

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

**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SUS REPERCUSIONES EN EL MATRIMONIO DE
LOS MENORES DE EDAD**

MARTA LIDIA FIGUEROA MONTERROSO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2,006.

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

**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SUS REPERCUSIONES EN EL MATRIMONIO
DE 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

MARTA LIDIA FIGUEROA MONTERROSO

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.

**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 Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Ronaldo Paiz Xulá
Vocal: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Secretario: Licda. Marisol Morales Chew

Segunda Fase:

Presidenta: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal: Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Secretario: Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco

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

Licenciada Flor de María Gudiel Contreras
Abogado y Notario
4ª. Calle "C" 8-3 Paisajes II
Zona 8 de Mixco, Guatemala
Teléfono 24605286



Guatemala, 15 de febrero de 2006

Señor Decano
Licenciado Bonerge Amílcar Mejía Orellana,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Su Despacho.

Respetable señor Decano:

Me es grato dirigirme a usted, para manifestar que de conformidad con la designación de este Decanato, actué como asesor de tesis de la Bachiller MARTA LIDIA FIGUEROA MONTERROSO, en su trabajo de tesis intitulado **“EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SUS REPERCUSIONES EN EL MATRIMONIO DE LOS MENORES DE EDAD”**.

Al respecto informo que la Bachiller trabajó bajo mi inmediata dirección, a quien orienté sobre la bibliografía y las técnicas de investigación adecuadas para su tema de tesis. El informe del trabajo cuenta con cuatro capítulos, lógicamente relacionados entre sí, habiéndose observado el método deductivo en su contenido temático. Considero que el análisis que efectúa la Bachiller MARTA LIDIA FIGUEROA MONTERROSO, refleja la importancia de determinar el principio de igualdad en los cónyuges y sus repercusiones en el matrimonio de los menores de edad, por lo que constituye un apoyo para enriquecer la biblioteca de nuestra facultad.

En virtud de lo anterior, DICTAMINO, que el trabajo de investigación elaborado cumple con todos los requisitos académicos exigidos por nuestra facultad y que puede continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de admiración y respeto,

Lic. Flor de María Gudiel Contreras
Colegiado 5052

Flor de María Gudiel Contreras
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



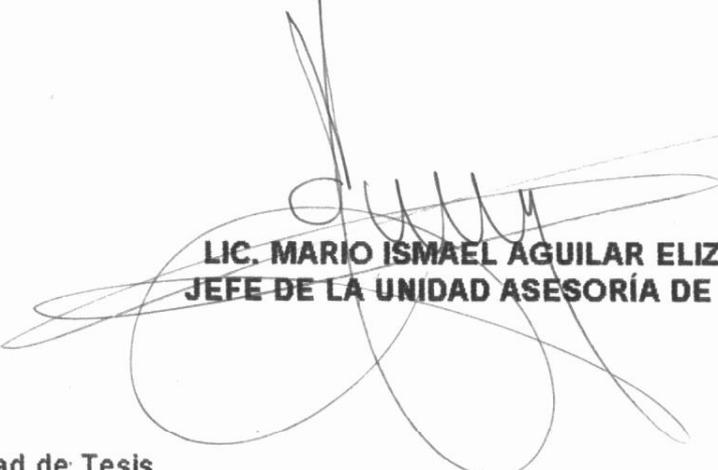
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase a la **LICDA. ANALIZ MORALES JUÁREZ DE QUIRÓZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **MARTA LIDIA FIGUEROA MONTERROSO**, Intitulado: **“EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SUS REPERCUSIONES EN EL MATRIMONIO DE LOS MENORES DE EDAD”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDO
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

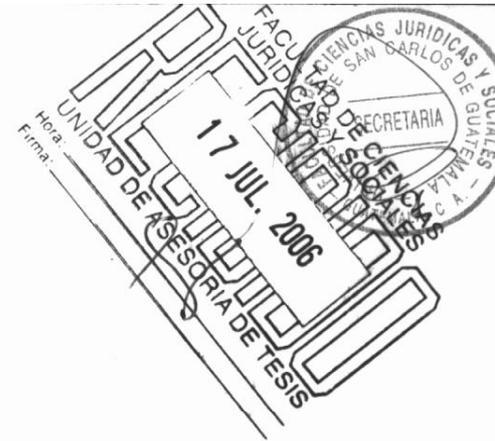


cc. Unidad de Tesis
MIAE/silh



Analiz Morales Juarez de Quiroz
Abogada y Notaria

Guatemala, 13 de marzo del 2006



Licenciado:

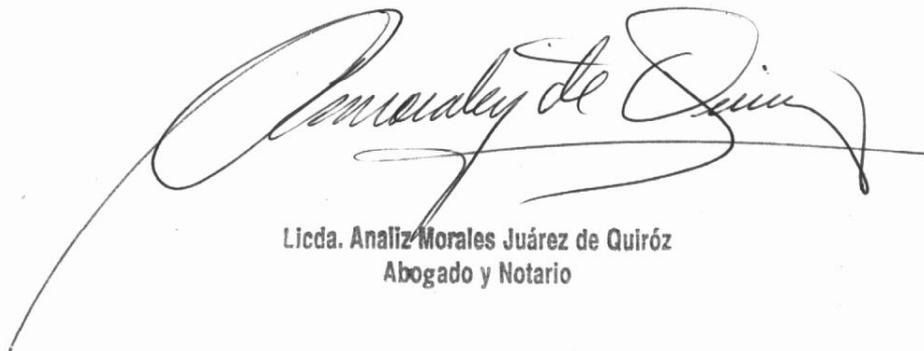
Mario Ismael Aguilar Elizardi.
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Licenciado Aguilar Elizardi:

Atentamente, tengo el agrado de informarle que en cumplimiento de la designación recaída en mi, proferida por la coordinación que usted dirige, procedí a revisar el trabajo de tesis intitulado **“EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SUS REPERCUSIONES EN EL MATRIMONIO DE LOS MENORES DE EDAD”** que para efecto de sustentar examen público presenta la bachiller **Marta Lidia Figueroa Monterroso.**

Una vez analizado el contenido del trabajo indicado, comparto los conceptos vertidos por el asesor nombrado en el presente trabajo de tesis, haciendo del conocimiento al licenciado Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis, la dedicación de la sustentante para investigar sobre el principio de igualdad y sus repercusiones en el matrimonio de los menores de edad.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el presente trabajo de tesis cumple los requisitos para sustentar el examen correspondiente.



Licda. Analiz Morales Juárez de Quiróz
Abogado y Notario

Col: 3,970

13 avenida 3-90 zona 8 de Mixco, Ciudad San Cristobal
Tel.: 24854044 – 45



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de agosto de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **MARTA LIDIA FIGUEROA MONTERROSO**, titulado **EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SUS REPERCUSIONES EN EL MATRIMONIO DE LOS MENORES DE EDAD**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS: Guía incondicional, que da sabiduría, esperanza y premia los esfuerzos con grandes satisfacciones.

A MI PADRE: Luis Alfonso Figueroa Arévalo (Que en paz descansa)

A MI MADRE: Francisca Monterroso Roldán, por haberse unido a mi esfuerzo con su ayuda y sus consejos.

A MI ESPOSO: Raúl Antonio Fuentes Handal, por su apoyo moral elemento necesario para mantener la esperanza y la lucha al éxito.

A MIS HIJAS: Lila, Martita y Andreíta, por su paciencia y solidaridad, haciendo suyo el interés mío.

A MIS HERMANOS: Alfonso y José. Los quiero mucho.

A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS: Con cariño.

A MIS AMIGOS: De manera especial por haber tomado parte en la realización de presente trabajo, por su amistad incondicional y los momentos compartidos.

ESPECIAL AGRADECIMIENTO A: Licda. Analiz Morales Juárez de Quiróz
Licda. Flor de María Gudiel Contreras

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

El derecho de familia y el derecho matrimonial

1.1. El derecho de familia	1
1.1.1. Consideraciones previas	1
1.1.2. Definición de derecho de familia	5
1.2. El derecho matrimonial	7
1.2.1. Definición de matrimonio	7
1.2.2. Breve historia jurídica y religiosa del matrimonio	8
1.2.3. Naturaleza jurídica del matrimonio	12
1.3. Contenido del derecho matrimonial	12
1.3.1. Principios que fundamenta el matrimonio	12
1.3.2. Formas de celebración del matrimonio	13
1.3.3. Funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio	13
1.3.4. Requisitos legales para contraer matrimonio	14
1.3.5. Deberes y derechos que nacen del matrimonio	15
1.3.5.1. Derechos y deberes de la mujer	15
1.3.5.2. Derechos y deberes del cónyuge varón	17
1.4. Modificación y disolución del matrimonio	18
1.4.1. Separación y divorcio	18
1.4.2. Efectos de la separación	20
1.4.3. Efectos del divorcio	20

CAPÍTULO II

Marco jurídico del derecho de familia y derecho matrimonial

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala	23
2.2. Código Civil	25

	Pág.
2.2.1. El matrimonio	25
2.2.2. La unión de hecho.....	26
2.2.3. El parentesco.....	27
2.2.4. Paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial	27
2.2.5. Adopción	28
2.2.6. Patria potestad	28
2.2.7. Los alimentos.....	29
2.2.8. Tutela	29
2.2.9. Patrimonio familiar	29
2.3. Código Procesal Civil y Mercantil.....	30
2.4. Ley de Tribunales de familia.....	31

CAPÍTULO III

Aptitud para contraer matrimonio en el caso de los menores de edad
y los derechos y obligaciones que se generan del mismo

3.1. La aptitud para contraer matrimonio en el caso de los menores.....	33
3.2. Antecedentes.....	34
3.3. Los menores de edad	36
3.3.1. Definición de menores de edad.....	36
3.3.2. Legislación que protege a los menores	39

CAPÍTULO IV

Análisis del Artículo 81 del Código Civil y la necesidad de su reforma

4.1. Análisis del artículo 81 del Código Civil.....	47
4.1.1. Respecto a la capacidad.....	47
4.1.2. Respecto a la violación del principio de igualdad	48
4.1.3. Repercusiones en la realidad concreta.....	50
4.2. Análisis de legislación comparada	52

	Pág.
4.2.1. El vínculo matrimonial	55
4.2.2. Igualdad de los derechos y deberes conyugales	57
4.2.3. El consorcio de la vida conyugal	59
4.2.3.1. Mutua ayuda	60
4.2.3.2. Fidelidad.....	62
4.2.3.3. Convivencia	64
4.2.3.4. Sustentación y educación de la prole.....	66
4.2.3.5. Filiación.....	69
4.2.3.5.1. Legitimidad.....	71
4.2.3.5.2. Legitimación.....	74
4.2.3.6. Efecto Sacramental	75
4.2.3.6.1 Efectos meramente civiles	76
4.3. Presentación de los resultados del trabajo de campo	78
4.3.1. Entrevistas.....	78
4.3.2. Bases para una propuesta de reforma.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

El principio de igualdad se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 4. Se debe entender que esa igualdad va dirigida a que el trato especialmente legal, debe ser igual a los iguales y desigual a los desiguales, sin embargo, también debe considerarse que la igualdad debe ir enfocada también en que existen similares circunstancias tanto para hombres como para mujeres, y que por lo tanto el trato legal en este caso, es distinto, pero que debe ser igual, como sucede en el caso de los menores de edad en el matrimonio, que es el tema central de este trabajo.

El contenido del presente trabajo se distribuyó en cuatro capítulos, siendo el primer capítulo un análisis del derecho de familia y dentro de éste una de las instituciones más importantes, como es el matrimonio. En el capítulo segundo, se hace referencia al marco jurídico en que se desenvuelve el derecho de familia y el derecho matrimonial. En el tercer capítulo se desarrolló lo referente a la aptitud para contraer matrimonio en el caso de los menores de edad y los derechos y obligaciones que se generan en el mismo y por último en el capítulo cuarto se realiza un estudio del Artículo 81 del Código Civil y la necesidad de su reforma, en este capítulo también se incluye lo que es la presentación de los resultados del trabajo de campo.

A través del desarrollo de este trabajo, se pudo demostrar, que el Artículo 81 del Código Civil es violatorio al principio de igualdad, señalando el trato que reciben los menores, hombres y mujeres, respecto a la aptitud para contraer matrimonio, por lo que se sugiere la necesidad de su reforma y adecuación, confrontándolo también, esa circunstancia con la realidad concreta en cuanto al hecho de que en el matrimonio, el legislador acepta la situación de que el menor varón, debe tener mayor edad, porque supuestamente este debe ser el que mantenga el hogar, sea el jefe de hogar, etc., y la

mujer que simplemente podría dedicarse a las tareas del hogar, como se presumía anteriormente, no importa el hecho de que casi sea una niña, y que se observa que talvez únicamente se tomó en consideración la aptitud para procrear. Lo anterior, denota entonces, una clara violación al principio de igualdad de los menores hombres y mujeres frente a la aptitud para el matrimonio y que por lo tanto, debe adecuarse a través de su reforma, considerando que de esta manera se estaría cumpliendo con el principio constitucional de igualdad y al mismo tiempo continuar con la evolución de nuestra legislación que ha tenido un enfoque desventajosos para la mujer.

