

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

**LA DISPENSA JUDICIAL Y LA NECESIDAD DE QUE
A TRAVÉS DE SU REFORMA SE ADECUÉ A LA REALIDAD
SOCIAL GUATEMALTECA**

LUIS ÁNGEL GIRÓN ROSALES



GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006

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

**LA DISPENSA JUDICIAL Y LA NECESIDAD DE QUE
A TRAVÉS DE SU REFORMA SE ADECUÉ A LA REALIDAD
SOCIAL GUATEMALTECA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS ÁNGEL GIRÓN ROSALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2006.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar 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. Helder Ulises Gómez
Vocal: Lic. Byrón Oswaldo De la Cruz López
Secretario: Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto

Segunda Fase:

Presidente: Licda. María Soledad Morales Chew
Vocal: Lic. David Sentés Luna
Secretario: Lic. Hedí Giovanni Orellana Donis

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

Licenciada María de la Luz Gómez Mejía
ABOGADA Y NOTARIA
12 avenida 3-66 zona 12, ciudad de
Guatemala, teléfonos 24712493



Guatemala, 20 de septiembre de 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Lic. Castillo Lutín:

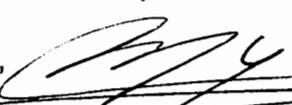
Respetuosamente me dirijo a usted manifestándole que de conformidad con la providencia de fecha 05 de octubre del 2005 de la Unidad de Asesoría de Tesis, la Decanatura dictó resolución en la que fui nombrada asesora de tesis del Bachiller Luis Angel Girón Rosales, de la investigación intitulada "LA DISPENSA JUDICIAL Y LA NECESIDAD DE QUE A TRAVÉS DE SU REFORMA SE ADECUE A LA REALIDAD SOCIAL GUATEMALTECA".

Procedí a examinar y analizar el trabajo de investigación realizado, al cual le recomendé algunas sugerencias que fueron aceptadas por el autor e incorporadas al texto. Asimismo en el referido estudio se efectuó de manera integral un análisis respecto a la situación actual en que se encuentra la institución del matrimonio para el caso de los menores de edad en nuestro país, así como el contenido de la ley, el procedimiento y la doctrina. El presente trabajo se efectuó de acuerdo a lo estipulado en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público.

He de señalar que el Bachiller Girón Rosales durante el desarrollo del trabajo puso de manifiesto su esfuerzo, dedicación y especial interés en presentar un trabajo que aporta indudablemente información, análisis y criterios valiosos dando como resultado conclusiones y recomendaciones acordes al trabajo realizado.

Sobre la base de lo expuesto, mi opinión es que el trabajo de tesis sí llena los requisitos de aceptación en la fase de asesoría, por lo que sugiero que el mismo sea aceptado para su respectiva revisión.

Respetuosamente,


LICENCIADA MARÍA DE LA LUZ GÓMEZ MEJÍA
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA ACTIVA No. 3344

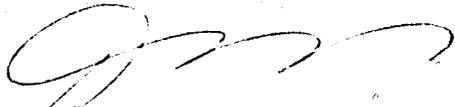
María de la Luz Gómez Mejía
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) VLADIMIRO GILIELMO RIVERA MONTEALEGRE**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **LUIS ANGEL GIRÓN ROSALES**, Intitulado: **"LA DISPENSA JUDICIAL Y LA NECESIDAD DE QUE A TRAVÉS DE SU REFORMA SE ADECUE A LA REALIDAD SOCIAL GUATEMALTECA"**.

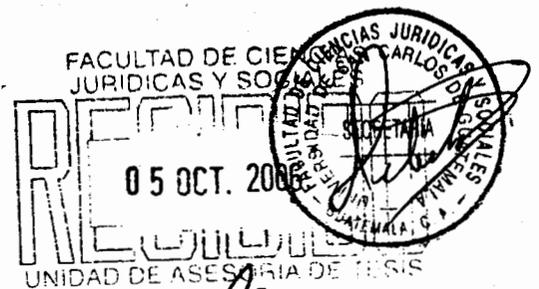
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración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


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Licenciado Vladimiro Gilielmo Rivera Montelegre
6ª. Avenida "A" 20-30 zona 1. Teléfono 55067590



Guatemala, 05 de octubre de 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala

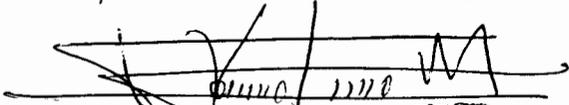
Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted manifestándole que de conformidad con el nombramiento emitido por ese decanato de fecha 27 de septiembre del 2006 de la Unidad de Asesoría de Tesis, en el que dispone nombrar al suscrito como revisor de tesis del Bachiller Luis Angel Girón Rosales, el postulante presentó la investigación intitulada "LA DISPENSA JUDICIAL Y LA NECESIDAD DE QUE A TRAVÉS DE SU REFORMA SE ADECUA A LA REALIDAD SOCIAL GUATEMALTECA".

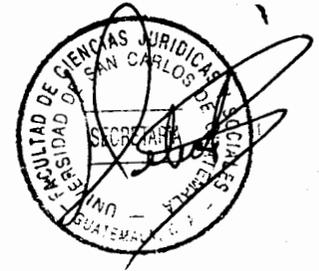
De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por el Bachiller Girón Rosales, puede deducirse que el contenido del mismo se ajusta a los requisitos exigidos en las disposiciones establecidas en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público, ya que en el mismo se dirige a analizar un tema de suma importancia, el cual constituirá una valiosa fuente de consulta para realizar estudios en el Derecho Civil.

En conclusión y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del exámen del trabajo, citas de pie de página, conclusiones y recomendaciones, por las razones anteriormente expresadas, considero que el trabajo expuesto por el Bachiller Girón Rosales, debe continuar su trámite a efecto se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente exámen público, con mi DICTAMEN FAVORABLE.

Respetuosamente,


Vladimiro Gilielmo Rivera Montelegre
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO VLADIMIRO GILIELMO RIVERA MONTEALEGRE
ABOGADO Y NOTARIO, COLEGIADO ACTIVO No. 1844



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES Guatemala, tres de noviembre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS ANGEL GIRÓN ROSALES Titulado LA DISPENSA JUDICIAL Y LA NECESIDAD DE QUE A TRAVÉS DE SU REFORMA SE ADECUE A LA REALIDAD SOCIAL GUATEMALTECA, Artículo 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/5th



DEDICATORIA

- A Dios:** Nuestro señor, porque a través de su hijo Jesús me dio la sabiduría, el entendimiento y la iluminación para culminar mis estudios y así poder alcanzar la meta profesional trazada.
- A mis Padres:** Felix Girón Contreras (Q.E.P.D), como un homenaje póstumo a su memoria, flores sobre su tumba y Clara Rosales Juárez, con agradecimiento infinito por haberme enseñado los valores morales, para hacerme un hombre de bien.
- A mi abuela:** Juana Francisca Juárez Galindo (Q.E.P.D.), por sus sabios consejos, amor y cariño que siempre me demostró.
- A mi esposa:** Ana del Carmen Barillas Reyes de Girón, por ser mi compañera en tan ardua tarea y darme el aliento para seguir adelante cuando mas lo necesité.
- A mis hijos:** Luis Fernando, Edgar Oswaldo, Javier Alejandro y Angel Guillermo, porque ellos son la razón de forjar mi superación, esfuerzo y dedicación, que este triunfo les sirva de ejemplo para las metas que se tracen en el futuro.
- A mis hermanos:** Francisco, Rosa Marina, Hilda Amparo, Miriam Elisa, Blanca Estela, Mario Enrique (Q.E.P.D.), y Mirna Ninnette, gracias por su solidaridad y apoyo.
- A mis tíos:** Ramiro, Armando, Miguel Angel, Alvaro, Rigoberto, Rubén y Rolando, por su apoyo moral.
- A mis Sobrinos:** Que este triunfo alcanzado, sea para ellos un motivo de ejemplo y superación.
- A los profesionales del Derecho:** Licenciadas María de la Luz Gómez Mejía, Rosa del Carmen Carrillo Girón de Florián, Doctor Víctor Manuel Rivera Wöltke, Lic. Vladimiro Gilielmo Rivera Montealegre, Lic. Edgar Castillo Ayala, Lic. Omar Barrios Osorio, Lic. Miguel Angel Jerónimo Benitez, Lic. Pedro Pablo Girón Polanco, Lic. Carlos Estuardo Llamas Secaida, y Lic. Carlos Arturo Ortega Sánchez, por su valiosa amistad incondicional y su decorosa trayectoria profesional digna de imitar.

