Estado tiene obligación de proteger.

- Que el artículo 97 del Código Civil amerita completamente su reforma, no solo porque viola el principio de igualdad que debe prevalecer en las relaciones matrimoniales, sino también porque su contenido en nada asegura una correcta salud reproductiva de los contrayentes.

## RECOMENDACIONES

- Debe eliminarse del Artículo 97 del Código Civil lo relativo a que no existe obligación de presentar el certificado médico para las personas que residan en lugares que carecen de facultativo, porque ello también lleva implícita una discriminación y limita el derecho al acceso a la salud en esas condiciones.
- Debe eliminarse muy especialmente, de la norma comentada el hecho de que la constancia de sanidad es obligatoria para la mujer solo cuando así lo solicite el varón o su representante cuando este sea menor de edad, ya que solo así se cumplirá efectivamente el fin de dicha constancia, que es garantizar que ninguno de los contrayentes adolece de enfermedad contagiosa incurable o de defectos físicos que impidan, limiten o dañen la capacidad de procreación y a la descendencia misma.



**BIBLIOGRAFÍA**

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo. I y II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Universitaria, 1981.

ALVAREZ MORALES de FERNANDEZ, Beatriz. **Estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia en la ciudad capital**. Tesis de Graduación, Escuela de Trabajo Social, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Nociones generales de las personas, de la familia. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1973, Ed. Universitaria.

BARRIOS CASTILLO, Oscar. **El juez de familia**. Tesis de Grado Académico, Universidad de San Carlos de Guatemala, Imprenta Zeta, 1970.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. Derecho de familia, relaciones conyugales. 9ª. Ed. Madrid, Reus, 1976.

DIEZ PICAZO, Luis Antonio Dullon. **Sistema de derecho de familia, derecho de sucesiones**. 3ª. Ed. Madrid, España, 1983.

GONZÁLEZ COUREL, Teodosio. **Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil**. Valladolid, Colegio Santiago, España, 1924.

MORALES TRUJILLO, Hilda. **El derecho de familia, su posición en la sistemática jurídica.** Tesis profesional, Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1970.

PUIG BRUTAN, José. **Fundamentos de derecho civil: la familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela.** Ed. Bosch, 1985.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español: Tomo V. Familia y sucesiones.** Ed. Arazandi, Pamplona, España, 1974.

RICCI, Francisco. **Derecho civil teórico práctico del contrato del matrimonio.** Ed. España Moderna, sin fecha.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Introducción, personas y familia. Volumen I, Ed. Porrúa, S.A. México, 1978.

VARGAS ORTIZ, Ana María. **Breve comentario sobre el decreto ley 106.** Folleto sin fecha.

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea nacional constituyente, 1986.

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

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

**Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intra familiar.** Arzu Irigoyen, Presidente de la Republica de Guatemala, Decreto 97-96, 1996.