CAPÍTULO I

1. El derecho de familia y derecho matrimonial

1.1. El derecho de familia

1.1.1. Consideraciones previas

La familia se encuentra conformada por un grupo de personas, que se encuentran unidas entre si por razones de parentesco. El parentesco puede ser por consanguinidad como sucede en el caso de los hijos con respecto a los padres, los primos, tíos, que su vínculo es de sangre, dentro del cuarto grado, como lo indica la ley, en el caso de la afinidad, que es hasta el segundo grado, es el que se forma entre esposos y sus derivaciones.

La familia en sentido estricto entonces se refiere a la conformación de un grupo de personas que se encuentran ligadas entre si y en el sentido material, es un grupo de personas que tienen intereses comunes de sobrevivencia, auxilio mutuo, tolerancia, instinto de superación, especialmente entre padres e hijos, como la familia primaria, y posteriormente como familia secundaria, las subsiguientes derivaciones de ésta. La familia ha existido desde los inicios de la historia, si nos remontamos a la Biblia, con la familia sagrada, como lo era Jesús, María y José, y mucho antes con Caín y Abel, y hasta la actualidad, la segregación de la familia que no es más que la generación, se prolifera constantemente, y es el caso que ello ha provocado, que las familias en su expansión vayan perdiendo su identidad y se disperse el conocimiento de su origen o de la primera generación y los miembros que lo integran.

Por ello, se dice que en el caso de la sociedad guatemalteca, la familia de los Novela, de los Botrán, ha tratado de mantenerse y que

puede interpretarse que así es, si se considera por ejemplo, la familia de los López, los García, que ya se ha disgregado y que no ofrece circunstancias como las de las familias enumeradas al inicio.

En general, el Estado de Guatemala, que está compuesto por personas, y que éstas también constituyen la sociedad y que la sociedad se encuentra conformada por familias, grupos humanos unidos por razón de parentesco y afinidad, en el seno de estas familias surgen problemas, conflictos, divergencias, que son propias de la naturaleza del hombre, que deben ser solucionadas a través de la intervención imparcial del Estado.

La familia como tal, en cuanto a su marco normativo, no se interpretaba de esa manera anteriormente, prueba de ello es el hecho de que no existía el derecho de familia, sino que sus instituciones eran propias del derecho civil, como sucede con las normas que contiene el Código Civil que se encuentran allí, pero que perfectamente, por ser de naturaleza distintas, debieran situarse en un código de la familia por ejemplo, como sucede en el derecho de trabajo y derecho mercantil.

Esos conflictos o divergencias deben ser resueltos y por esa razón, surge el derecho que entra a regular a través de sus normas, instituciones, principios, una serie de circunstancias que se suscitan entre los integrantes de un mismo grupo familiar, que deben ser resueltos a través de la justicia.

Anterior al año 1960, en el país no existían normas que tuvieran características específicas en relación a la normativa que regulara las relaciones familiares. Existen estudios que han establecido como fuentes del derecho de familia y que trascienden en el caso de Guatemala, o bien, que han influido en su nacimiento que son:

- a) El matrimonio, como la institución creadora de la relación familiar conyugal, determinando el estado de cónyuges entre las partes.
- b) La filiación legítima que crea la relación paterno filial y por ende el estado de hijo legítimo.
- c) La adopción, que aproxima e identifica a la persona hasta situarla y considerarla igual a la resultante de una filiación legítima.
- d) Las relaciones cuasi familiares, como la tutela, cuyo génesis puede ser por testamento, por parentesco, tutela legítima o por ministerio de la ley.
- e) Las relaciones familiares impropias, como acontece con el vínculo jurídico nacido por parentesco de afinidad.
- f) La unión de hecho, institución moderna relativamente, 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 mas 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. Uno de los argumentos 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 a la justicia. No se enfocan los problemas familiares como humanos, sino como un asunto más 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 darles en 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".¹

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 título de tribunales de familia da una idea de las características que debe revestir a un juez de familia, cuando dice "el juez de familia debe tener características muy especiales, porque su decisión se vierte al porvenir; detrás de la familia, está 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"². 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 con la familia, debe informarse también en los mismos principios de protección y tutela. Sin embargo, en nuestro país, como en muchos otros, todos los asuntos de familia, son materia propia de un tipo de proceso que es completamente insuficiente, porque está basado en principios propios del individualismo liberal los que con un carácter acentuadamente formalista, son igualmente aplicables a

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

¹ Vargas Ortiz, Ana María. **Breve comentario sobre el Decreto Ley 106**, pág. 23.

cuestiones de índole patrimonial. Ésto 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.³

Para convencerse basta observar la vida diaria de nuestros tribunales de justicia, en los cuales una cantidad abrumadora de esos tipos de problemas familiares, se devastan 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. Pero además de las expuestas, hay otras razones, mas bien, otras definiciones que obstaculizan la pronta y cumplida administración de justicia en los asuntos de familia, lo cual es consecuencia de que el derecho en esa materia ha trascendido de la tradicional tendencia civilista o de derecho privado para situarse dentro del campo del derecho social, tanto dentro del derecho sustantivo como del derecho adjetivo o procesal, lo que implica la necesidad de procedimientos flexibles y especiales que en un ambiente de tutelaridad resuelvan las controversias que se susciten.

1.1.2. Definición de derecho de familia

El derecho de familia, considerado como un "conjunto de normas que determinan y rigen los efectos jurídicos de las relaciones familiares y cuya naturaleza jurídica ha provocado una serie de controversias al otorgarle unos, de autonomía frente al derecho privado, otros parangonándola por aproximación al derecho público, y así Pissanelli,

³ Alvarez, **Ob cit**; pág. 46.

citado por Cassio y Romero estima que, aunque perteneciendo el derecho de familia al derecho privado, goza de mas proximidad con el derecho público y Crome a que alude Cassio y Romero en la obra mencionada, le da al derecho de familia otra orientación, considerándola como un todo orgánico que concibe al individuo en forma muy semejante a como aparece en el Estado en general Nipperdey citado en la referida obra diferenciando el derecho de familia del derecho privado, lo estima como un cuerpo extraño en la codificación del derecho privado.

Existen otras orientaciones que examinan el derecho de familia, considerándolo como de estructura social y por ende lo sitúan en el derecho social propiamente dicho, para los sostenedores de esta tesis, entre otros Gierke, la familia pertenece a la regulación del derecho de los grupos sociales, como derecho intermedio entre el que disciplina al individuo y al Estado.

Existe otro enfoque doctrinario y teórico proporcionado por juristas y doctos en la materia, entre ellos Cicu, que sostiene la teoría de la diferenciación del derecho de familia, respecto del derecho público y del derecho privado a juicio de Cicu 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 público y el derecho privado. 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 de un ente supremo que discipline y organice esas esencias: el Estado. 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:

- a) Que las normas del derecho de familia sin ser de orden público, si tienen signos coincidentes de este.
- b) Que la norma supletoria específica del derecho de familia, también se observa en otras instituciones que penetran en el campo del derecho privado.
- c) 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.
- d) Que singularizándose el derecho de familia por la particularidad de sus normas, si se destaca de las demás ramas del derecho privado".⁴

1.2. El derecho matrimonial

1.2.1. Definición de matrimonio

El matrimonio para unas legislaciones es una institución social, para otras, es un contrato. El matrimonio etimológicamente significa carga, gravamen, o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y

⁴ **Ibid**, pág. 434.

minimum, carga o cuidado de la madre mas que el padre, porque si así no fuere, se hubiere llamado patrimonio.⁵

El Artículo 78 del Código Civil indica: el matrimonio institución social. 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 si.

1.2.2. Breve historia jurídica y religiosa del matrimonio

No cabe duda que el matrimonio tiene antecedentes remotos que radica en conceptos culturales y de religión. Eso conlleva también, que en el ámbito jurídico se regule por el hecho de tener que ver con las actividades que realiza el ser humano dentro de una sociedad y que afectan a terceros, además de la conciencia de que a través de la familia se conserva la sociedad y que ésta es la base del origen y funcionamiento del Estado.

Respecto a ello, 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:

- a) 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: la voluntad humana es sólo la causa de que entre

⁵ Valverde Valverde, Calixto, **Tratado de derecho civil español**, pág. 231.

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.

- b) 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, afirma Hervada, 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.
- c) 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.

Al mismo tiempo 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 comporta 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 restringe la capacidad de decisión, cada cónyuge no puede adoptar sin contar con el consentimiento del otro; cada cónyuge es heredero forzoso del otro con la consiguiente limitación en la potestad de donar o en la facultad de disponer mortis causa 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, al mismo

tiempo que importantes restricciones en la facultad de disposición patrimonial o el sometimiento a severas reglas de responsabilidad. 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, se 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.

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."⁶

⁶ **Diccionario enciclopédico espasa calpe, s.a.**, pág. 876.

1.2.3. Naturaleza jurídica del matrimonio

Como se dijo en un inicio, en unas legislaciones se ha establecido que el matrimonio es un contrato, por medio del cual dos personas adquieren las obligaciones y los derechos que se derivan del matrimonio, y que existe la libre disposición de cualquiera de éstas partes suscribientes del contrato de matrimonio, rescindirlo en cualquier momento, por las causas que pueden muy bien establecerse en este contrato.

Además, existen otras legislaciones que indican, como sucede en el caso de la legislación guatemalteca, que el matrimonio como una institución social que constituye un vínculo entre las partes, y genera un status, de donde derivan derechos y deberes, y que al tener un fondo ético y moral, además de religioso, debe estar protegido por el Estado.

1.3. Contenido del derecho matrimonial

1.3.1. Principios que fundamenta el matrimonio

Tiene su fundamento en el principio de igualdad de derechos y obligaciones para ambos cónyuges. También se regula a través del principio de legalidad que establece que para su celebración deben cumplirse todos los requisitos y cumplir además con todas las formalidades para su validez.

1.3.2. Formas de celebración del matrimonio

El matrimonio puede celebrarse por poder. El Artículo 85 del Código Civil indica que “El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con la que debe contraerse el matrimonio y contener la declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el Artículo 93. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviere celebrado”. Además, el matrimonio que es celebrado fuera de la Republica de Guatemala, por lo que de conformidad con las normas de la Ley del Organismo Judicial, este debe cumplir todos los requisitos de forma que en el lugar de su celebración establezcan las leyes de ese país, y que tiene como consecuencia producir todos los efectos en este país.

En el caso de los matrimonios de menores de edad existe el matrimonio por autorización judicial, y en ese sentido, el Artículo 83 del Código Civil indica: “Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de primera instancia del domicilio del menor”. El siguiente Artículo, establece: “Artículo 84. En caso de desacuerdo de los padres o de negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el juez puede concederla cuando los motivos n que se funde la negativa no fueren razonables”.

1.3.3. Funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio

El Artículo 92 del Código Civil indica. “Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio. El matrimonio debe autorizarse por el alcalde

municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde”.

1.3.4. Requisitos legales para contraer matrimonio

La capacidad constituye uno de los requisitos esenciales para contraer matrimonio, y esta capacidad es relativa, si se toma en consideración lo que sucede en el caso de los menores de edad. En el ámbito jurídico los menores de edad no tienen capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones, sino que lo pueden hacer a través de sus representantes, sin embargo, en el matrimonio, como lo indica el Artículo 94 del Código Civil, “Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio deben comparecer acompañados de sus padres o tutores o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere, y, además las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por juez”.

el

En cuanto a lo anterior, tienen capacidad para contraer matrimonio, el varón mayor de dieciséis años, y la mujer mayor de catorce años. Además, cuando la persona se encuentre pendiente de otro matrimonio o de una unión de hecho declarada. En el caso de la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del

matrimonio

matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno.

Es otro requisito para contraer matrimonio, el hecho de que los contrayentes no sean parientes consanguíneos en la línea recta y, en la colateral, los hermanos y medio hermanos, así también, los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad, el tutor o protutor respecto de su pupilo, entre el adoptante y adoptado, mientras dure la adopción.

En el caso del contrayente extranjero, el Artículo 96 del Código Civil indica: “El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el Diario oficial y en otro de los de mayor circulación, por el término de quince días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo. Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses de publicados los edictos, éstos perderán su efecto legal”.

original Existen otros requisitos formales, como la presentación de la constancia de sanidad, de los atestados como es la certificación y reciente de las partidas de nacimiento de los contrayentes, de las cédulas de vecindad en buen estado.