**A mis amigos
y compañeros:**

Licda. Enma Leticia Castellanos, Alma de Maldonado, Yeni Lily Avila, Jeannette Hernández, Vilma Caal, Lic. Rubén Toledo, Santiago Sazo, Cristian Sincal, Guillermo Marroquín, Rosalio López, Byrón Carranza, Manuel Zum Canales, Edgar Rolando Díaz, Armando Lima, Sergio Villatoro, Oscar Israel Ruano y Juan Antonio Alfaro Orellana. Por su valiosa amistad la que guardaré como un preciado tesoro.

A:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala. Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en agradecimiento por abrirme las puertas de sus aulas para mi formación universitaria académica y profesional. Y al pueblo de Guatemala con eterna gratitud.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Las Instituciones del Derecho de Familia	1
1.1 Antecedentes históricos del derecho de familia	5
1.1.1 Época primitiva.....	7
1.1.2 Época moderna.....	11
1.2 Concepción constitucional de las instituciones del derecho de familia ...	13
1.3 Concepción del Código Civil de Guatemala, de las instituciones del derecho de familia	13

CAPÍTULO II

2. El Matrimonio	17
2.1 sus orígenes.....	18
2.2 Características	22
2.3 Concepción legal del matrimonio en el Código Civil guatemalteco	24
2.4 Concepción constitucional del matrimonio Civil	25
2.5 Matrimonio entre menores de edad.....	25
2.6 Antecedentes del derecho de familia	27

CAPÍTULO III

3.	La Dispensa Judicial	29
3.1	Concepto	29
3.2	Antecedentes históricos de la dispensa judicial	31
3.3	Elementos	34
3.4	Personales	34
3.5	Jurídicos	34
3.6	Sociales	35
3.7	Materiales	36
3.8	Culturales	36
3.9	El proceso monitorio como una propuesta en su aplicación para la dispensa judicial en Guatemala	44
3.10	¿Cómo es el proceso monitorio?	45
	3.10.1 Procedimiento	46
	3.10.2 Esquematización del proceso monitorio	47
3.11	Esquematización del incidente para la dispensa judicial	48

CAPÍTULO IV

4.	Análisis del Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil y la necesidad de adecuarlo a la realidad social, cultural y educativa de la sociedad	49
4.1	Aspecto generales	49
4.2	Aspecto específicos	51

CONCLUSIONES..... 16

RECOMENDACIONES.....55

ANEXO.....57

BIBLIOGRAFIA.....75

INTRODUCCIÓN

El tema del matrimonio civil del menor de edad en la sociedad guatemalteca, merece especial atención por la importancia jurídica que representa, por tratarse de una institución que esta considerada como la célula fundamental de la sociedad y base de la familia, éste se torna más delicada cuando se trata de un compromiso entre dos menores que desean contraer matrimonio, quienes no tienen la capacidad de ejercicio para tomar decisiones por sí mismos, sino que dependen de la voluntad de terceros. Es por eso que al tratar el tema del matrimonio de los menores de edad se hace necesario hacer énfasis en la forma en que se tramitan las dispensas judiciales en los tribunales de familia de la República de Guatemala.

Con el presente trabajo de investigación se establecen las dificultades que existen para obtener la dispensa judicial para contraer matrimonio por parte de menores de edad, varones mayores de dieciséis años y las mujeres mayores de catorce años, y sobre las circunstancias que tienen que enfrentar para lograrlo, toda vez que no cuentan con la respectiva autorización o permiso del padre o madre, o quien ejerza la representación por lo cual cuando desean contraerlo, deben acudir ante un juez para su autorización.

Las dificultades que afrontan los menores de edad con capacidad para contraer matrimonio son de distinta índole, desde el problema de tener que acudir a contratar a un profesional del derecho que patrocine el incidente, hasta la problemática de la aplicación de la norma jurídica por parte del juez.

(ii)

Se ha comprobado la hipótesis al considerar que el tema de la dispensa judicial, en nuestra legislación se debe actualizar en el sentido de que la autorización para contraer matrimonio debe ser conforme a las reglas del parentesco en el siguiente orden: En primer lugar los padres del contrayente o la contrayente, en segundo los abuelos paternos, en tercero los abuelos maternos y en el caso de que no exista anuencia por parte de éstos, se debe acudir ante un Juez a iniciar la gestión judicial, pero teniendo en cuenta que dicho trámite no se lleve a cabo a través de la vía incidental, sino de una manera más ecuánime como en los casos de pensión alimenticia y en los juicios de orden laboral, en los cuales el juez debe faccionar el acta respectiva.

El tema se desarrolla en cuatro capítulos, en el primer capítulo se estudian las instituciones del derecho de familia, desde la época primitiva hasta la época moderna a efecto de conocer su evolución a través de la historia. En el segundo capítulo se presenta el enfoque doctrinario y legal del matrimonio, ya que es de allí de donde proviene la solución para el fortalecimiento jurídico de la familia, en el tercer capítulo se analiza la dispensa judicial toda vez que conocer aspectos sobre ella nos lleva a comprender la pretensión del autor al proponer que el trámite para la obtención de ésta sea de forma accesible, sin tantos formalismos para la pareja de jóvenes que desean contraer matrimonio y que encuentra oposición para ello, por su calidad de menores de edad y en el último capítulo se hace un análisis del Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil y la necesidad de adecuarlo a la realidad social, cultural y educativa de la sociedad guatemalteca.

Esperando que el presente trabajo de investigación sea tomado en cuenta por los juristas, estudiantes y conocedores de los procesos judiciales en aplicación del incidente de dispensa judicial que a la fecha representa un

(iii)

obstáculo para contraer matrimonio para los jóvenes que desean formar una familia conforme a la ley, que el presente aporte jurídico sirva como base para que el órgano correspondiente requiera su reforma, siendo el caso del proceso monitorio aplicado en varios países europeos a efecto de constituirlo en un acto de acceso fácil en los tribunales de familia de Guatemala.

- a) Contiene un sustento de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico;
- b) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales;
- c) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia;
- d) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes;
- e) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles;
- f) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- g) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia;

Por la naturaleza de las características anotadas se ha pretendido considerar el derecho de familia como derecho público.

Ahora, bien el derecho de familia, tiene sus fuentes, y en el derecho guatemalteco se reconocen cuatro de ellas:

- a) El matrimonio;
- b) La unión de hecho;
- c) La filiación;

d) La adopción.

Es interesante hablar sobre la clasificación del derecho de familia, toda vez que con ella se conocerá más sobre el mismo, es así, que se ha clasificado en:

- ❖ Interno
- ❖ Externo

Derecho de familia interno: Comprende las normas dictadas por la misma familia para su propia rectoría y aplicación particular, dentro de su régimen interno.

Derecho de familia externo: Es el conjunto de normas emitidas por el Estado para la regulación y protección de la familia y todo lo que a ella concierne.

Los tratadistas han ideado otro tipo de clasificación: Derecho de familia puro y derecho de familia aplicado. El primero comprende las normas que regulan puramente las relaciones personales que existen o se producen entre los miembros de la familia. La segunda abarca las relaciones económicas o patrimoniales.

Si se toma en cuenta la naturaleza jurídica del derecho de familia, el concepto de derecho de familia es el siguiente: “El derecho de familia es el que regula el conjunto de normas que rigen la fundación, estructura, vida y disolución de la familia.(Lafaille)”.³

³ Monroy Cabra, Marco Gerardo, **Derecho de familia**, pág. 12.

En cuanto a la naturaleza del derecho de familia, se han expuesto tres tesis:

a) Teoría según la cual es parte del derecho público: Los autores que sostienen esta teoría consideran al derecho de familia como derecho público, por cuanto en las relaciones que disciplina predomina la idea de dependencia y subordinación, con desplazamiento del principio de la autonomía de la voluntad;

b) Teoría según la cual es una tercera rama del derecho: En esta teoría se sostiene que el derecho de familia pertenecería a un tercer género distinto del derecho privado y del derecho público. La teoría se resume así: El derecho de familia regula relaciones jurídicas similares a las del derecho público, pero diferenciadas en que mientras en éste el interés superior que se tiende a salvaguardar es el del Estado, en aquél es el interés familiar. A su vez ve en la familia un organismo similar al Estado, aunque en escala menor.

c) En cuanto a los actos jurídicos del derecho de familia, no serían actos jurídicos privados sino actos de los poderes familiares, como el reconocimiento del hijo natural y el desconocimiento de la paternidad legítima o bien actos del poder estatal como el matrimonio. Los derechos subjetivos familiares constituirían o bien un poder de voluntad no vinculado con el interés propio del titular, o bien una mera acción judicial tendiente a obtener el cumplimiento de un deber;

d) *Teoría según la cual forma parte del derecho social.* Esta teoría coloca al derecho de familia como rama del derecho social, junto con el derecho del trabajo y el de la seguridad social. En el derecho social el

sujeto es la sociedad, representada por los distintos entes colectivos con los cuales opera. Es decir, el derecho social está integrado por las normas que protegen de modo inmediato el interés de los organismos sociales y las que reglamentan las relaciones de los hombres como entes sociales.

Monroy Cabra, da su opinión al respecto y manifiesta: “Si bien la mayoría de normas del derecho de familia son de orden público, no constituye derecho público por cuanto sus normas no protegen intereses del Estado, sino del organismo familiar. Los derechos y deberes que del derecho de familia derivan para el individuo no se le confieren por su existencia individual, ni por ser miembro del Estado, sino por su vinculación con los demás miembros de la familia. El derecho de familia sigue siendo parte del derecho privado y está ubicado dentro del derecho civil, si bien tiene características especiales, dado el carácter moral, natural y social de la familia”.⁴

1.1. Antecedentes históricos del derecho de familia

Para Sánchez Román citado por Alcalá Zamora y Cabanellas de Torres: “...la familia es la institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana”.⁵

⁴ Monroy Cabra, Ibid; pág. 13.

⁵ Alcalá Zamora Luis y Guillermo Cabanellas de Torres, **Tratado de política laboral y social**, pag. 33.

Según las instituciones civiles en concreto, la familia tiene mayor o menor amplitud. En materia hereditaria se limita a los parientes consanguíneos; si son ascendientes o descendientes, sin limitación alguna; si son colaterales, no más allá del cuarto grado, es el criterio predominante hoy. En cuanto a los alimentos entre parientes, la familia se restringe en grados, pero se amplía por el nexo de afinidad; así, además de comprender al cónyuge siempre, aún negándosele el parentesco por la unidad que en el matrimonio aprecia, incluye a los ascendientes y descendientes, y en ciertos casos a los hermanos. Si de impedimentos matrimoniales se trata entonces la familia abarca a todos los ascendientes y descendientes, consanguíneos o afines, legítimos o naturales, a los colaterales próximos, hasta por afinidad; y, por último, a los más enlazados entre sí con motivo de la adopción.

El espíritu de familia, base de la sociedad civilizada, hace que la vida de aquélla sea contemplada por el derecho al efecto del cumplimiento de sus fines; de lo que surge, como consecuencia, *un derecho de familia, que se refiere principalmente a su constitución, régimen, organización y extinción.*

La base de la familia es el matrimonio, cuyo régimen se regula por la ley, las instituciones familiares reconocidas expresamente por todos los códigos son el matrimonio, la paternidad y filiación, patria potestad, tutela y emancipación.

La condición familiar sirve para determinar el domicilio en caso de tener habitación alternativa en diferentes lugares. La manutención de la familia, en la cual se comprenden los hijos comunes y los legítimos de uno de los cónyuges, está a cargo de la sociedad conyugal. Las facultades familiares, como la autoridad marital y la patria potestad, no se pueden ni renunciar ni ser objeto de transacción.

CAPÍTULO I

1. Las instituciones del derecho de familia

Inicialmente debe conocerse lo que es el derecho de familia, para poder comprender a sus instituciones, por lo que previo a ahondar en el tema sugerido, se exponen conceptos al respecto.

“El derecho de familia puede enfocarse desde dos ángulos: Objetivo y subjetivo. En el *sentido objetivo*: Es el conjunto de normas que regulan las relaciones de las personas que constituyen un grupo familiar o una familia. En *sentido subjetivo*: Se define como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen los miembros de la familia con los demás para el cumplimiento de los fines de la unidad familiar”.¹

“Llamase derecho de familia a aquella parte del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros”.²

En general, el derecho de familia comprende el conjunto de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas.

Entre las características del derecho de familia se encuentran las siguientes:

Las principales son las siguientes:

¹ Beltranena de Padilla, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**, pág. 96.

² De Pina, Rafael, **Derecho civil mexicano**, pág. 302.

Al hacer referencia a los antecedentes históricos del derecho de familia, debe tomarse en cuenta, que en todas las épocas las sucesivas generaciones engendran la familia.

Al casarse los hijos y establecerse con separación de sus padres, el vínculo filial, sin extinguirse en lo afectivo ni en lo patrimonial, por la eventualidad sucesoria y por compartir a veces las pretéritas labores de la familia no obstante esa emancipación hogareña, da lugar a una situación nueva, la de una distinta familia al dejar aquélla en que uno se ha formado, para constituir la propia. Este proceso prosigue secular y milenariamente aunque la longevidad media humana no suele alcanzar sino a dos generaciones familiares de los ascendientes al comenzar la vida y a otras dos de los descendientes al declinar la existencia; más, claro, que suele conocerse alguno de los abuelos y hasta los primeros nietos.

1.1.1. Época primitiva

En los pueblos primitivos, donde la autoridad paterna se prolongaba a través de todas las nuevas generaciones conocidas por el tronco común, las diversas estirpes filiales, y las de los nietos incluso, mantenía evidente sujeción al mismo, más patente allí donde la convivencia persistía, bien en igual hogar o en otro próximo sitio en el campo o en los poblados cercanos.

No obstante, la autonomía a que aspira cada nuevo grupo familiar fue aumentando paulatinamente la distancia y la independencia con respecto a la primitiva organización patriarcal, que de todas formas, en inevitable proceso biológico, terminaba físicamente alguna vez y solía emancipar, de no haber una sucesión tradicional y aceptada en la jefatura familiar, a las diversas líneas de los hermanos, entronizados entonces como patriarcas de sus respectivas estirpes. Nacían de tal forma, con una nueva

cabeza visible, grupos autónomos, aún cuando presentaban igual o semejante estructura a la de su procedencia, por gregaria imitación.

Ese relajamiento de los vínculos sanguíneos y domésticos, y al mismo tiempo la conciencia de compartir la existencia humana con grupos similares fue creando otras instituciones sociales, en las que ya se mostraban por demás atenuados, en las sucesivas generaciones y cruzamientos, los nexos exclusivamente familiares. La cohesión entre los antes extraños, por no pertenecer a la propia sangre o grupo familiar sino por ficción, como los adoptados, los sirvientes o esclavos, junto con la dispersión creciente que el espíritu aventurero de algunos anhelaba y que las malas cosechas o la insuficiencia de lo explotado hasta entonces imponía, originaron la aparición y el influjo social genuino de otros grupos humanos con caracteres y nombres propios a que continuación se señalan.

- La gens:

Recibe esta denominación sociológica la primitiva agrupación de familias cuando conoce que desciende por vía masculina de un tronco común; pero al que no siempre reconoce una autoridad plena sobre todos sus componentes. Mantenían éstos igual culto familiar y una común sepultura cuando morían. Esta célula social ofrece ya cierto aspecto político; porque admite a algunos extraños como clientes, que quedaban sometidos a la potestad de jefe de la gens. Esta institución se identifica en los primeros siglos de la historia romana e igualmente en Grecia. Por lo común, agrupaban cuatro o cinco familias y sus respectivos clientes, que integraban medio centenar de miembros.

- El clan:

Las investigaciones sociológicas no permiten deslindar con precisión entre gens y clan, aunque quepa pensar que este último representa la progresiva expansión de aquélla, al irse adicionando extraños a la asociación de distintas familias con un remoto antecesor común.

El vocablo procede del celta clan, hijo. No solamente comprende una pareja inicial y sus hijos, sino los hijos casados y sus retoños, que llega así a contener dos o tres generaciones unidas por la comunidad de sangre y, además miembros adoptivos que pueden ser clientes que buscan una protección o esclavos que fueron en principio prisioneros de guerra. Entonces se convierte en el clan, en un grupo estrechamente solidario, homogéneo, igualitario, hasta el punto de que no solamente está prohibido matar o herir a alguien perteneciente al grupo, sino que toda injuria hecha a uno de sus miembros debe ser vengada por todos.

En el clan, por predominar los vínculos personales sobre la conciencia de agrupación profesional, aun dedicados todos sus miembros a una misma actividad de caza o pesca, ganadera o agrícola, no puede identificarse sino el débil embrión del asociacionismo laboral que implica esa identidad de tareas. La producción o la explotación que las riquezas naturales, aún asociada, se cumplía al servicio de una unidad patrimonial, en la que participaban los más sometidos, los clientes o los esclavos, cuyas satisfacciones primarias de subsistencia se hallaban aseguradas por el despliegue de esa misma ocupación.