1.3.5. Deberes y derechos que nacen del matrimonio

1.3.5.1. Derechos y deberes de la mujer

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

- b) La representación conyugal que corresponde a ambos cónyuges y que tiene su basamento en el Principio de igualdad.
- c) El derecho que tiene la mujer de protección y asistencia que debe proporcionar el marido, y que en caso de tener bienes propios y desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio, debe contribuir al sostenimiento equitativo del hogar.
- d) 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.
- e) La libertad que tienen los cónyuges de elegir el régimen económico del matrimonio.
- f) El derecho de la mujer acerca del manejo de la casa, y la obligación conjunta de atender y de cuidar a los hijos durante su minoría de edad.
- g) Derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.
- h) Derecho a alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal durante el matrimonio
- i) Derecho a mantener como propios los bienes que adquirió por herencia, donación u otro título gratuito y a las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales enfermedades, deducidas de las primas pagadas durante la comunidad.

1.3.5.2. Derechos y deberes del cónyuge varón

Dentro de los principales esta:

- a) Declarar ante el notario, si hubiere estado casado o unido de hecho anteriormente, para comprobar lo relativo a la disolución de ese vínculo jurídico, lo relativo a la garantía de la obligación de alimentos, lo que respecta a los bienes de menores que estuvieren bajo su administración, etc.
- b) Comprobar fehacientemente su identidad y libertad de estado, en caso de que fuere extranjero.
- c) Presentar la constancia de sanidad en donde se haga constar que goza de buena salud.
- d) El ejercicio conjunto de la representación conyugal.
- e) La obligación de protección y asistencia a la mujer y su obligación de suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.
- f) Obligación conjunta de atender y de cuidar a sus hijos durante la minoría de edad de estos.
- g) Derecho del marido sobre los ingresos, sueldo, salario de la mujer en las cantidades que correspondan para alimentos de él y de sus hijos menores, cuando la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.
- h) Derecho a elegir el régimen económico de su matrimonio.

- i) Derecho a alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal durante el matrimonio.
- j) Derecho a mantener como propios los bienes que adquirió por herencia, donación u otro título gratuito y a las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales enfermedades, deducidas de las primas pagadas durante la comunidad.

1.4. Modificación y disolución del matrimonio

1.4.1. Separación y divorcio

Derivado de los conflictos y divergencias que surgen en la pareja, y de que se suscitan los supuestos que declara la ley, surge el hecho de que se inicien los procesos de separación y divorcio. El Artículo 153 del Código Civil indica que el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio. Con lo anterior, se establece que la separación se produce por la separación de cuerpos, sin que con ello, se destruya el vínculo conyugal o matrimonial, porque continúan en el estado civil, circunstancia que no se da cuando se produce el divorcio, porque en ese sentido, si se da un rompimiento del vínculo conyugal o matrimonial.

mismo

La separación y el divorcio, se pueden declarar:

- a) Por mutuo acuerdo entre los cónyuges
- b) Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

La separación o el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. Esta normativa tiene su razón de ser, toda vez

que, la ley busca el carácter permanente que debe tener el matrimonio y que al momento de la convivencia entre los cónyuges, éstos tienen que adecuarse mutuamente a una nueva vida, y a la procreación y cuidado de otras vidas, por lo que no es permitido que antes de un año de haber contraído matrimonio se permita el divorcio.

Existen una serie de causales que regula el Artículo 155 del Código Civil, las cuales son:

- a) La infidelidad de cualquiera de los cónyuges.
- b) Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común.
- c) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.
- d) El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio.
- e) La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.
- f) La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado.
- g) La disipación de la hacienda doméstica.
- h) Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituya un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- i) La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro.
- j) La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme por delito

contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión.

- k) La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia.
- l) La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio.
- m) La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción.
- n) Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

1.4.2. Efectos de la separación

- a) Subsistencia del vínculo conyugal.
- b) El derecho del cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge.
- c) El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido
- d) Liquidación del patrimonio conyugal.
- e) El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable en su caso, así como el derecho de alimentos y lo relativo a la guarda y custodia de los hijos.
- f) La suspensión o pérdida de la patria potestad cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de partes interesadas.

1.4.3. Efectos del divorcio

- a) La liquidación del patrimonio conyugal.
- b) El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso.
- c) La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de

separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada.

- d) Establecer por mutuo acuerdo o judicialmente lo relativo a la guarda y custodia de los hijos así como el derecho de los menores a ser alimentados.

CAPÍTULO II

2. Marco jurídico del derecho de familia y derecho matrimonial

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República, es el cuerpo normativo más importante y fundamental del ordenamiento jurídico guatemalteco. En este cuerpo normativo se regulan toda una serie de instituciones que se desarrollan con mayor amplitud en cuerpos normativos de carácter ordinario. En el ámbito del derecho de familia y derecho matrimonial, que no es la excepción, se hace y por lo tanto, se pretendió efectuar un análisis de la importancia que tiene este cuerpo normativo a partir de lo que dice el Artículo 1.

El Artículo 1 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".

En cuanto a la anterior norma de rango constitucional, conviene establecer que el hecho de proteger a la persona y a la familia, es un deber del Estado, y que encierra, como queda establecido no sólo a la persona sino a la familia guatemalteca, siendo un principio que debe desembocar en una serie de normas de carácter ordinario que den cumplimiento a este precepto, de carácter dogmático.

La Constitución Política de la República, contiene una serie de normas supremas que desglosan en cuerpos legales normas de carácter ordinario, sin embargo, también deja plasmado en el Artículo 46 la preeminencia del derecho internacional fundamentalmente del derecho internacional 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 incluye los derechos individuales establecidos en la Constitución que tienen relación con el derecho de familia y el derecho de los niños, se encuentra:

- a) Derecho a la vida: Según el Artículo 3 que regula “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.
- b) Derecho de petición: Artículo 28 “Los habitantes de la Republica 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...”.
- c) Libertad de religión: Artículo 36, que establece el ejercicio de todas las religiones de manera libre por parte de los ciudadanos sin ninguna prohibición.
- d) Derechos inherentes a la persona humana. 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.
- e) 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, tal como lo establece el Artículo 46.

- f) Entre los derechos sociales, se regula la protección a la familia, el Artículo 47 establece: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

- g) Dentro de los derechos sociales 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.

- h) Establece el derecho a la cultura, a la educación, al deporte, a la salud, seguridad y asistencia social, al trabajo, como parte fundamental en el desarrollo de la familia, eje de toda sociedad.

2.2. Código Civil

En el libro I título II del Código Civil se encuentra lo relativo con la familia y de ello se desprende la normativa que regula las relaciones que se dan en los siguientes asuntos:

2.2.1. El matrimonio

El matrimonio es una institución social y como lo establece la ley, por medio de ésta, un hombre y una mujer, con capacidad, se unen entre si, con el fin de vivir juntos, procrear a sus hijos, cuidarse, alimentar y cuidar a sus hijos. Se encuentra regulado a partir del Artículo 78 del Código Civil.

Dentro del contenido del derecho matrimonial se encuentra:

- a) Impedimentos para contraer matrimonio
- b) Celebración del matrimonio
- c) Deberes y derechos que nacen del matrimonio
- d) Régimen económico del matrimonio
- e) Insubsistencia y nulidad del matrimonio
- f) De la separación y el divorcio
- g) Efectos de la separación y el divorcio

2.2.2. La unión de hecho

La Constitución Política de la República determina lo relativo a las uniones de hecho. “La ley que regulaba esta materia era el Decreto número 444 del Congreso, de fecha 29 de octubre de 1947, con el nombre de “Estatuto de las Uniones de Hecho”. El código incorpora, con las modificaciones pertinentes, las disposiciones del citado decreto de carácter sustantivo, que las sustituye. La ley reconoce el 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 establezca los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueran casados.

Si así no fuera, se seguiría 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.”

Se entiende como la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido por mas de tres años y que tiene los mismos efectos jurídico sociales que el matrimonio. Los Artículos 173 al 189 del Código Civil regulan cuando procede declarar o cesar la unión de hecho.

2.2.3. El parentesco

Se entiende como el vínculo que liga a una persona con otra como consecuencia de la descendencia de un mismo tronco (consanguíneo) por alianza (afinidad) o voluntad (adopción). Se regula en los Artículos 190 al 198 del Código Civil.

2.2.4. Paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial

Son instituciones importantes del derecho de familia. Tienen estrecha relación con el parentesco. “Las disposiciones contenidas en los Artículos 199 a 208 relativas a la paternidad y filiación dentro del matrimonio repiten, con ligeras variantes, lo preceptuado en el Código Civil anterior, en los Artículos 145 a 182, pero separando y ampliando los dos aspectos que presenta la cuestión, a saber: lo relativo a la filiación dentro del matrimonio, que es motivo del capítulo IV, y lo que se refiere a la filiación fuera del matrimonio, de que se ocupa el capítulo siguiente. La paternidad y filiación matrimonial y la extramatrimonial tienen distintas formas para establecerlas: en la primera, hay reglas precisas que no pueden cambiar; el hecho del matrimonio determina la presunción de paternidad que la ley declara, con las excepciones que la misma consigna. La filiación fuera del matrimonio no cuenta con esta presunción, y es

preciso probarla en juicio si el padre no la reconoce voluntariamente. Esta circunstancia obliga a tratar por separado las dos clases de filiación, sin que disminuyen por eso los iguales efectos que van a producir con respecto a los hijos, una vez declarada la paternidad". Se encuentra regulado en los Artículos 199 al 227 del Código Civil.

2.2.5. Adopción

Es una institución que tiene como fines el servicio social. "Es un acto jurídico, de asistencia social a favor de los menores de edad. Ya en el Artículo 190 se establece el parentesco civil entre adoptante y adoptado, sin que se extienda a los parientes de uno u otro y se declara que los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes y por lo mismo tienen los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres, así como los adoptantes reconocen los derechos y obligaciones de los padres respecto de la persona y bienes de los hijos. No se desconocen los lazos familiares entre el adoptado y su familia natural, pero el hecho de que este sea heredero legal del adoptante, no autoriza que sus parientes adquieran derecho de representación ni de alimentos, si fallece antes; y si el adoptante muere durante la minoridad del adoptado, éste vuelve al poder de sus padres naturales si los tuviere, o a una institución de asistencia social, a no ser que se constituya nueva adopción". Se encuentra establecida en el Código Civil, del Artículo 228 al 251.

2.2.6. Patria potestad

Se entiende como el conjunto de facultades y derechos de quienes la ejercen con el objeto de salvaguardar a la persona y bienes de los menores hijos. "La patria potestad que según el Artículo 254 comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los

actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios, atendiendo a su edad y condición, puede suspenderse o perderse por las causas que enumeran los Artículos 273 y 274, sin que dicha suspensión o pérdida exonere a los padres de sus obligaciones con sus hijos". Se regula en los Artículos 252 al 277 del Código Civil.

2.2.7. 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 medica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad". Se regula en los Artículos 278 al 292 del Código Civil.

2.2.8. 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. "El Código Civil de 1933 reformó gran parte de la legislación de 1877, de manera que las disposiciones sobre la tutela se trasladan con algunas modificaciones al nuevo código. No es una materia que exija cambios constantes sino sólo lo indispensable para el mejor funcionamiento de la tutela en beneficio de los menores para quienes la ley la instituye". Se regula en los Artículos 293 al 351 del Código Civil.

2.2.9. 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". Se regula en los Artículos 352 al 368 del Código Civil.

2.3. Código Procesal Civil Y Mercantil

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

- a) Del 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.

- b) 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, los relativos a la obligación de prestar alimentos, la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta la obligación legal o por medio del contrato, etc.

- c) Juicio Ejecutivo 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 y entre sus principales características se encuentra: Que es coercitivo, su trámite es abreviado y debe existir un título ejecutivo. El título ejecutivo debe entenderse como el documento que aparea ejecución, porque prueba por si mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia práctica 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.

2.4. Ley de Tribunales de Familia

Esta ley específica que regula aspectos relativos al derecho de familia. Como lo indica el Artículo 3 de la ley, se encuentran constituidos los tribunales de familia por:

- a) Juzgados de familia que conocen de los asuntos de primera instancia.
- b) Por las salas de apelaciones de familia que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia.
- c) Como tercer órgano jurisdiccional que conoce de asuntos de familia, lo representa los juzgados de paz, a manera de prevención, debiendo posteriormente remitir lo actuado al juzgado de primera instancia de familia de la cabecera departamental.

CAPÍTULO III

3. La aptitud para contraer matrimonio en el caso de los menores de edad y los derechos y obligaciones que se generan del mismo

3.1. La aptitud para contraer matrimonio en el caso de los menores

El derecho a constituir un matrimonio lo tienen todas las personas, en igualdad de condiciones, sin embargo, para que se celebre éste, deben de cumplir con los requisitos que la ley exige. En el caso de la aptitud, que se traduce en capacidad, se refiere a ese derecho en el caso de los menores a contraer matrimonio. En términos generales, para poder contraer matrimonio, el varón debe tener más de dieciséis años y la mujer debe ser mayor de catorce. Esto se debe a situaciones culturales, educativas, naturales, y económicas, toda vez, que se supone que el menor de dieciséis años no se encuentra en capacidad de adquirir las obligaciones propias del matrimonio y fundamentalmente en mantener ese hogar, a la esposa y a los hijos.

Además, la mujer debe ser mayor de catorce años, porque ello tiene relación con la función natural de la procreación, y una mujer a esa edad, puede estimarse que ya se encuentra naturalmente capacitada para dar a luz, porque si fuera de menor edad, se estaría hablando de una niña, que incluso todavía no ha desarrollado física y emocionalmente para hacerse cargo de las obligaciones propias del matrimonio. Pero la misma ley establece en el Artículo 89 que ésta siendo una prohibición tiene su excepción en el numeral 2 en su parte conducente salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.

Esa aptitud también tiene que ver con el hecho de que los contrayentes no se encuentran unidos por razones de parentesco por

consanguinidad, cuando no se encuentre solvente la situación de cualquiera de los cónyuges y de acuerdo a sus circunstancias propias, cuando proceden de otro matrimonio o bien unión de hecho.

3.2. Antecedentes

Como se ha evidenciado en el desarrollo de este trabajo, existen requisitos formales y materiales para participar en la celebración de un matrimonio, como actor principal, es decir, como contrayente. Dentro de ellas, se encuentra la capacidad de la persona, y en el caso de los menores, regula lo relativo a que pueden contraer matrimonio los menores de edad, en el caso del varón, cuando tenga más de dieciséis años y en el caso de la mujer, cuando sea mayor de catorce años. Esto se debe a una serie de factores culturales, naturales, sociales e incluso económicos.

La capacidad en términos generales, es la aptitud que tiene toda persona para adquirir derechos y poder ejercer por si mismo esos derechos, así como de contraer obligaciones y dar cumplimiento a las mismas, es decir, que se le exija su cumplimiento a través de los medios regulados en la ley.

Capacidad civil:

Es la que se refiere a la aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones en la esfera del derecho privado.

la La capacidad según el ordenamiento jurídico civil establece que es que se posee para el ejercicio de derechos y contraer obligaciones al cumplimiento de la mayoría de edad en este caso de dieciocho años,

como lo establece la ley, sin distinción de sexo y equivale a adquirir plena capacidad de ejercicio, por lo que cesa la patria potestad de los padres u otro representante legal, en el caso que el mayor de edad tuviera alguna incapacidad natural y legal se requiere declaración judicial de interdicción para declarar su incapacidad y nombrarle un tutor.

En base a lo anterior, las clases de capacidad se resumen en la siguiente forma:

- a) Capacidad de goce o de derecho: Bonnecase, indica que “la capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por si misma 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.”⁷
- b) Capacidad de ejercicio o de hecho: es la capacidad de adquirir y ejercitar por si los derechos y asumir por si las obligaciones. Las circunstancias que modifican este tipo de capacidad son el sexo, la edad, las enfermedades físicas y mentales.
- c) Capacidad relativa de los menores de edad: Puede afirmarse 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 según el Código Civil, en esa misma situación carentes de la capacidad de ejercicio se encuentran plenamente los declarados en estado de interdicción.

⁷ Bonnecase, Julián. **Elementos de derecho civil**, pág. 168.

Por lo anterior, existen causas que modifican esa capacidad civil, como las naturales, que se refieren al sexo, enfermedad, edad, y en el caso de las causas jurídicas, se refieren al estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, parentesco.

3.3. Los menores de edad

3.3.1. Definición de menor de edad

El menor de edad, es toda aquella persona que no ha cumplido la edad que la ley establece para poder gozar con plena capacidad jurídica de los actos regulados en la ley.

El profesor Guillermo Cabanellas define a niño como “el ser humano desde el nacimiento hasta los siete años. Por extensión, adolescente hasta alcanzar los doce o catorce años”.⁸

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia regula que se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.

Menor, se conceptualiza así: “persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal determinada por la mayoría de edad”.⁹

El Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales de Manuel Ossorio define a menor del latín *minore*, del adjetivo comparativo de pequeño. Más pequeño. Que tiene menos cantidad, tamaño o calidad que otra cosa de la misma especie. adj.-com. Menor de edad. m.

⁸ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 564.

⁹ **Ibid**, pág. 565.

Religioso de la orden de San Francisco. Por, menudamente, por extenso, con detalle: referir por las circunstancias de un suceso. arq. Sillar cuyo paramento es más corto que la entrega. Por o al por, com., en pequeña cantidad, no en grueso: vender por o al por. Menor que, mat., signo matemático que, entre dos cantidades, indica ser la primera menor que la segunda. Arte, métr., verso que tiene menos de nueve sílabas. f. lóg. Segunda proposición de un silogismo. f., pl. ant. Clase de tercera en los estudios de gramática. SIN. Franciscano. Al detalle, al menudeo, a la menuda.

Minoría significa que proviene del latín minor, menor. Parte menor de los componentes de una colectividad. Conjunto de votos opuestos a la opinión de la mayoría. Fracción de una asamblea que no forma parte de la mayoría. Parte de la población de un estado que difiere de la mayoría de ella por su raza, lengua o religión. Menor edad. Tiempo durante el cual una persona es menor. Período de tiempo durante el cual un soberano no puede reinar a causa de su corta edad.

Minoría de edad, entonces, consiste en una "situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para la obtención de la emancipación por mayoría de edad. El menor de edad tiene una capacidad de obrar limitada, pues aunque hay actos que la ley puede permitirle celebrar por sí sólo (por ejemplo, otorgar testamento a partir de una determinada edad), la regla general es que el menor de edad se encuentre bajo la patria potestad de sus padres o, en su defecto la guarda de un tutor. Unos u otro le representarán para todos los actos que la ley no le permite llevar a cabo por sí mismo.

A pesar de su situación, la ley no ignora que el menor, según su edad y condiciones de madurez, puede realizar actos eficaces en el ámbito jurídico. Así, puede aceptar donaciones puras (que no impliquen obligaciones por su parte o estén sometidas a condición), ejercitar derechos de la personalidad (firmar una obra literaria o una partitura musical de las que sea autor), adquirir la posesión de los bienes o reconocer hijos. En algunos casos de crisis matrimonial de sus padres, la situación de menor necesitado de una protección especial le da derecho a ser oído en las cuestiones que le puedan afectar. Bastantes legislaciones, le permiten también otorgar testamento o contraer matrimonio a partir de una determinada edad (o hacerlo si se les dispensa el impedimento de edad por la autoridad competente), ser testigos en un contrato o administrar los bienes que adquieran con su trabajo o industria.

Los actos que lleve a cabo un menor de edad, sin tener capacidad para ello, son impugnables por sus representantes legales o por él mismo cuando alcance la mayoría de edad. Pero no son radicalmente nulos, pues mientras no sean impugnados, son considerados válidos por el derecho.

El menor de edad puede ser emancipado por decisión de quienes ejerzan la patria potestad o por decisión judicial. En tal caso, será considerado mayor para actuar en la vida, pero seguirá requiriendo la actuación de sus representantes legales para llevar a cabo algunos actos señalados por la ley, y que pueden entrañar riesgo (por ejemplo, vender un bien inmueble).

Desde el punto de vista político, en las monarquías, cuando fallece el rey y su sucesor es aún menor, se articula la institución de la Regencia, al tiempo que se provee el sistema de tutela del rey menor de edad.”.¹⁰

3.3.2. Legislación que protege a los menores

En la actualidad ha tenido mucho auge en las legislaciones de casi todos los países del mundo, la declaración de los derechos del niño. “El 20 de noviembre de 1959, la asamblea general de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la declaración de los derechos del niño. La esencia del documento revela en el exordio: los derechos y libertades enunciadas en la declaración reiteraban párrafos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Dicha declaración se encuentra redactada en diez principios, disfrutar de protección especial y a disponer de oportunidades, servicios que le permiten desarrollarse en forma sana y normal, en condiciones de libertad, dignidad, a tener un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento, debe disfrutar de los beneficios de la seguridad social, inclusive nutrición adecuada, vivienda, recreo, servicios médicos, recibir tratamiento, educación cuidados especiales si tiene algún impedimentos, a crecer en un ambiente de afecto siempre que sea posible, al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, a recibir educación, a figurar entre los primeros que reciban protección, socorro en caso de desastres, a estar protegidos contra todas las formas de abandono, crueldad, explotación.

A ser protegidos contra prácticas que puedan fomentar cualquier forma de discriminación. Finalmente la declaración recalca que el niño

¹⁰ **Ibid**, pág. 634.

debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal”.¹¹

En el caso de Guatemala la autora ha considerado de importancia en el caso de los antecedentes históricos, transcribir el resumen que hace la Licenciada Ochoa Escriba a continuación: “Analizando cuidadosamente la historia del derecho de menores en Guatemala, la misma debe efectuarse con la sucesión de hechos que se proyectarán desde que se incorpora al menor en la legislación. En la evolución jurídico constitucional de Guatemala, los ideales de libertad, igualdad y derecho del hombre surgen como una constante histórica. En efecto, desde las bases constitucionales de 1823 hasta la constitución de 1985, vemos consagrados estos principios como fundamentos del Estado guatemalteco. Dentro de este marco jurídico constitucional es preciso referirse de manera especial a la evolución de las disposiciones jurídicas que atañen directamente al niño o niña guatemalteco.

En el año 1822: En dicho año fue presentado ante la Asamblea Nacional Constituyente de las provincias unidas del Centro de América, proyecto para abolir la esclavitud. Decreto que fue aprobado el 17 de abril de 1824. Dicha proposición fue turnada a la comisión de gobernación de la asamblea y esta emitió un dictamen, dentro del cual en su parte conducente establecía: La comisión opina que los esclavos y los hijos de éstos deben ser libres sin rescate, porque el derecho del hombre a su libertad es un derecho otorgado por la naturaleza: es un derecho innegable e imprescriptible. Dentro de esta iniciativa de ley se inicia la incorporación de los derechos del menor a la legislación ya que se está cerrando un pasado de opresión a los grupos más débiles que eran los menores por nacer.

¹¹ **Ibid**, pág. 8.

En 1834, en el gobierno del Doctor Mariano Gálvez, se efectuó una codificación sobre la legislación penal en la que se promulgó el Código de Reformas y Disciplinas Carcelarias, mismo que se aplicaría en todos los casos en que se usase la prisión como un medio privativo de libertad o bien un castigo. En el libro III del mismo cuerpo legal se reguló lo conveniente a la privación de libertad de los menores en que establecía que los menores de dieciocho años de edad, convictos de delitos y los vagos de dieciséis años, ingresarán a un centro especial separado de los adultos. Recluyendo a los mimos en un centro llamado Escuela de Reformas, pero de dicho centro no se tiene ningún dato exacto de que el mismo hubiere funcionado. Estas leyes fueron derogadas en el gobierno de Rafael Carrera. En 1854, en el gobierno del General Rafael Carrera, mediante el Decreto 21, se reguló lo relativo al establecimiento de la casa de huérfanos, en virtud de la solicitud planteada por la señora Perfecta de la Congregación de la Inmaculada de la Virgen María. La mencionada casa quedó establecida en esta ciudad bajo la protección del Estado y del corregidor de esa época, misma que también atendía a menores transgresores y abandonados. En 1877 en la administración del presidente Justo Rufino Barrios, fue promulgado el Código Penal en el que se establecía que eximia de responsabilidad penal a los menores de diez a quince años, cuando se comprobara que el menor había actuado sin discernimiento y cuando este resultaba culpable del hecho, como medida se adoptaba enviarlo a una casa correccional para que fuese educado, o reeducado. Permanecía en la institución el periodo estipulado en el fallo, mismo que no excedía del tiempo que faltaba para cumplir su mayoría de edad.

Mediante el Decreto 188 se abrió la primera casa de corrección para menores, misma que fue establecida con fines proteccionistas. En 1889 en el nuevo Código Penal regulaba lo concerniente a la

imputabilidad de menores, misma que comprendía a los menores de 10 a 15 años. El tribunal que conocía de las actuaciones al momento de dictar su fallo en forma expresa declaraba que el menor había actuado con o sin discernimiento para imponerle la pena respectiva o declarándolo sin responsabilidad del hecho. El 9 de septiembre de 1921, fue promulgada la Constitución Política de la República de Centroamérica donde se encuentra una clara evidencia hacia la protección de la minoría y en forma especial a la niñez desvalida. El 20 de diciembre 1927, la Constitución de la República de Guatemala sufría una reforma mediante el Decreto número 5 de Reformas Constitucionales en su artículo 30, el cual establecía que los menores de 15 años solo podrán ser reclusos en los lugares especialmente destinados para el efecto. Una legislación de menores establecería para este caso lo que a ellos se refiere.