- La tribu:

En la antigüedad era la agrupación de algunos pueblos, incluso como elevada cultura para su tiempo; como lo fueron las doce tribus de

Israel y las tres de la Roma primitiva. Estas contribuyeron , de modo decisivo, a la creación paralela del poder militar, de la organización social y también de la cultura jurídica romana.

En nuestros tiempos, aunque cada día van quedando menos tribus, a causa de la civilización, o de persecuciones o exterminios que constituyen su sonrojo, con este vocablo se designa a un conjunto de familias, a veces nómadas, y establecidas otras en aisladas regiones de África, Asia y América, en ciertas partes de la cuenca del Amazonas, cuyo género de vida es aún primitivo y que suelen mostrarse bastante belicosas por lo general.

En una estructura social, que cabe calificar de célula estatal, las tribus poseen uno o varios poblados o aldeas; su jefe no es ya el antepasado común, sino un reyezuelo cuyo despótico poder no encuentra otro límite que el del asesino que lo abate y le sucede.

Las tribus, con ciertos rudimentos económicos evolutivos, como el de la conservación de alimentos, una incipiente cultura agrícola y el respeto de alguna propiedad individual, desconocen por lo general la moneda y comercian con sus vecinos, cuando no pueden expropiarlos como vencidos rivales, mediante el trueque directo de productos.

Puede afirmarse con exactitud que existen tantos patrones de organización familiar en la sucesión del tiempo, y que la historia resume, como pueblos que han morado en la tierra, especializándose la diversidad de grupos por influencia recíproca de los factores étnicos, económicos, jurídicos y políticos.

Hay que tomar en cuenta, que familia y derecho de familia son dos ideas distintas que naturalmente se complementan. La primera es el hecho y su reglamentación jurídica el segundo. Ambas ideas representan a su

juicio modalidades de una misma esencia a través de su doble conceptualización, siendo de la competencia del sociólogo jurista la exposición de la primera, auxiliándose de los medios de conocimiento que la historia le presta, correspondiendo exclusivamente a la ciencia del derecho desarrollar el segundo concepto.

1.1.2. Época moderna

En el mundo de ahora y en lo que afecta a la relación de la familia con el derecho se encuentran frente a frente dos concepciones; la que defiende el principio de la autarquía familiar y considera que debe huirse de toda intromisión del Estado en la vida de la familia y robustecer los vínculos que de ella nacen y ampliar la esfera de sus atribuciones, y la que entiende, por el contrario, que cada día ha de ampliarse a este respecto más la esfera de acción del Estado y que éste ha de venir a realizar muchas de las funciones antes encomendadas a la familia, sobre todo en lo que se refiere a la misión más alta, la del cuidado de los hijos, que no puede dejarse en absoluto encomendada a la actuación de la familia, puesto que el Estado tiene un interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean para él hombre útiles, cualidad que no garantiza suficientemente la sola intervención de sus familiares.

Esta última orientación va poco a poco imponiéndose en el derecho de familia. No se puede desconocer, sin embargo, que el problema de la delimitación de funciones entre la acción familiar y la del estado es difícil y que su resolución no puede olvidar las circunstancias peculiares que concurren en cada pueblo.

El derecho de familia es una parte del derecho civil. Como la rama del derecho a que pertenece, según el pensamiento tradicional, se

encuentra situado en el campo del derecho privado. Esta posición no deja de tener actualmente contradictores.

La familia es considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección. El derecho en este caso, como en tantos otros, acude en ayuda de la moral, para hacerla eficaz en sus aplicaciones prácticas.

La familia es un agregado social constituido por personas ligadas por el vínculo del parentesco. Esta institución se presenta en el curso de la historia adoptando formas muy diferentes que ya fueron expuestas con anterioridad.

El ámbito de la familia moderna es más reducido del que se tuvo en la antigüedad, pues, en sentido estricto, no comprende actualmente sino el conjunto de los parientes que viven en el mismo hogar, si bien, en un sentido más amplio, comprende aún a los más remotos.

La familia se extiende en sentidos diferentes más o menos comprensivos, que podrían representarse por círculos concéntricos de extensión variable. En sentido lato la familia engloba todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad; se extiende hasta límites lejanos que nuestro derecho positivo establece, en esta acepción descansa a la vez en la comunidad de la sangre, en el matrimonio y en la adopción. En un sentido mucho más restringido y muy diferente, designa la familia, las personas que viven bajo el mismo techo; padre, madre, hijos y, si hubiere lugar, nietos y aún colaterales, se convierte entonces, poco menos en el sinónimo de hogar, este aspecto no es extraño al legislador, el bien de familia es el inmueble que cobija así a la familia en toda su extensión.

Finalmente se entiende, por familia, la agrupación restringida constituida por el padre, la madre y los hijos, haciendo entrar en ella a estos últimos, aún en el posible caso de que hayan creado un hogar y de que, a su vez, hayan fundado una familia comprendida en el sentido restringido de la palabra.

1.2. Concepción constitucional de las instituciones del derecho de familia.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula de la siguiente manera las instituciones del derecho de familia:

- El matrimonio: El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente. (Artículo 49).
- La unión de hecho: El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma. (Artículo 48).
- La filiación: 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 de hijos que desean tener y espaciar el nacimiento de los mismos. (Artículo 47).
- La adopción: El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. (Artículo 54).

1.3. Concepción del Código Civil de Guatemala, de las instituciones del derecho de familia

El Decreto Ley 106, en el Título II, dedicado a la Familia, Capítulo I, Del matrimonio, regula las disposiciones generales del matrimonio de la siguiente forma:

- El matrimonio: Lo define en el Artículo 78: “Es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”. En cuanto al matrimonio de los menores de edad, se encuentra regulado en el Artículo 94: “Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica o judicial si procediere y, además las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez”.

- La unión de hecho: La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco. (Artículo 173).

- La filiación: El Código Civil no define directamente lo que es la filiación, el Capítulo IV, hace referencia a la paternidad y la filiación matrimonial. El Artículo 199, estipula que el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Se presume concebido durante el matrimonio: a) El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y b) El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la

disolución del matrimonio. El Artículo 202, se refiere a la filiación del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrá impugnarse por el marido; pero el hijo y la madre tendrán también derecho para justificar la paternidad de aquél.

- La adopción: La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoridad.

Puede decirse que tanto la Constitución Política de la Republica de Guatemala como el Código Civil regulan las instituciones del derecho de familia tomando en cuenta los aspectos *objetivos* que regulan las relaciones de las personas que constituyen un grupo familiar o una familia, como también los *subjetivos* que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen los miembros de la familia con los demás para el cumplimiento de los fines de la unidad familiar.

CAPÍTULO II

2. El matrimonio

En el capítulo anterior se trató lo referente a las instituciones del derecho de familia, ahora bien tal como se ha dicho tradicionalmente el matrimonio es la institución fundamental de este derecho.

El concepto familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios y fundamentales, porque del matrimonio se derivan todos los derechos y potestades y todas las relaciones familiares, asimismo cuando no existe matrimonio, esas relaciones, derechos y potestades y todas las relaciones familiares sólo pueden surgir por concesión, y aún así vienen a ser éstos inferiores o de tal manera que aparecen como asimilados a los que el matrimonio genera.

En la actualidad el criterio de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y especialmente en las relaciones que se originan por la filiación, tanto legítima como natural; el matrimonio ha dejado de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad, patria potestad, etc. Por lo que a los hijos no importa que sean naturales o ilegítimos se les tiene por iguales y gozan de los mismos derechos y obligaciones y están sometidos a la patria potestad de sus progenitores.