En 1934 se emitió una Ley de Protección para Menores la que fue creada por el consejo consultivo central cuyo fin era proteger a la infancia. El consejo consultivo central estaba integrado por personas honorables y versadas en el manejo de menores, y sus atribuciones eran la vigilancia de los menores desvalidos, mendigos, y vagos que se encontraban a disposición de los tribunales tutelares para menores y de las instituciones, haciendo veces de tribunal de consulta o apelación según los casos y la creación de un tribunal tutelar de menores ad-honorem en cada cabecera con el fin de integrarlo con un médico, abogado y pedagogo.

En 1937 diez años después de la promulgación del Decreto 5 de reformas constitucionales, en el gobierno del presidente Jorge Ubico se estatuyo el Decreto 2043, Ley de Tribunales de Menores, primera ley específica de menores, ya que por mucho tiempo se hizo notar en

nuestro medio la falta de un sistema legal que analizare las necesidades sociales relativas a la trasgresión de los menores.

Recientemente ha sido creado el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que tuvo como motivación lo siguiente:

- a) Que atendiendo la obligación legal que tiene el Estado de garantizar y mantener a los habitantes de la nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta de los adolescentes que violan la ley penal.
- b) Que el Decreto 78-79 del Congreso de la República que contiene el Código de Menores, consideran que ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia.
- c) Promover el desarrollo integral tanto del niño, niña, como el joven y la joven adolescente.
- d) Que responde a lo acordado en la convención sobre los derechos del niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo del año 1990.
- e) La Ley tiene como objetivo lograr una integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro del marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

- f) El derecho del niño es un derecho tutelar, otorgándoles una protección jurídica preferente.
- g) Dentro de los derechos de los menores se encuentran: a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, a la familia y a la adopción, como derechos individuales.
- h) Dentro de los derechos sociales, se encuentran, un derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, a la educación, cultura, deporte y recreación, a la protección de la niñez y la adolescencia con discapacidad, a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, derecho a la protección por el maltrato, a la protección contra la explotación y abusos sexuales, a la protección por conflicto armado, niños y niñas adolescentes refugiados, a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.
- i) Dentro de los deberes de los menores, se encuentran una serie de actitudes que deben observar los menores en su conducta con su familia, en la escuela, en el deporte, en la cultura, etc., que se regulan taxativamente en el Artículo 62 de la ley en referencia.
- j) Regula normas importantes que atañen a los jóvenes trabajadores, así como se encuentra organizado por medio de la Comisión Nacional de la Niñez y de la adolescencia, como una comisión integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no

gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y la adolescencia, con intervención de la Procuraduría de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, la Unidad de protección a la adolescencia trabajadora, Policía Nacional Civil.

- k) En materia procesal, se establece la creación de los juzgados de la niñez y la adolescencia, los de adolescentes en conflicto con la ley penal, de control de ejecución de medidas y las salas de la corte de apelaciones de la niñez y la adolescencia, con determinadas funciones, en donde también, pueden intervenir, a manera de prevención los jueces de paz. Se divide la función de los jueces que conocen de la violación a los derechos de niños y adolescentes, de los jueces que conocen de los asuntos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, independientemente de aquellos jueces que han sido designados para conocer exclusivamente del control de ejecución de medidas.

Por último se establece que los menores de edad, tienen más derechos que obligaciones, y que esos derechos en algunos actos son ejercidos por sus padres o representantes legales o tutores.

Dentro de los derechos también, conviene establecer que estos se encuentran regulados en la convención internacional de los derechos del niño y que se refieren a:

derecho a ser oído o escuchado,
derecho a la salud,
derecho a la educación,
derecho a la recreación,

derecho a la familia,
derecho a la adopción,
derecho que su tratamiento sea de acuerdo a su edad,
derecho a elegir con quien de los padres desea quedarse en caso de que
se encuentren separados, y
otros.”¹²

¹² **ibid**, pág. 9.

CAPÍTULO IV

4. Análisis del Artículo 81 del Código Civil y la necesidad de su reforma

4.1. Análisis del Artículo 81 del Código Civil

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

Dentro del análisis entonces, se puede establecer que existe una excepción a la regla que regula esta norma al referirse a la aptitud o capacidad para contraer matrimonio respecto de la edad, porque en principio determina que la mayoría de edad de ambos contrayentes determina la libre aptitud para contraer matrimonio, sin embargo, la regla es que a pesar de ello, puede contraer matrimonio el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce.

En este caso, debe mediar autorización de los padres o de quien ejerza la representación de dichos menores.

4.1.1. Respecto a la capacidad

En el análisis de la norma relacionada, puede sugerirse que la capacidad es relativa, y que contiene aspectos que conviene analizar, respecto a ello, y especialmente porque prevé que tienen aptitud los menores en el caso del varón mayor de dieciséis años, y en el caso de la mujer mayor de catorce, sin embargo, permite aún teniendo menor edad que la señalada, cuando la mujer no importando la edad, ya hubiere concebido bebe, lo cual hace presumir que entonces lo relativo a la edad en cuanto a la mujer se define a través del análisis de la naturaleza propia de la mujer y su condición.

4.1.2. Respeto a la violación del principio de igualdad

La palabra igual se refiere a parecido, idéntico. El interpretar la palabra igualdad en este caso, se debe definir tomando en consideración los efectos que produce tal interpretación con relación a la mujer y el hombre que tienen aptitud para contraer matrimonio.

Cabría analizar si se refiere la falta de igualdad a una discriminación, o si lo que sucede con la interpretación y efectos del Artículo 81 del Código Civil frente a la situación de la mujer y del hombre en el matrimonio de los menores de edad, el legislador consideró otros aspectos.

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".¹³

En el caso de Guatemala, la discriminación hacia la mujer ha sido lamentable, porque en el tema de la discriminación también debe remontarse al tema de la discriminación racial, a la distinción que se hace

¹³ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 331.

primero

de ladinos y de indígenas. A través de la historia, desde los tiempos de la conquista por los españoles, la colonización, el desplazamiento y las migraciones, es decir, desde hace aproximadamente quinientos años, ha existido no sólo para la mujer sino para los pueblos indígenas, la opresión y la dominación, la marginalidad, la discriminación y la explotación, por parte de los españoles que conquistaron y colonizaron Guatemala, luego por los ladinos o mestizos.

Es evidente que en un país con un bajo nivel escolar, y que ello se evidencia con mayor énfasis en la población indígena, que es la población mayoritariamente habitada, no se tenga acceso a la educación, y otros satisfactores sociales, desde ese punto de vista, puede determinarse que existe discriminación por parte de los gobernantes de turno, en materia de servicios.

A través de los tiempos, como ha quedado establecido con anterioridad, las mujeres han sido víctimas de violencia, de menosprecio a sus derechos, es decir, en los tiempos de la colonia hasta casi en el año de 1944, la mujer no tenía derechos, más que los que eran convenientes para los hombres, quienes hacían las leyes y por supuesto, ello evidenciaba que no podían crear leyes en su perjuicio.

En cuanto a la legislación, también es evidente que algunas de ellas, se crearon partiendo de una aparente protección hacia la mujer, pero que en la actualidad, se demuestra a todas luces que esa protección únicamente es aparente, y que la marginación de que ha sido objeto la mujer continua.

4.1.3. Repercusiones en la realidad concreta

Dentro de los problemas que se encuentran y que trascienden a lesionar el principio de igualdad que también debe enmarcarse dentro del derecho matrimonial, se señalan los siguientes:

- a) En primer lugar, debe analizarse que la aptitud para contraer matrimonio, se obtiene cuando se ha cumplido la mayoría de edad. A esta regla general, se le aplica una excepción, en relación a los menores de edad.
- b) En el caso de la excepción, en la aptitud para contraer matrimonio también puede hacerlo la persona que es menor de edad, sin embargo, no se precisa con claridad y no es congruente con la realidad, en el caso de que para esto, el menor de edad varón, tenga que tener dieciséis años y la mujer menor de edad, tenga que tener, catorce, y que el hecho de que se deba a factores de orden natural, sí trasciende a esta violación tomando en cuenta los factores económicos o materiales.
- c) Podría suponerse en el supuesto anterior, de que en la ley se establece que el varón menor de edad, tiene que tener dieciséis años es decir, dos años más que la menor de edad mujer, que debe tener catorce años, porque la sociedad guatemalteca ha presumido y se confirma con la ley, que el cónyuge varón tiene mayor capacidad para mantener a una familia que la propia mujer; que ésta debe quedarse en casa, y que para ello no se necesita tener una mayor edad, pues desde muy pequeña puede dedicarse a las tareas propias del hogar.

- d) Lo anterior, tiene congruencia con otras normas relacionadas del Código Civil, en donde dice que el marido puede oponerse a que la mujer trabaje, o sea que el trabajo fuera del hogar no estaba destinado para la mujer, porque por otro lado, existen otras normas que regulan que la mujer se deberá dedicar a cuidar a sus hijos, a su esposo y al hogar, circunstancias en este último caso, que conviene establecer que ya fue modificada, en el sentido de que esas actividades también son competencia del cónyuge varón.
- e) Por otro lado, el hecho de que la mujer menor de edad, que quiera contraer matrimonio tenga que tener más de catorce años, talvez se refiere al hecho de que menor de ésa edad no se podría porque sería prácticamente una niña, sin tener las calidades para ser madre, aunque aún, en esa edad, existen muchas niñas que aún no han desarrollado y por lo tanto no puede ser madres, considerando que dicha norma confrontándola con la realidad concreta, no tendría razón de ser, porque puede establecerse que sea menor de edad, y en todo caso, analizando la situación concreta, se podrá determinar si la menor puede o tiene aptitud para contraer matrimonio, o bien no, o en su defecto, que se regule en la ley, la edad de dieciséis años mínimo para la mujer, debido a la maternidad, para tener aptitud para contraer matrimonio, y en ese sentido, no habría discriminación hacía el hombre, tomando en consideración la naturaleza de la mujer frente a la naturaleza del hombre. Por otro lado, también, se tendría que analizar el estado mental de los menores para proceder a un acto trascendental en su vida.

4.2. Análisis de legislación comparada

En la legislación española, el principio de igualdad es considerado de una manera amplia y profunda que motiva por lo menos en la legislación que lo regula un irrestricto respeto.

El principio de igualdad desde la óptica de la Constitución, establece que es la "exigencia de trato igual y carente de discriminación por la ley y los poderes públicos que la aplican, derivada de la igualdad entre todos los hombres. Como reivindicación frente a las desigualdades y privilegios del antiguo régimen, la igualdad es uno de los tres principios proclamados como lema por la revolución francesa. Previamente, la declaración de independencia de las trece colonias americanas mantenía como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales. como derecho, se incorpora al constitucionalismo.

La constitución española de 1978 proclama la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (Art. 1), correspondiendo a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (Art. 9.2). Así mismo, el capítulo dedicado a los derechos y libertades se inicia con la consagración del principio de igualdad (Art. 14): 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. Otros Artículos de la Constitución establecen la igualdad en situaciones concretas: entre los cónyuges (Art. 32), en la remuneración del trabajo (Art. 35), entre los hijos (Art. 39) y en cualquier parte del Estado (Art. 139). El tribunal constitucional ha recordado que igualdad no significa que

todos hayan de ser tratados por igual, ya que un tratamiento similar para situaciones desiguales puede entrañar mayor desigualdad. Existe discriminación cuando el trato desigual carece de una justificación objetiva y razonable.

Por lo tanto, el derecho a la igualdad se encuentra reconocido, aunado ello, a la conformación de la Unión Europea en donde existe diversidad de culturas y formas distintas en el ámbito jurídico. Este derecho se conceptualiza como derecho a la paridad jurídica y ausencia de discriminación. La constitución española, que considera la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (Art. 1.1), proclama (Art. 14) 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.

La igualdad se ve reflejada también en el tema del matrimonio, aunque en el caso de la legislación, el matrimonio es considerado como un contrato, en el tema del principio de igualdad, establece lo siguiente: los efectos del matrimonio pueden estudiarse, y así lo seguimos aquí, según su doble vertiente natural: efectos en cuanto a los cónyuges y efectos en cuanto a los hijos. El Código es más bien parco y genérico al hablar de unos y otros, si bien existen algunos otros puntos de referencia a la normativa matrimonial que pueden iluminar algo más esa media docena de normas concretas, como iremos indicando oportunamente.