Fernando Flores Gómez González, define el matrimonio como: "Un contrato bilateral solemne, por el que se unen dos personas de sexo diferente para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente. Es un contrato, porque hay un acuerdo de voluntades para casarse, aunque cabe decir que la exactitud de esta posición ha sido ampliamente discutida, por lo que se ha afirmado que el matrimonio es algo distinto que va más allá de un contrato, que es una institución

que no debe ni remotamente rebajarse a la altura de las relaciones jurídicas contractuales. Es bilateral, porque lo celebran un sólo hombre y una sola mujer, teniendo ambos derechos y obligaciones recíprocos. Es solemne, porque se lleva a cabo ante el juez del registro civil o ante notario”.⁶

María Luisa Beltranena de Padilla, respecto al matrimonio escribe: “El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia indiscutiblemente que es la célula, núcleo o base jurídica de la familia. La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana se completan al formar o constituir la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común”.⁷

Por su parte el licenciado Jorge Romero López, en su tesis de graduación de Abogado y Notario, sustenta: “El matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana, varón y mujer, se completan al constituir o formar el matrimonio para su perpetuación y bienestar común”.⁸

2.1. Sus orígenes

Tratadistas como Mazeaud, explican: “Las civilizaciones primitivas consideraron el matrimonio como un acto muy grave, del que dependía la perpetuidad de la familia y de los cultos. Por eso tiene carácter religioso.”⁹

Según observa Jemolo: “En el derecho romano el matrimonio, que sólo existía respecto de los libres, por cuanto las uniones entre esclavos o entre libres y esclavos eran contubernio, aunque terminaran por aplicarse

⁶ Gómez González, Fernando Flores, **Introducción al estudio del derecho y derecho civil**, págs. 77 y 78.

⁷ Beltranena de Padilla, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**, pág. 107.

⁸ Romero López, Jorge, **El fenómeno jurídico-social del matrimonio civil del menor de edad en la sociedad guatemalteca, (ciudad de Guatemala)**, pag. 17.

⁹ Monroy Cabra, Mario Gerardo, **Derecho de familia**, pág. 148.

a esas uniones ideas y reglas propias del matrimonio, podría contraerse, no con una forma determinada, sino por la convivencia vivificada por el elemento intencional”.¹⁰

El tratadista Pacchioni, afirma que: “Para nosotros, los modernos, el matrimonio es una relación jurídica que nace de un contrato, es decir, del consentimiento de las partes de quererse como marido y mujer. Para los romanos, en cambio, era simplemente un hecho jurídico, una relación social productora de consecuencias jurídicas, era la convivencia de un hombre con una mujer, animada por la *Affectio maritalis*. Para los modernos, se concluye, y a la verdad, con formas solemnes, civiles y religiosas, para los romanos se constituía, o, por así, decirlo, se convivía. Para los modernos es de ordinario indisoluble, para los romanos ni siquiera se puede decir, con todo rigor, que fuese disoluble, precisamente porque no era una relación jurídica sino solamente una relación de hecho determinada por la convivencia y por la *affectio maritalis*.”¹¹

En Roma, la *affectio maritalis* era la voluntad continua de los cónyuges de estar unidos en el matrimonio; la convivencia constituía la base material y visible de la unión. La iglesia impuso ciertas reglas a los esposos cristianos, pero hasta el siglo X no tuvo ninguna influencia sobre el régimen civil del matrimonio. En el siglo X la Iglesia regula toda la materia del matrimonio e impone la competencia de los tribunales eclesiásticos. El derecho de Graciano (1140) concilia las dos tesis, la consensualista y la que exigía consumación, por cuanto se estableció que el matrimonio exigía consentimiento previo seguido de la consumación.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

Luego Pedro Lombardo conceptúa que el matrimonio es sacramento que los esposos se confieren por acto de voluntad. El Concilio de Letrán (1215), sancionó con excomunión a los esposos casados clandestinamente, aunque el matrimonio continuara siendo válido. Después, el Concilio de Trento, en 1563, exigió una formalidad; el cambio de los consentimientos realizado *in facie ecclesiae*; en presencia del párroco de la feligresía de uno de los esposos. Esos ministros del sacramento son los esposos y el párroco es un simple testigo (*testis qualificatus*).

La doctrina anglicana intentó dividir el matrimonio en un sacramento, cuya validez depende de la iglesia y, por otra parte, un contrato, que tiene efectos civiles, de competencia de la jurisdicción laica. La reforma intenta un cambio radical. El Edicto de Nantes, permitió a los protestantes casarse ante sus pastores. Pero, como o advierten los tratadistas Mazeaud, su revocación y la expulsión de los ministros de la religión reformada tornaron la situación muy difícil para los protestantes, a los que en 1698 se obligó a casarse de nuevo ante los sacerdotes católicos.

Los parlamentos, a partir del siglo XVIII, sancionaron con la nulidad los matrimonios de los protestantes celebrados en el desierto, es decir, clandestinamente. Tal situación era inicua y censurada, inclusive por el clero católico. En vísperas de la revolución, un edicto de 1787 debía ponerle fin.

El matrimonio civil surgió en Holanda en 1580, como un medio para regular la posición de los disidentes religiosos, de las minorías que no tenían una organización de algún modo reconocida por el Estado, en forma que se pudiera atribuir a sus ministros la facultad de celebrar uniones con efectos ante el Estado.

La introducción del matrimonio civil era una forma de tolerancia religiosa, y la participación del Estado inicialmente era formal. A mediados del siglo XVIII, en un país no católico, la Inglaterra de Cromwell, se estableció el matrimonio civil obligatorio, previa la afirmación del derecho del Estado a regular plenamente la institución.

En los países católicos, hacia fines del siglo XVIII, cuando se intensifica el concepto de soberanía del Estado y la necesidad de que presencie las actividades más significativas de la vida de las personas, se insinúa el deseo de que sea el Estado el que regule íntegramente el matrimonio. Expresión de esta conciencia es la patente matrimonial de José II, del 16 de enero de 1783. Esta corriente laicista produjo una reacción en la Iglesia, que sostuvo la tesis de que entre bautizados no se puede dar contrato matrimonial que al mismo tiempo no sea sacramento.

La “Revolución Francesa”, y específicamente la Constitución de 1791, declaró: Que la ley no reconoce en el matrimonio más que un contrato civil. Reafirmada por la Ley 20, del 25 de septiembre de 1792. El Código de Napoleón, de 1804, no reprodujo la definición de 1791, pero, de todos modos, consideró el matrimonio como acto puramente civil.

En Italia, el Código Albertino, que estuvo en vigor hasta 1865, remitía a la Iglesia la celebración del matrimonio, estatuyendo sobre los efectos civiles de éste. El Código Civil, que entró en vigencia el 1o. de enero de 1886, sólo reconocía el matrimonio civil. La Ley del 27 de mayo de 1929 le reconoció efectos civiles al matrimonio católico y el Concordato de 1929 consagró dualidad de regímenes: Civil y religioso.

2.2. Características

La doctrina señala como caracteres del matrimonio actual las siguientes:

- a) La unidad: El tratadista Belluscio, dice que la unidad esta dada por la comunidad de vida a que se hallen sometidos los esposos como consecuencia del vínculo que los liga.
- b) La monogamia: Implica la unión de un solo hombre con una sola mujer. Se excluye la poligamia, trátese de la poliginia (unión de un hombre con varias mujeres), y de la poliandria o poliviria (unión de una mujer con varios hombres), o bien del matrimonio entre un grupo de hombres y otro de mujeres.
- c) Permanente: Significa que el matrimonio se contrae con la intención de que perdure, ya que no se trata de una unión pasajera.
- d) Legalidad: La Ley determina las formalidades exigidas para el matrimonio y establece los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges por la celebración de éste.

Lo anteriormente expuesto se resume en lo siguiente:

- a) Es una institución de naturaleza jurídica, puesto que está regida exclusivamente por la Ley;
- b) Es una institución de orden civil, organizada y tutelada por el Estado con independencia del carecer religioso y canónico;

- c) Es una institución de orden público, dado que está absolutamente excluida o sustraída del imperio del principio de autonomía de la voluntad de las partes contrayentes; a quienes les está vedado apartar las leyes o normas correspondientes para crearse un régimen diferente;
- d) Es un contrato porque nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas, con ánimo de obligarse. Naturalmente que es un contrato sui-géneris porque se diferencia de los demás contratos, en razón de que se rige por normas legales, de interés público y, por ende, no susceptibles de ser alterados por los contratantes y que prohíben someterlo a condiciones suspensivas o resolutorias.
- e) Es heterosexual, es decir, que solamente se puede contraer por y entre personas de sexo opuesto o diferente, en absoluta congruencia con los elementos complementarios de la especie humana. La Ley no podría en ningún caso permitir o autorizar matrimonio entre homosexuales, por la sencilla razón de que contrariaría la naturaleza, no obstante en Estados Unidos y Europa ya se ha autorizado, pero en nuestro país difícilmente se lograría tomando en cuenta la forma de pensar y cultura enraizados en el pasado. Por lo menos es una consideración propia de nuestro país específicamente.
- f) Está fundado en el principio monogámico; la unión de un sólo varón con una sola mujer. La Ley no autoriza la poligamia simultánea, aunque si la poligamia sucesiva o sucesión de matrimonios legales por disolución del matrimonio anterior; su característica fundamental es la perpetuidad. Esta debe entenderse en el sentido de estabilidad. Es evidente que el complejo de intereses de todo orden que nacen del matrimonio, requieren tanto para los propios cónyuges, como para la familia y la sociedad en general, su conservación y mantenimiento, hasta que Dios disponga de

uno de los esposos e irremisiblemente se tenga que extinguir la comunidad matrimonial de modo natural.