Desde este primer momento cabe señalar que el matrimonio canónico produce, al menos, dos clases de efectos: los jurídicos y los sacramentales, si bien la intención de este análisis se refiere más a los primeros que a los segundos, pues los efectos jurídicos están en la esfera de la competencia legal, como corresponde al ordenamiento canónico, mientras que los efectos sacramentales corresponden, más bien, a la disciplina teológica.

En la proyección normal del matrimonio canónico, finalmente, aparecen los llamados efectos meramente civiles, de la competencia de la autoridad civil, como reconoce explícitamente el legislador eclesiástico.

A estas tres clases de efectos dedicaremos sucesivamente la atención en el siguiente orden:

- a) El vínculo matrimonial.
- b) Igualdad de los derechos y deberes conyugales.
- c) El consorcio de la vida conyugal: Mutua ayuda; Fidelidad; Convivencia; Sustentación y educación de la prole.
- d) Filiación: Legitimidad y Legitimación.
- e) Efecto sacramental.
- f) Efectos meramente civiles.

4.2.1. El vínculo matrimonial.

Del matrimonio válido se origina entre los cónyuges un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza; además, en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortalecidos y quedan como consagrados por un sacramento peculiar para los deberes y la dignidad de su estado.

El principal efecto jurídico del matrimonio válido es, sin duda, el vínculo matrimonial, que procede del consentimiento de los cónyuges legítimamente manifestado; nace esencialmente de la mutua entrega y aceptación de sí mismos en comunión total de vida. En este sentido puntualizaba el clásico matrimonialista Sánchez (de matrimonio, II, núms. 5 y 6) la esencia o quidditas del matrimonio: Consiste, pues, la esencia del matrimonio o el matrimonio mismo en el vínculo por el que los cónyuges quedan formalmente unidos, y que procede de la mutua entrega y aceptación.

Así como la relación jurídica entre padres e hijos procede de una unión biológica, así el vínculo jurídico entre los cónyuges en cuanto tales procede de la mutua entrega y aceptación de sí mismos desde el momento de la manifestación legítima del consentimiento, aunque, desde el punto de vista ontológico, esa mutua entrega y aceptación sea lógicamente anterior a su manifestación exterior.

Desde el ángulo jurídico, el vínculo matrimonial significa la unión personal de los cónyuges en comunión total de vida, y, a su vez, es fuente

de los demás derechos y deberes del matrimonio. Por eso se ha definido como nexo primario y básico que une a los cónyuges, constituyéndolos como tales, y en el cual están radicalmente contenidos todos los derechos y deberes conyugales.

Desde el punto de vista social, el vínculo supone la relación interpersonal de los cónyuges en el sentido más amplio, bien sea que se considere el matrimonio en su cualidad de comunidad caracterizada por la unión de personas partiendo de valores comunes naturales, bien en el de sociedad caracterizada por la unión de personas para obtener fines naturales o convencionales. Pues el matrimonio en cuanto comunidad nace y tiende a perfeccionarse en valores naturales y complementarios de afecto personal, comprensión mutua., en plena solidaridad de las personas, en comunión total de vida, y el matrimonio en cuanto sociedad, si bien sociedad elemental de dos personas, está destinado a una relación interpersonal de los cónyuges, y, ulteriormente, también de éstos con la prole, para obtener del modo más completo el bien de los cónyuges y el bien de la prole, a los que por naturaleza atiende la institución matrimonial.

El legislador añade, en lacónica expresión, dos *caracteres* peculiares del mismo, a saber: vínculo perpetuo y exclusivo por su propia naturaleza, que indican, respectivamente, su carácter de extensión en el tiempo y su ámbito personal limitado a los cónyuges, con exclusión, por tanto, de otras personas. Ambos caracteres responden a las propiedades esenciales del matrimonio, de especial firmeza en el matrimonio cristiano por razón del sacramento, la indisolubilidad y la unidad (c. 1.056).

Según esto, puede permanecer el vínculo, y de suyo permanece, aunque eventualmente desaparezca algún derecho y deber correspondiente. Como, por ejemplo, en caso de legítima separación desaparece eventualmente la obligación de convivencia, pero sigue permaneciendo el vínculo matrimonial. Por otra parte, en cuanto a la exclusividad, el vínculo comprende a los cónyuges; pero, por la unidad y fidelidad que supone el matrimonio, es claro que excluye a otras personas de la específica relación conyugal.

El vínculo conyugal, finalmente, además de significar la unión personal de los cónyuges, y de ser fuente de los demás derechos y deberes conyugales y expresión de las propiedades esenciales del matrimonio, constituye por añadidura, como garantía para los propios cónyuges y para otras personas, la base jurídica del impedimento para otro matrimonio, mientras subsista el anterior, como expresa el código: «Atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado».

4.2.2. Igualdad de los derechos y deberes conyugales

Como consecuencia inmediata del vínculo matrimonial, el código expresa en apretada síntesis, verdaderamente lacónica, los efectos jurídico-canónicos al señalar que ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de la vida conyugal.

La igualdad jurídica entre los cónyuges constituye, según la comisión de reformadores del Código, la finalidad primordial de este código. Precisamente por esto se prescindió de especificar más en concreto los deberes y derechos conyugales, para recalcar más eficazmente esa igualdad jurídica, que era el fin de la norma.

Esta doctrina sigue con fidelidad la doctrina del concilio vaticano II, expresada reiteradamente: el reconocimiento obligatorio de la igual dignidad personal del hombre y la mujer en el mutuo y pleno amor evidencia también claramente la unidad del matrimonio confirmada por el Señor. La explícita señalación del mismo principio era aconsejada a escala universal de Iglesia por la especial condición de la mujer, infravalorada todavía en no pocas regiones del mundo, a pesar de la tendencia generalizada de las legislaciones de los países hacia el principio de igualdad. El legislador español, por ejemplo, lo acepta con expresión breve y eficaz: el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes.

Siguiendo este principio se establece que ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de la vida conyugal. Con ello desaparecen posibles sectores privilegiados, ya que la única igualdad a que aludía la legislación anterior era la relativa a los derechos y obligaciones en lo que se refería a los actos propios de la vida conyugal, en clara alusión a los actos de la relación sexual. Por otra parte, también queda excluido el principio de participación de la mujer en el estado de su marido sin mutua correlación en la consideración inversa, que también se establecía en la legislación anterior.

4.2.3. El consorcio de la vida conyugal

El texto legislativo indica: igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de la vida conyugal es la expresión, a la vez genérica y penetrante, en que se ha querido resumir, aparte del vínculo conyugal, que es la raíz, todo el conjunto de deberes y derechos conyugales.

todo Ahora bien, con ser penetrante esta expresión, porque abarca la totalidad de las personas y actividades, no deja de ser genérica, sobre todo desde el punto de vista jurídico, que es donde los ordenamientos tienden a concretar como efectos protegidos jurídicamente aquellos aspectos de la vida de la persona que sean más susceptibles de apreciación, defensa y control. ¿Cuáles son éstos dentro de la totalidad del llamado consorcio de vida conyugal?

La observación del término consorcio de vida conyugal, en su significado usual y etimológico, indica solidaridad o participación mutua en la suerte favorable o adversa de uno y otro cónyuge. Esta solidaridad o consorcio mutuo es expresado una y otra vez en la normativa matrimonial del Código Canónico, canon 1.055: el consorcio de toda su vida (noción de matrimonio); canon 1.096: consorcio permanente entre varón y mujer (conocimiento mínimo para el matrimonio); canon 1.098: consorcio de vida conyugal (posible nulidad de matrimonio por su perturbación), etc.

Aunque es cuestión pendiente la determinación concreta de los derechos y deberes esenciales del matrimonio, de ese consorcio de vida

conyugal, reconocido sólo genéricamente por la legislación (defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar; incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, sin mayor determinación), creemos, sin embargo, que según la doctrina y la jurisprudencia, e incluso según algunas otras normas concretas, cabe destacar entre los deberes y derechos esenciales del matrimonio algunos más importantes, al menos los siguientes: mutua ayuda, fidelidad, convivencia, sustentación y educación de la prole.

4.2.3.1 Mutua ayuda.

Se entiende, desde luego, que el consorcio de vida conyugal significa un compromiso serio de mutua ayuda de los cónyuges en las diversas circunstancias de la vida matrimonial, porque de lo contrario serían inútiles esa mutua entrega y aceptación de las personas, ese consorcio de toda la vida, y ese cumplimiento y custodia fiel del pacto conyugal.

Se trata, sin duda, de un elemento esencial de la comunión de vida dentro del matrimonio en general, y desde luego dentro del matrimonio cristiano, como compromiso personal serio que brota de la opción responsable y voluntaria de cada uno de los cónyuges.

Se reproduce con esta legislación canónica la doctrina conciliar del Vaticano II, de donde procede la insistencia en este punto de vista: El marido y la mujer, que, por el pacto conyugal, ya no son

dos, sino una sola carne con la unión íntima de sus personas y actividades se ayudan y se sostienen mutuamente, adquieren conciencia de su unidad y la logran cada vez más plenamente. Esta íntima unión, como mutua entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exige plena fidelidad conyugal y urge su indisoluble unidad. Y en otro momento de la misma constitución se renueva la misma idea: Este amor, ratificado por la mutua fidelidad, y, sobre todo, por el sacramento de Cristo, es indisolublemente fiel, en cuerpo y mente, en la prosperidad y en la adversidad.

Nada extraño, por tanto, en esta línea explicativa de la unión conyugal, deducida de la propia naturaleza de la institución matrimonial, que los ordenamientos civiles, al referirse a los efectos del matrimonio, utilicen expresiones análogas a la idea de consorcio y solidaridad, como lo hace, entre otros, el legislador español: mutuo respeto, mutua ayuda, mutuo socorro, convivencia, fidelidad.

Desde el punto de vista canónico, la exclusión positiva de la mutua ayuda por parte de uno de los cónyuges da derecho al otro a un posible planteamiento de nulidad matrimonial a tenor del código; se contrae inválidamente si se excluye algún elemento esencial del matrimonio (en anterior proyecto se decía expresamente: si se excluye el derecho a lo que constituye esencialmente la comunión de vida). En el mismo sentido cabe, a nuestro entender, un posible planteamiento similar de invalidez matrimonial, si estuviera impedida desde el primer momento del

matrimonio, la mutua ayuda por defecto de discreción de juicio o por causas de naturaleza psíquica, según el código.

Añádase, finalmente, que su conculcación da derecho a la separación del otro cónyuge, cuando la infracción de la mutua ayuda se produjera en los términos del código, es decir, haciendo demasiado dura la vida en común o incluso con posible grave daño para la integridad física o moral de uno de los cónyuges o de la prole.

La ayuda mutua, entendida, por tanto, en ese amplio sentido del consorcio de vida conyugal, constituye esencial deber y derecho de los cónyuges, incluso sancionado jurídicamente, ya que su exclusión positiva, o su imposibilidad inicial y definitiva, o su conculcación posterior tienen o pueden tener evidente eficacia jurídica.

4.2.3.2. Fidelidad

Se puede hablar de fidelidad recíproca matrimonial de modo general, sobre deberes y derechos del pacto conyugal, pero en este sentido nada especial ocurre añadir, por estar integrado este aspecto en el deber de mutua ayuda, que acabamos de explicar.

Más lógico y usual resulta entender la fidelidad conyugal referida al llamado *ius ad corpus* o relación conyugal sexual, en cuanto su observancia excluye del mismo a otras personas que no

sean los cónyuges. Se trata de un derecho incluido en la lógica natural del matrimonio, por el compromiso de los cónyuges al manifestar la mutua entrega y aceptación de las personas y dada la ordenación natural del matrimonio a la generación de la prole.

El legislador subraya jurídicamente este aspecto al autorizar con el derecho a la separación matrimonial al cónyuge inocente, cuando se produce la infracción de la fidelidad conyugal por adulterio del otro. También resulta aludido el mismo aspecto, pero de forma indirecta, en otro momento legislativo, al hablar del carácter exclusivo del vínculo conyugal. También al insistir el legislador, desde el punto de vista pastoral, en ayudar a que los cónyuges observen y protejan con plena fidelidad el pacto conyugal.

En el Código Canónico de 1983 queda suprimida la alusión explícita al *ius ad corpus* en cuanto mera relación sexual de los cónyuges, de que hablaba el código anterior al tratar del consentimiento y de la simulación. Se ha preferido, asimismo, suprimir la formulación alusiva que presentaba el proyecto del nuevo código en doble momento: en el caso de incapacidad para el matrimonio y en el caso de simulación, pero incluyendo la alusión al *ius ad corpus* en expresiones más amplias.

En el primer caso, en efecto, se ha preferido hablar, con expresión más amplia de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza

psíquica, en vez de la redacción previa que hablaba de incapacidad por anomalía psicosexual, de clara alusión a la incapacidad para el ius ad corpus. Y en el segundo caso se ha preferido hablar también, con fórmula más amplia, de exclusión positiva de algún elemento esencial del matrimonio en vez de hablar expresamente de exclusión del derecho al acto conyugal, de que hablaba el esquema anterior: ius ad coniugalem actum.

4.2.3.3. Convivencia

La convivencia de los cónyuges es uno de los efectos jurídicos del matrimonio más explícitamente indicados por el legislador canónico: los cónyuges dice el código tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal, a no ser que les excuse una causa legítima.

La razón de este deber de vida en común, de suyo, no se desprende de la esencia misma de la institución matrimonial ni del vínculo resultante, que no necesitan de aquel deber para subsistir, y que de hecho siguen subsistiendo cuando se produce la mera separación de los cónyuges; la razón de este deber se desprende, más bien, de la integridad del matrimonio como elemento complementario para sus fines propios. Es indudable que el bien de los cónyuges, su mutua ayuda y perfeccionamiento, así como los fines de la generación y educación de la prole y otros, pueden realizarse más adecuadamente viviendo ambos cónyuges en forma de vida en común que no de manera separada.

La forma de esta convivencia indicada en la norma legal se refiere, fundamentalmente, a convivir en el mismo domicilio, que es el aspecto jurídico más apreciable y de más inmediata trascendencia social. Los demás términos de la convivencia conyugal, que dependen más íntimamente de la voluntad y de la conciencia de los cónyuges, son facilitados también por la residencia en el mismo domicilio, pero pertenecen al ámbito de lo moral más que al de lo jurídico, si se exceptúan los aspectos de trascendencia social.

Se produce, en cambio, legítima causa para abandonar la convivencia en uno de los cónyuges cuando el otro infringe la fidelidad conyugal por adulterio, como dejamos dicho y como señala expresamente el código: (tiene derecho a romper la convivencia conyugal); asimismo, cuando uno de los cónyuges causa al otro o a la prole grave peligro moral o corporal, o hace demasiado dura la vida en común, como señala abiertamente el código (proporciona al otro un motivo legítimo para separarse).

Continúan en plena vigencia, sin embargo, en esos casos, el deber de alimentar y educar a la prole, la posibilidad de restablecer de nuevo la convivencia renunciando al derecho a la separación, y, desde luego, la obligación de justicia y caridad, que reclaman no sólo la relación humana general, sino también la responsabilidad especial cristiana del matrimonio canónico.

4.2.3.4. Sustentación y educación de la prole

El deber de la sustentación y educación de la prole es uno de los más gravemente urgidos por la norma canónica, a tenor del código: los padres tienen la obligación gravísima y el derecho primario de cuidar, en la medida de sus fuerzas, de la educación de la prole tanto física, social y cultural como moral y religiosa. Con particular empeño el legislador recuerda, en el tema educativo, el derecho y obligación de los padres en cuanto a la educación de los hijos.

En otro momento, al hablar de la eventual separación de los cónyuges, el legislador vuelve a recordar la misma obligación: realizada la separación de los cónyuges, hay que proveer siempre de modo oportuno a la debida sustentación y educación de los hijos. Previamente a esta norma, en el código, el legislador subraya cuidadosamente la atención a los hijos, cuando establece como posible causa de separación, ya antes aludida, entre otras, el grave peligro moral o corporal que uno de los cónyuges puede representar para el otro o para la prole, autorizando al otro la separación legítima en evitación de mayores males.

En cambio, se omite, tanto en este lugar de la relación paterno-filial como en otros, el tema de la patria potestad, sin mencionarla expresamente, como hacía el código de 1917, a no ser que quieran entenderse como tal expresión clásica las palabras del

código: la persona menor está sujeta a la potestad de sus padres o tutores en el ejercicio de sus derechos.

canónica

En la determinación de este derecho y deber hay, tal vez, una velada remisión al ordenamiento civil de los países por parte del legislador canónico, como se observa en la jurisprudencia de los últimos lustros. En algunos aspectos del tratamiento jurídico del menor el reenvío canónico a la norma civil es más explícito, como sucede en la constitución de tutores y en la emancipación.

La ratificación del deber y derecho educacional de los padres se asienta, desde luego, en los principios cristianos, explicados éstos sin interrupción en la doctrina pontificia y conciliar, especialmente en el Vaticano II.

Así lo proclama la constitución conciliar citada *Gaudium et spes* (núms. 48 y ss.), al destacar el deber de los padres y derecho correspondiente de cuidar de la vida y salud de los hijos desde el momento de la concepción y nacimiento, el de educarlos o procurarles debida educación física, social, cultural, de una parte, y moral y religiosa de otra. Así también lo señala la declaración conciliar *Gravissimum educationis* (núms. 6 y 7), indicando como primera e intransferible obligación y derecho de los padres el educar a los hijos y la correspondiente función subsidiaria del Estado, la obligación y derecho de los padres en la educación moral y religiosa de los hijos, y la colaboración en esta tarea, dentro del pluralismo y libertad religiosa, de las autoridades

y sociedades civiles. Por último, también se indica en la declaración conciliar sobre libertad religiosa dignitatis humanae (núm. 5). La responsabilidad en las mismas instancias sobre la educación religiosa de los hijos dentro de la protección a la libertad religiosa de las familias.

El mismo código subraya la gravedad de este deber, pero también destaca la prioridad de su derecho correspondiente, pues es principio continuamente invocado por la doctrina la prioridad de este deber y derecho de los padres ante cualquier otra instancia social o estatal, si bien a la sociedad y al Estado corresponde, como es bien conocido, una importante función subsidiaria en el desarrollo educativo.

Estos principios, por lo demás, constan como aceptados por los textos jurídicos internacionales de derechos fundamentales humanos, y recibidos en la mayoría de las constituciones de los países y en acuerdos internacionales firmados por los países. Véanse, por ejemplo, entre otros, los siguientes textos jurídicos: declaración universal de derechos humanos, Artículo 18; pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Artículo 13; pacto internacional de derechos civiles y políticos, Artículo 18; convenio europeo de derechos humanos, Artículo 9. Por lo que respecta a España, que tiene suscritos todos estos textos, cfr. constitución española, Artículos 10 y 27; Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales entre la Santa Sede y España (1979); Ley orgánica de libertad religiosa (1980).

Es interesante añadir, en lo relativo a la educación religiosa de los hijos, el especial cuidado del legislador cuando habla de matrimonios mixtos. Pues, además de inculcar el mutuo respeto entre los cónyuges sobre sus convicciones religiosas, estimula a los mismos para que se preocupen del bautismo y educación cristiana de los hijos, posiblemente, concertando de buen grado, con anterioridad al matrimonio, los extremos más importantes de este compromiso, sobre matrimonios mixtos; sobre matrimonios de disparidad de cultos). Los acuerdos interconfesionales entre la iglesia católica y otras confesiones religiosas pueden facilitar la solución de posibles desavenencias que se originen en este deber educativo religioso de los hijos.

4.2.3.5. Filiación

Señalemos previamente, antes de hablar de la legitimidad de los hijos, el efecto natural de la filiación, que lógicamente precede a aquél.

El hecho natural de la filiación, de fundamentación biológica, tiene importante repercusión jurídica y en el mismo se basa la legitimidad de los hijos. La filiación es un hecho natural, pero adquiere también fuerza jurídica.

No ofrece dificultad, normalmente, la filiación materna, por ser hecho fácilmente conocido, a no ser en caso de las modernas prácticas genéticas, a las que luego aludimos. En cambio, respecto de la filiación paterna, al no ser susceptible de prueba directa incontrovertible, el código establece algunas presunciones de derecho; entre ellas, cuando se trata de un hijo de mujer casada, el principio clásico procedente del derecho romano: *pater est quem iuxtae nuptiae designant*, es decir, el padre se presume que es el marido de la madre, mientras no se demuestre lo contrario con razones evidentes.

Esta presunción de paternidad respecto del marido de la madre se hace más fuerte también por la nueva presunción de derecho, cuando el hijo ha nacido después de los ciento ochenta primeros días (seis meses) de la celebración del matrimonio, o incluso dentro de los trescientos días (diez meses) después de la disolución de la vida conyugal. Pues en uno y otro caso la concepción se ha podido producir normalmente dentro de la convivencia matrimonial, aunque el nacimiento se haya producido dentro de la misma, en el primer caso, o fuera de ella, en el segundo.

Sabido es, en efecto, que el criterio jurídico ha aceptado como buena la estimación tradicional de que la gestación requiere un plazo mínimo de seis meses y un plazo máximo de diez. De forma similar se pronuncia el legislador español en el Código Civil.

El Código establece esta segunda presunción a favor de la legitimidad del hijo; pero en realidad esta nueva presunción se refiere más directamente a la filiación respecto del marido de la madre que a la legitimidad, aunque ésta sea consecuencia de aquélla. Lo confirma el haberse situado esa norma en el mismo canon y a continuación del párrafo primero, el cual trata de la filiación; su sentido, según el experto canonista Luis Miguelez, equivale a lo siguiente: se presume que son hijos del matrimonio los nacidos dentro del mismo. La apreciación de este autor, que se refiere a la legislación del código anterior, entendemos que es totalmente válida para la norma del código.

Sin embargo, al ser presunciones de derecho tanto el aforismo romano como el principio de filiación y legitimidad, es claro que admiten prueba en contrario. Esta prueba consistiría en la imposibilidad de unión sexual entre los cónyuges en el tiempo de la concepción (por ausencia o por impotencia sobrevenida), y, más en concreto, durante los cuatro primeros meses de los diez que como máximo, según la presunción jurídica, preceden al nacimiento.

4.2.3.5.1. Legitimidad

El tema de la legitimidad de los hijos como efecto jurídico del matrimonio, y en especial la diferencia entre los hijos legítimos e ilegítimos, fue sometido en el momento de la revisión del Código Canónico a profundo análisis, sugiriéndose su posible desaparición

irregularidad

normativa por varios motivos; particularmente por la desigualdad social y jurídica que supone y por una mayor congruencia con el sentimiento cristiano, así como también por la tendencia actual de los ordenamientos civiles a la equiparación total de hijos matrimoniales y no matrimoniales. De hecho, además, en el nuevo código desaparece el efecto canónico más característico de la ilegitimidad, la llamada por nacimiento, irregularitas ex defectu natalium.

Sin embargo, prevaleció la opinión de mantener una normativa elemental en atención a las razones sociológicas que motivan su permanencia en la legislación civil de algunos países, dado que el código rige para la Iglesia universal, pero equiparando totalmente en cuanto a efectos canónicos la situación de los hijos legítimos y legitimados.

La legitimidad de los hijos, aunque tiene su base normal en el simple hecho del matrimonio de los padres, legitimidad natural, sin embargo, en el Código Canónico y en las legislaciones civiles es más bien un concepto jurídico, legitimidad jurídica, que determina la cualidad de los hijos en cuanto concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo, y que comprende una determinada eficacia jurídica: son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo.

Se trata, por tanto, de un concepto jurídico que amplía el de legitimidad natural como simple hecho. Porque la legitimidad natural sólo se da cuando el hijo ha sido engendrado por padres unidos en aquel momento en matrimonio válido (engendrado, explica el citado autor Miguelez, porque en el momento de la concepción es cuando empieza a existir el hijo y no en el momento de ser alumbrado, y matrimonio válido, porque la legitimidad natural presupone la existencia de un matrimonio, el cual en realidad no existe si no es válido).

En cambio, la legitimidad jurídica, según el código citado, se da no sólo por la concepción dentro del matrimonio válido, sino también cuando la concepción es anterior al matrimonio y el nacimiento se produce durante el matrimonio, y, a su vez, no sólo dentro del matrimonio válido, sino también dentro del matrimonio putativo, y finalmente se extiende también, según el código al nacido con posterioridad a la disolución de la vida conyugal si el nacimiento se produce dentro de los trescientos días siguientes a esta disolución.

Siguiendo el legislador eclesiástico esa corriente de opinión antes mencionada, ha quedado suprimida toda discriminación en cuanto a nacimiento, pues la ilegitimidad a efectos canónicos ya no constituye irregularidad, como lo constituía en el código anterior,

ni para acceder al orden sagrado, ni a la profesión religiosa con destinación al sacerdocio, ni al orden del episcopado, ni al cardenalato. En ninguna de las normas correspondientes aparece alusión alguna a dicha irregularidad. También ha desaparecido del Código la clasificación del derecho anterior, que incluía cierto sentido peyorativo (prole adulterina, sacrílega.).

Por otra parte, se establece de manera positiva, como hemos indicado, la total equiparación jurídica entre los hijos legítimos y legitimados: por lo que se refiere a los efectos canónicos, los hijos legitimados se equiparan en todo a los legítimos, a no ser que en el derecho se disponga expresamente otra cosa.