2.3. Concepción legal del matrimonio en el Código Civil guatemalteco

Establece el Artículo 78 del Código Civil, que: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

En tal sentido el matrimonio en Guatemala, se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige la ley para su validez (Artículo 79).

Es importante, tomar en cuenta que la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo, el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determina el Artículo 82, que establece que la autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor.

La autorización judicial se encuentra regulada en el Artículo 83 del Código Civil, en la siguiente forma: “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”.

2.4. Concepción constitucional del matrimonio civil

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula el matrimonio en el Artículo 49, de la siguiente manera: “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”.

En este único Artículo, se determina quienes pueden autorizar el matrimonio.

2.5. Matrimonio entre menores de edad

La aptitud legal para contraer matrimonio libremente, se determina por la mayoría de edad o mayoría de los interesados como lo establece el Artículo 8 del Código Civil, la misma se adquiere a los dieciocho años de edad.

La mayoría da origen a la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles. En consecuencia, los mayores de edad tienen absoluta libertad de contraer matrimonio, sin requerir previamente autorización, consentimiento o permiso de nadie.

Sin embargo tienen aptitud física, porque están aptos para el concubito, el varón mayor de dieciséis años de edad y la mujer mayor de catorce. Para que dichas personas menores de edad, puedan contraer matrimonio, es necesario que medie la correspondiente autorización o permiso de quienes deban legalmente otorgarlo.

El Código Civil no contempla motivos o causas en que fundar el disenso. En otras legislaciones los padres no están obligados a motivar el disenso. Si ellos dicen no, tal negativa se tiene que acatar y el matrimonio no se celebra. Los motivos del disenso se dan únicamente para los abuelos o los tutores, en todo caso es el juez quien tiene la última palabra; pues la Ley le otorga la facultad discrecional de las razones esgrimidas, que no pueden ser otras que las taxativamente señaladas, como que los futuros contrayentes carecieren de medios económicos de subsistencia y no dispongan, además, de como proporcionarlos; o que cada uno de ellos padeciere de alguna enfermedad grave incurable y contagiosa.

Sobre este particular el Código Civil de Guatemala es más avanzado: En caso de disenso, aunque fuere de los padres del menor, corresponde al juez decidir. El Código Procesal Civil y Mercantil establece en el Artículo 425, que: “Si antes de otorgar la licencia (el juez) prestaren su consentimiento el padre, la madre, los abuelos o el tutor, en su caso, del que la haya pedido, se sobreseerá el expediente”.

La obligada presentación de documentos aparece contemplada en tres casos especiales:

- a) Menores de edad (Artículo. 94 Código Civil), en que se debe presentar la autorización autenticada de sus padres o tutores.
- b) En el caso de no comparecer acompañados de aquellos las certificaciones de las partidas de nacimiento o en su defecto certificación de la calificación de edad declarada por el juez.
- c) Contrayente que fue casado.

2.6. Antecedentes del derecho de familia

El vocablo familia ofrece varios significados: Uno de carácter general con que se designa el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines. Otro un poco más limitado, con el que se denomina a los grupos de personas vinculadas entre sí por parentesco, que viven juntas, bajo la autoridad de una de ellas; o también el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo bajo la dirección y dependencia económica del jefe de la casa.

En sentido estricto, con que se designa el parentesco más próximo y cercano: El grupo formado por el padre, la madre y los hijos comunes. Esta excepción es la que ha alcanzado la categoría de sentido jurídico, el que se puede traducir como el conjunto de de personas unidas por el matrimonio y por los vínculos del parentesco.

En esta última acepción se puede observar que dentro de la familia, se reconocen tres clases de relaciones:

- Relación conyugal (entre cónyuges o esposos);
- Relación paterno-filial (entre padres e hijos);
- Relación parental (entre parientes).

La importancia de la familia se aprecia desde tres puntos de vista: Social, político y el económico.

En el ámbito social destaca su importancia e indiscutible relevancia, precisamente porque la familia constituye la célula fundamental de la sociedad. A este respecto la Constitución Política de la República de

Guatemala, estipula en las garantías sociales del Artículo 85, inciso primero, lo siguiente: “El Estado emitirá las leyes y disposiciones necesarias para la protección de la familia como elemento fundamental de la sociedad y velará por el cumplimiento de las obligaciones que de ellas se deriven. Promoverá su organización sobre la base jurídica del matrimonio. Este acto lo autorizarán los funcionarios que determine la ley. Además podrán autorizarlo los ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.

Por otra parte la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres, el fomento de los hábitos de trabajo, orden y economía.

El carácter moral y religioso de los padres se proyecta en los hijos, en los que llega a tener honda repercusión. El espíritu de unidad y de solidaridad es uno de los pilares de la estabilidad de la familia y habrá de cultivarse con esmero. Una familia fundada en principios cristianos tiene que ser ordenada, unida y ejemplar.

En el campo político, la familia es un valioso elemento en la organización del Estado. En los últimos tiempos éste se ha preocupado en brindarle la adecuada protección.

En el campo económico, se aprecia claramente la función de la familia a través del trabajo y la adquisición de bienes. En Guatemala el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los consortes antes o en el acto de la celebración

CAPÍTULO III

3. La dispensa judicial:

Inicialmente debe quedar establecido que la palabra dispensa: “Es la liberación que se hace a favor de una persona del cumplimiento de alguna carga u obligación”.¹²

3.1. Concepto:

En el tema de la dispensa judicial, debe estudiarse lo relativo a los impedimentos para contraer matrimonio, por lo que en una forma general se hace referencia a lo que es la dispensa judicial.

“Se entiende por impedimento cualquier circunstancia, relativa al consentimiento o a las personas que, por Ley divina o humana, se opone a la celebración válida o lícita del matrimonio. Este es el concepto que ofrece el derecho canónico antiguo y en él están incluidos, no sólo los impedimentos propiamente dicho, sino también los vicios del consentimiento y el defecto de forma en la celebración del matrimonio. Actualmente se acepta la noción de impedimentos en un sentido más estricto, considerando como tales aquellas circunstancias relativas a los contrayentes que, por Ley divina o humana, se oponen a la válida o lícita celebración del matrimonio”.¹³

“Dispensa es el privilegio o excepción graciosa de lo que se encuentra ordenado por las leyes, concedida a favor de alguna persona por consideraciones particulares y por autoridad de las mismas leyes”.¹⁴

¹² Pallares, Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 232.

¹³ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 69.

¹⁴ Esteban Castillo, José Rocaél, **La problemática jurídica de los menores de edad al solicitar la dispensa judicial para contraer matrimonio**, pág 53.

Ahora bien, en nuestro medio, se toma muy en cuenta la capacidad para contraer matrimonio, siendo la primera condición para ello, la capacidad de las partes, es decir, que tanto el hombre como la mujer cuenten con la aptitud física, intelectual y moral indispensable para alcanzar los fines de la unión conyugal. Asimismo, debe tenerse en cuenta la aptitud para contraer matrimonio la cual está determinada por la mayoría de edad, es decir, por el hecho que los contrayentes hubiesen cumplido dieciocho años de edad, sin obstar que pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización conjunta del padre y de la madre, o de quién de ellos ejerza la patria potestad, o bien, del adoptante si se trata de hijo adoptivo; y en su caso, a falta de padres la autorización del tutor, esto según lo establecido en los Artículos 81 y 82 del Código Civil.

Establece nuestra Ley sustantiva civil, que en el caso de no poder obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de ellos; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez. (Artículo 83).

Si existe desacuerdo entre los padres, o negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el Juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren motivos razonables, esto de conformidad con el Artículo 84 del citado cuerpo legal, por supuesto, la apreciación del juez deviene subjetiva, puesto que él está alejado e ignorante de situaciones o circunstancias que a su juicio pueden resultar irrelevantes, pero que a los directamente interesados resultan de especial trascendencia.

El Código Civil, según se infiere de las disposiciones referidas, si bien fija la mayoría de edad como punto de partida a efecto de precisar la aptitud legal para contraer matrimonio, a manera de excepción dispone que pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, previa correspondiente autorización. Se da, entonces, primordial importancia

a la aptitud física como determinante para la celebración del matrimonio, es decir, de la aptitud para contraer matrimonio.

En síntesis, la dispensa judicial procesalmente hablando, es el modo de suplir el consentimiento de los padres o tutores para contraer matrimonio, en el caso de los menores que conformidad con el Código Civil, tienen capacidad para contraer matrimonio.

El procedimiento se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Libro Cuarto, o sea de los procesos especiales, Título I, relativo a Jurisdicción Voluntaria. Artículo 425, en la siguiente forma:

Artículo 425. *Dispensa judicial.* En los casos en que, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, puede el juez suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para que pueda contraer matrimonio un menor, la solicitud de éste se tramitará en forma de incidente con intervención del Ministerio Público, (hoy Procuraduría General de la Nación), y del opositor.

Rendida la prueba, el juez, previos los informes que crea convenientes, concederá o negará la licencia. La resolución es apelable.

Si antes de otorgar la licencia prestaren su consentimiento el padre, la madre, los abuelos, o el tutor, en su caso, del que la haya pedido, se sobreseerá el expediente.

3.2. Antecedentes históricos de la dispensa judicial

Los ordenamientos jurídicos más primitivos, con una organización patriarcal de la familia, se han caracterizado por la total sujeción de todos los miembros a quién ejercitaba la jefatura familiar (padre, abuelo o tío), y la

necesidad de la autorización de quién ejercía esa jefatura, para celebrar matrimonio.

En Roma el poder del *pater familia* era tan absoluto que le permitía disponer incluso de la vida de las personas sujetas a su potestad, y en materia matrimonial su oposición impedía que se contrajeran las nupcias, sin que pudiese entablarse recurso alguno frente a su negativa.

Con el tiempo la situación fue evolucionando, y en época de Augusto se dictó la *Lex Julia*, que admitía, frente a la oposición del padre, que las hijas mujeres recurriesen ante el príncipe, lo que tiene cierto sentido porque con el casamiento la hija mujer salía de la potestad de su padre para ingresar a la familia de su marido, los varones, en cambio, continuaban sujetos a la potestad del *pater*, ya que el matrimonio no los emancipaba.

Se consideraba tan importante la venia paterna, que la sola ausencia del progenitor llegaba a impedir que se celebrara el matrimonio, lo que fue mitigado luego, admitiendo que si la ausencia excedía de tres años ya no se requeriría del asentimiento.

Con el correr del tiempo evolucionan estas ideas, y se admite que pese a la negativa de quién ejercía la potestad, la posibilidad de suplir esa autorización por venia judicial, concedida primero solamente a las mujeres, se extendió a todos los hijos cuando mediaban razones que hiciesen aconsejables las nupcias.

Este cambio de rumbo se acentúa por influencia del cristianismo, en especial de la iglesia católica cuya doctrina se inclinó siempre a favor del matrimonio, considerando que si la persona era núbil, su edad no constituía impedimento para que contrajese nupcias, resultando suficiente el libre

consentimiento del sujeto, aunque fuese menor, doctrina proclamada en varios concilios e incorporada a los Decretales.

Luego de un largo período en que predomina en los reinos medievales de occidente la solución canónica, comienzan a aparecer diversos factores que contribuirían a restablecer la exigencia de la autorización paterna para el casamiento de los menores, entre los cuales los principales han sido el humanismo renacentista, con su admiración por el mundo clásico; la reforma protestante, con su abierta pugna y rechazo de las doctrinas católico-romanas; el deseo de los nobles y aristócratas de mantener sus linajes; y el afán de los monarcas de consolidar su poder temporal. Así el humanismo renacentista, impulsado por la admiración que sentía por las artes y ciencias del mundo clásico, revitaliza las soluciones jurídicas del derecho romano, contenidas en las Pandectas de Justiniano, redescubiertas algún tiempo antes, y en lo que hace al punto que nos ocupa estimará correcta la necesidad de que los menores cuenten con autorización paterna, mitigada con el recurso a la justicia en los casos de que la negativa fuese infundada.

Por su parte la aristocracia, procurando consolidar los linajes y evitar alianzas desventajosas, robustecerá la potestad paterna, para evitar los matrimonios inconvenientes, y, pese a la influencia de la iglesia, mirará con simpatía que se reimplanten los viejos principios del derecho romano que otorgaban a los padres poderes casi absolutos sobre la familia.

Finalmente en la etapa en que las monarquías absolutas prevalecen sobre los nobles, como paso previo al surgimiento de las naciones modernas, los reyes en esa lucha contra la nobleza entenderán que es resorte suyo intervenir cuando los padres niegan injustificadamente autorización para un matrimonio, y dar una licencia supletoria.

3.3. Elementos

Los elementos son necesarios para que se lleve a cabo la dispensa judicial, razón por la que deben tomarse en cuenta, todos los aspectos en que se proyecta para producir los efectos jurídicos pertinentes y que conllevan a la realización del matrimonio de aquellos menores de edad, que no cuentan con la autorización de sus padres para efectuarlo.

3.4. Personales

Es requisito indispensable para la autorización del matrimonio que sean dos personas de sexo diferente, puesto que la identidad sexual de los consortes originaría un obstáculo insuperable de carácter legal en Guatemala por autorizar el matrimonio sólo de personas de diferente sexo según lo estipula el Artículo 78 del Código Civil. Es así como son parte de la dispensa judicial como elementos personales, los términos marido y mujer, pero, debe tomarse en cuenta que en este caso, son menores de edad, tal como lo establece el Código Civil, el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce años.

3.5. Jurídicos

Para celebrar el matrimonio, es necesario que los prometidos cumplan con ciertas disposiciones legales relativos a la capacidad de los contrayentes, los cuales si fueran incumplidos constituirían impedimentos impidientes, ello no invalida el acto.

Los requisitos para la celebración del matrimonio, son:

- a) Edad: Para contraer matrimonio es necesario que los consortes o contrayentes hayan llegado a la edad núbil, o sea el hombre necesita

haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Los menores de dicha edad no pueden contraer matrimonio;

- b) Consentimiento: Los contrayentes que no hayan cumplido dieciocho años de edad, no pueden contraer matrimonio, sin consentimiento de los padres, si vivieren ambos, o del que sobrevive por el ejercicio de la patria potestad conjunta que ejercen según el Artículo 82 del Código Civil. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos o del que sobreviva;
- c) A falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores, y faltando éstos, el juez.
- d) Formalidades legales: Aquellas personas que pretendan contraer matrimonio deberán cumplir con todos aquellos requisitos que la Ley exige para el efecto. Y una vez cumplidos, en el lugar, día y hora designados deberá celebrarse la ceremonia.

3.6. Sociales

La finalidad de la dispensa judicial como un elemento intrínseco, conlleva un fundamento claro y patente, pues tiende a proteger a los hijos menores de edad contra sus decisiones que pudiesen ser inmaduras, apresuradas o equivocadas, en este acto tan trascendental de su vida. Las uniones irreflexivas e impremeditadas pueden evitarse negando el padre su consentimiento para el matrimonio, impidiendo de esa forma a que su hijo lleve a cabo un apresurado matrimonio. Puede en algunas ocasiones ejercerse esta facultad con evidente e injustificada razón,

oponiéndose el padre del menor caprichosamente a un matrimonio del hijo menor, que incluso de hecho pudiese estar conviviendo con determinada persona, pero estos supuestos son raros e insólitos y no pueden nunca justificar su supresión de esta autorización.

3.7. Materiales

También se defiende la existencia del consentimiento paterno en la vigilancia de la familia por parte de aquellos que la dirigen, y la prohibición a los hijos de realizar una alianza desproporcionada.

El orden moral y social dentro de los miembros de una familia debe ser respetada y su protección puede conseguirse a través de la institución del consentimiento. Desde este punto de vista también produce, en la mayoría de las ocasiones, provechosos efectos materiales.

3.8. Culturales

En la cultura indígena en Guatemala, el matrimonio se ve supeditado a que las jóvenes mujeres se conviertan, de alguna manera en un bien preciado para la familia que recibe un pago, en dinero, para permitirle contraer matrimonio con el pagador. Actualmente, es permitido que los contrayentes elijan y conozcan a su pareja, algo que hace décadas era una decisión impuesta por los padres.

El pago por matrimonio es una práctica cultural que no es exclusiva de este país, y tiene paralelismos en otras latitudes. Ciertamente, no coincide con los actuales valores de equidad y dignidad de la persona, sin embargo no conviene satanizar o deslegitimar esta costumbre, así como tampoco aprobarla a ciegas, sin conocer sus verdaderos fundamentos e

implicaciones, en todo caso, cabe despertar el diálogo abierto, sobre su conveniencia y significado dentro de la comunidad local y nacional.