4.2.3.5.2. Legitimación

El código determina con breve enunciado que los hijos ilegítimos se legitiman por el matrimonio subsiguiente de los padres, tanto válido como putativo, o por rescripto de la santa sede, y el siguiente y último canon de este apartado, como dejamos dicho, se refiere a la plena equiparación de hijos legítimos y legitimados.

La legitimación, por tanto, es la institución jurídica por la que se concede al no legítimo la condición jurídica del legítimo. Se realiza de dos formas:

- a. Por subsiguiente matrimonio de los padres, bien sea procediendo a celebrar el matrimonio no celebrado antes o bien por convalidación simple o por sanación en la raíz del celebrado antes inválidamente.
- b. Por rescripto de la Santa Sede. Este rescripto puede ser solicitado directamente para este efecto de legitimación, o, eventualmente, para otro efecto, e incluir simultáneamente también la legitimación de la posible prole.

4.2.3.6. Efecto sacramental

El efecto peculiar del matrimonio cristiano es, lógicamente, de naturaleza religiosa, y concretamente sacramental, y aparece indicado en el código: del matrimonio válido se origina entre los cónyuges un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza; además, en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortalecidos y quedan como consagrados por un sacramento peculiar para los deberes y la dignidad de su estado.

Este especial efecto sacramental está sugerido por el legislador en otros momentos de la normativa matrimonial. Pues asentando desde el principio el carácter de sacramento y su inseparabilidad del matrimonio de los cristianos, el legislador subraya la especial firmeza que el sacramento confiere a las propiedades esenciales del matrimonio y pide cuidadosa asistencia pastoral a los cónyuges para que éstos adquieran conciencia de su especial compromiso cristiano, conozcan la auténtica significación y participación de su matrimonio como signo del misterio de la unidad y amor entre Cristo y la iglesia y traten de progresar en santidad y plenitud de vida en familia.

4.2.3.6.1. Efectos meramente civiles

El código establece en dos momentos de los efectos meramente civiles del matrimonio canónico. Uno es en el que afirma que el matrimonio de los católicos, aunque esté bautizado uno solo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio. El otro momento es el del fuero competente en las causas matrimoniales de los bautizados. Pues después de enunciar el legislador en canon anterior que tales causas corresponden por derecho propio al juez eclesiástico, señala en el código el fuero competente sobre los efectos meramente civiles del matrimonio

canónico: las causas sobre los efectos meramente civiles del matrimonio pertenecen al juez civil, a no ser que el derecho particular establezca que tales causas puedan ser tratadas y decididas por el juez eclesiástico cuando se planteen de manera incidental y accesoria.

Desde el punto de vista canónico se entienden como efectos meramente civiles del matrimonio aquellos que son propuestos por la autoridad civil en relación con el matrimonio, pero que no brotan de la esencia del matrimonio ni de sus propiedades esenciales ni son inseparables de la misma. Es decir, aquellos efectos convencionales añadidos al matrimonio por la voluntad legislativa civil y que no brotan de la esencia del matrimonio. Esto sucede, por ejemplo, con los efectos económicos, patrimoniales, sucesorios, participativos y otros.

Sobre estos efectos la competencia estatal, aun tratándose de matrimonio canónico, como se trata, es amplia, en su procesamiento y sanción, cuando hay lugar a ello.

4.3. Presentación de los resultados del trabajo de campo

4.3.1. Entrevistas

El trabajo de campo consistió en la realización de entrevistas por medio de un cuestionario que permitió conocer de acuerdo a la experiencia de los entrevistados su opinión con respecto al contenido y trascendencia para la sociedad guatemalteca, principalmente en la actualidad, de la aptitud para contraer matrimonio cuando los contrayentes fueren menor de edad.

A continuación se presentan los resultados del trabajo de campo.

CUADRO NO. 1

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA USTED, SEGÙN SU EXPERIENCIA QUE EXISTEN MUCHOS MATRIMONIOS JÒVENES?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	10
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿ CREE USTED QUE DENTRO DE LOS MATRIMONIOS JÒVENES EN MUCHOS CASOS, SE REFIERE A MENORES DE EDAD?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	15
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE ES POSITIVO QUE SE AUTORICEN MATRIMONIOS DE MENORES DE EDAD?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	20
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿ DENTRO DE SU EXPERIENCIA, COMPRENDEN MEJOR LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES LOS MATRIMONIOS ADULTOS QUE LOS MATRIMONIOS DE LOS MENORES?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	10
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LOS MATRIMONIOS DE MENORES DE EDAD, SE DISUELVEN MÁS FACILMENTE?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	15
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿ SABÍA QUE CONFORME EL CÒDIGO CIVIL ESTA PERMITIDO QUE CONTRAIGAN MATRIMONIO EL VARON MAYOR DE DIECISEIS Y LA MUJER MAYOR DE CATORCE AÑOS?

Respuesta	Cantidad
Si	30
No	00
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 7

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE LA LEY AL PREVEER QUE LA MAYORÍA DE EDAD DETERMINA LA LIBRE APTITUD PARA CONTRAER MATRIMONIO, DEBE MANTENERSE?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	20
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 8

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE SE VIOLARÍA EL PRINCIPIO O DERECHO DE IGUALDAD CUANDO LA LEY PREVEA QUE DEBEN CONTRAER MATRIMONIO SOLAMENTE LOS MAYORES DE EDAD?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	20
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 9

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE CONOCIENDO DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRAYENTES, Y EL FIN DEL MATRIMONIO, DEBIERA ESTAR PERMITIDO EL MATRIMONIO DE LOS MENORES DE DIECISEIS Y DE CATORCE AÑOS ENTRE HOMBRE Y MUJER RESPECTIVAMENTE?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	20
Total:	30

Fuente: investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 10

PREGUNTA: ¿ CREE USTED QUE SE ESTA VIOLENTANDO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DEL HOMBRE Y LA MUJER, CUANDO REGULA LA EDAD PARA TENER APTITUD PARA CONTRAER MATRIMONIO?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	10
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 11

PREGUNTA: ¿ CREE QUE CONFORME LA LEY, LA EDAD DE LOS CONTRAYENTES, TIENEN QUE VER CON FACTORES NATURALES, ECONÒMICOS, MÀS QUE LEGALES?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	05
No contesto	05
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

CUADRO No. 12

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE DEBE REFORMARSE EL ARTÍCULO 81 DEL CÒDIGO CIVIL PORQUE NO ES CONGRUENTE CON LA REALIDAD Y VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER?

Respuesta	Cantidad
Si	21
No	09
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2005.

4.3.2. Bases para una propuesta de reforma

Al analizar el desarrollo del presente trabajo, y la información recabada con la entrevista, comparada con la realidad, la interpretación que se desprende del Artículo 81 del Código Civil, y la relevancia del contenido del Artículo 89 del mismo cuerpo legal, se sugiere, que se tome en consideración lo siguiente:

- a) Que el principio de igualdad se encuentra establecido en un cuerpo normativo de rango superior, como lo es la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto, esta norma debe observarse en todo cuerpo normativo de naturaleza ordinaria.
- b) Que el Artículo 81 del Código Civil regula la aptitud para contraer matrimonio, y que como principio supremo señala que esa aptitud y libertad de contraer matrimonio, simplemente se manifiesta cuando los contrayentes fueren menor de edad, sin embargo señala como excepción el caso de que puede contraer matrimonio el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, con el requisito de que medie autorización de los padres y en todo caso, del juez, pero además, prevé que pueden contraer matrimonio los menores a esa edad, lo cual no puede ser posible, si se toma en cuenta la realidad concreta, y la capacidad física o natural de hombre y mujer.
- c) Que en base a lo anterior, se sugiere que la norma sea reformada de la siguiente manera: “la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo los menores de edad de dieciséis años, siempre que medie

autorización de quienes los representen, o bien autorización judicial.”

- d) En base a lo anterior, también, debe suprimirse el numeral 2 del Artículo 89 del Código Civil en el mismo sentido.

CONCLUSIONES

1. Es el matrimonio una de las instituciones más importantes del derecho de familia pero a la vez es una de las más complejas en virtud de los distintos conflictos que pueden generarse entre los integrantes de un mismo grupo familiar, en consecuencia, éste se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas, legales y principios que tratan de resolver esos conflictos, como una obligación del Estado.
2. La regla general para contraer matrimonio, es que los contrayentes tengan dieciocho años, es decir, que hayan cumplido la mayoría de edad, sin embargo, como excepción establece que pueden contraer matrimonio el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce. Además de lo anterior, prevé la misma ley, que pueden contraer matrimonio los menores de edad, siempre y cuando, la mujer hubiere concebido, además de producir un deterioro de la sociedad, puesto que los matrimonios de menores de edad tienen menos probabilidades de subsistir por la inmadurez tanto del varón como de la mujer para poder sobre llevar las responsabilidades que éste conlleva.
3. Que el menor de edad, es la persona sea hombre o mujer, que se encuentra comprendida en una edad que no trasciende a los dieciocho años, y que por lo tanto, su capacidad civil se encuentra limitada, ya que cuenta con el beneficio de tener más derechos que obligaciones.
4. De conformidad con el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual está plasmado el principio de igualdad, al ser ésta una norma suprema es evidente que existe una clara violación en el Artículo 81 del Código Civil al hacer diferencia entre el varón y la mujer respecto a la aptitud para contraer matrimonio de menores de edad.

RECOMENDACIONES

De conformidad con los resultados de la presente investigación y confrontándolo con el principio de igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, es recomendable que las comisiones ordinarias del congreso de la república específicamente, la de la mujer y la del menor y de la familia, analicen y estudien el Artículo 81 del Código Civil, para que se propongan bases para una reforma, tomando en consideración lo siguiente:

1. Que el principio de igualdad se encuentra establecido en un cuerpo normativo de rango superior, como lo es la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto, esta norma debe observarse en todo cuerpo normativo de naturaleza ordinaria.
2. Que el Artículo 81 del Código Civil regula la aptitud para contraer matrimonio, y que como principio supremo señala que esa aptitud y libertad de contraer matrimonio, simplemente se manifiesta cuando los contrayentes fueren menor de edad, sin embargo señala como excepción el caso de que puede contraer matrimonio el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, con el requisito de que medie autorización de los padres y en todo caso, del juez, pero además, prevé que pueden contraer matrimonio los menores a esa edad, lo cual no puede ser posible, si se toma en cuenta la realidad concreta, y la capacidad física o natural de hombre y mujer.
3. Que en base a lo anterior, se sugiere que la norma sea reformada de la siguiente manera: la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo los menores de edad de dieciséis años, siempre que medie autorización de quienes los representen, o bien autorización judicial.

4. En consecuencia, debe suprimirse el numeral 2 del Artículo 89 del Código Civil en el mismo sentido.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 1t.; 2t.; Guatemala: Ed. Universitaria Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1981.
- ÁLVAREZ MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz, **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia que funcionan en la ciudad capital**. Guatemala: Ed. Ediciones Mayte, 1998.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Universitaria Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1973.
- BONNECASE, Julien. **Elementos de derecho civil**. 1t. Puebla, México. Ed. Cajica, 1946.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 6ª. Ed; Buenos Aires, Argentina: Ameba, 1968.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. 9ª. ed. Madrid, España: Ed. Reus S.A., 1976.
- DEL VISO, Salvador y Valencia Juan Mariana y Sanz. **Lecciones elementales del derecho civil del derecho de las personas con relación a su estado civil.**, (s.l.i), (s.e), 1868.
- DE PINA, Rafael. **Tratado de las pruebas civiles**. 3ª. ed., (s.l.i.), (s.e), (s.f).
- DIEZ PICAZO, Luis Antonio Dullon. **Sistema de derecho de Familia, derecho de sucesiones**. 3ª. ed., Madrid, España: (s.e), 1983.
- ESPASA CALPE, S.A., **Diccionario enciclopédico**, Madrid, España: 1979.
- GONZÁLEZ COUREL, Teodosio. **Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil**. Valladolid, España: (s.e) 1924.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 1t; 3ª.ed., 2ª. Reimpresión, (s.l.i), (s.e), (s.f).
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed: Bosch y Cía. 1952.

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

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 5t; **Familia y sucesiones.** Pamplona, España: Ed. Arazandi, 1974.

RICCI, Francisco. **Derecho civil teórico práctico. Del contrato del matrimonio de la compraventa.** Madrid, España Moderna: (s.e), (s.f).

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia.** 1vol., México D.F: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto D. **Derecho civil español. Derecho defamilia, parte especial.** 4t., Madrid, España: (s.e), 1975.

VARGAS ORTIZ, Ana Maria. **Breve comentario sobre el Decreto Ley 106.** Folleto (s.f.)

Legislación

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

Código Civil y Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

Instructivo para los Tribunales de Familia. Secretaría de la Corte Suprema de Justicia. Circular No. 42, 1964.

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

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

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

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intra familiar. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 97-96, 1996.