Para alguien ajeno a estos pueblos considerara que pagar para poder casarse no debe ser aceptable socialmente, sin embargo, cabría pensar también que a menudo se oye de matrimonios por conveniencia, o por tradición, el novio provee todo el dinero necesario para la celebración y a nadie le parece denigrante esta actitud.

Debe tomarse en cuenta y esto es lo más importante, que muchas de estas futuras esposas no han cumplido la mayoría de edad, es decir que se trata de menores de edad, por lo que de una infancia limitada pasan a una adelantada vida adulta, lo cual tiene repercusiones no sólo en su salud, sino en la calidad de vida y educación que ellas darán a sus hijos, que no tardan en llegar. La tradición merece respeto pero el bien de la comunidad y la dignidad de la persona bien vale un dialogo abierto y conciente.

Puede decirse que existe consentimiento de los padres para que se lleve a cabo la ceremonia matrimonial en estas condiciones.

En los municipios de San Sebastián y San Rafael Pétzal del departamento de Huehuetenango, el novio debe pagar a los padres de la novia entre un mil y cinco mil quetzales para poder contraer matrimonio. Esta es la forma simbólica de una transacción económica entre dos grupos que se vinculan por el matrimonio de uno de sus miembros.

En estas comunidades los padres de familia, usan la frase “lucha por comprar tu mujer”, y se lo dicen a los hijos cuando se acercan a la mayoría de edad y aún son solteros”. Esta pago lo realizan, regularmente el día de la pedida, que es de 15 días antes del matrimonio o del inicio de

la unión de hecho y no tiene un nombre específico. Simplemente dicen que es la costumbre. Sin embargo, en San Sebastián le llaman “el concierto”. Esta cantidad es como una recompensa a la crianza de la patoja.

En muchos de estos poblados lo más común es observar cuerpos menudos cargando a otro niño. Cualquiera extraño al lugar no sabe si el que lleva en la espalda es su hijo o su hermano menor, debido a que muchas son madres, cuando apenas llegan a los 13 o 14 años. El hombre regularmente es padre cuando apenas está llegando o rebasando la mayoría de edad, esto no representa mayor problema para el matrimonio de estos menores, ya que el Código Civil en su Artículo 94, los ampara, al estipular, que: “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, si esto no fuera posible certificación de la calificación de edad declarada por el juez”.

El verdadero problema para estas mujeres menores de edad, es que al casarse a temprana edad truncan sus oportunidades de superación, ya que dejan de asistir a la escuela. A los 16 años, las muchachas ya tienen dos hijos y con esto cortan sus oportunidades de desarrollo porque tienen que atender un hogar y trabajar para poder vivir.

Para la mayoría, el casarse a temprana edad es un fenómeno multicausal que, principalmente, tiende a repetir los modelos de crianza de los padres. Este es un círculo en el cual están involucradas madres e hijas y también los padres.

Una de las vertientes de este fenómeno es la pobreza, ya que los padres de familia no cuentan con recursos económicos para pagar los

estudios de sus hijas, y, a la vez, su trabajo doméstico siempre es bien recibido por la familia.

Para muchos, esta problemática que vive la mujer indígena es apenas una parte de las múltiples dificultades que azotan al país, sin embargo, para estas comunidades únicamente sigue siendo: La costumbre.

Entre los K'aqchiqueles la primera cita se logra, casi siempre, a través de un intermediario, el cual puede ser un amigo o amiga de ambos. El lugar de reunión que se propone es a menudo el parque de la comunidad o el punto más céntrico. Tiene que ser un lugar muy bonito. Si la joven está interesada, acepta la cita, le dice al pretendiente que lo va a pensar y dentro de 15 días o un mes le dará una respuesta. Si la respuesta es afirmativa, la pareja se ve dos o tres veces a la semana durante casi un año, sin que los padres lo sepan oficialmente. Durante este tiempo se habla del trabajo, los amigos, las costumbres de la familia, pero sobre todo se compromete a no hablar con otra mujer y ella con otro hombre.

Cuando la pareja decide formalizar su noviazgo, el hombre pide permiso a los padres de la mujer. Si éstos acceden el muchacho ya puede ingresar a la casa de la muchacha y permanecer en ella hasta las 21:00 horas. Este período puede ser de dos años, se aprovecha para principiar a ponerse de acuerdo para ver los detalles de la boda y se habla de la fecha para la primera costumbre.

No todas las pedidas son tan fáciles como parecen, ya que algunas se complican cuando el futuro yerno no le cae bien a la familia de la novia. Cuando llega la familia del novio y pedidor, por primera vez a la casa del novio, nadie los espera. Otras veces la familia se esconde y no abre la

puerta Y en otras ocasiones la insistencia es tanta que algún miembro de la familia de la novia sale y golpea al pedidor.

Cuando un joven K'ekchí, está en edad de casarse, consulta primero con sus padres, y dándole a conocer el nombre de la muchacha en quien se ha fijado su corazón conversa sobre el particular y seleccionan a varias personas honorables para que los representen en las peticiones.

Como puede apreciarse, el aspecto de la autorización por parte de los padres de los futuros contrayentes indígenas, no es igual que en la cultura de los ladinos, toda vez que el ritual es distinto.

En cambio en una sociedad ladina como la nuestra, puede precisarse que una persona mayor de edad ya sabe lo que hace por eso la Ley le confiere capacidad de ejercicio, y no puede en principio hablarse de actos irreflexivos. Se trata, pues, solamente de una conducta de respeto y consideración hacia el padre de familia. Pero este asiento de la institución no resiste la viva realidad de las modernas costumbres y culturas. Este acto de respeto podrá ser un paso de atención o consideración hacia los padres, pero no debe ser un trámite legal de inexcusable observancia. Resulta anacrónico en los modernos tiempos que un hombre de cuarenta años precise formalmente pedir consejo a su padre sobre el acto que va realizar. Sin llegar a estas exageraciones, basta indicar la necesidad del consejo de una autoridad ya sea de familia y jurisdiccional.

Es curioso, pero si tomamos en cuenta los aspectos culturales, la necesidad del consejo no marcha de acuerdo con la vida social moderna y por ello la mayoría de las legislaciones tienden a suprimirlo. Desde principio de siglo se han unido a esas consideraciones otras de diverso

matiz, como son, por ejemplo, la necesidad de una política facilitadora del matrimonio, ante el espantoso avance del concubinato y la disminución de la natalidad.

Es por ello que debe considerarse en Guatemala, llevando este pensamiento a nuestra legislación tanto sustantiva como adjetiva, para evitar con ello que la obtención de la dispensa judicial, para los menores de edad que desean contraer matrimonio, encuentren tanto obstáculo en el trámite judicial del mismo, pudiendo hacerse en una forma más rápida y simple, como por ejemplo a través de procesos monitorios que son audiencias orales donde las partes presentan sus argumentos y el juez decide al final de la audiencia, los cuales son utilizados en países como España.

Si se analiza lo anteriormente expuesto respecto a la dispensa judicial, se llega a la determinación que ésta es una capacidad especial que la ley concede al menor de edad para que pueda ejercer los derechos por sí mismo, que la propia Ley le concede.

Dentro de la problemática que representa la adecuación de la dispensa judicial, a la realidad de nuestro país, se puede encontrar como ejemplo el caso señalado por el Abogado José Rocaél Esteban Castillo, en su tesis de graduación.

El caso se encuentra contenido en el expediente 7302 Of. Not. 1º. Del Juzgado Primero de Familia de la ciudad capital, y lo expone de la siguiente forma:

“El juez resolvió no darle trámite a la solicitud de dispensa judicial, en virtud de que no se acompañaban las copias que establece la ley y porque esas diligencias se tramitan cuando hay oposición de los padres o

representantes legales, por lo que decidió nombrarle un representante legal para que éste le otorgue la autorización para contraer matrimonio”.

Al respecto, el citado abogado, hace la siguiente crítica la cual se transcribe exactamente como lo expone:

Esta resolución la considero totalmente incongruente con el espíritu de la Ley, en primer lugar, porque la naturaleza de la solicitud, cuando no se han cumplido cabalmente las formalidades no debería rechazarse sino resolverse a través de previos para que las partes puedan solventar esos obstáculos, tomando en cuenta el principio de economía procesal.

En segundo lugar, creo que el juez en este caso en particular actuó en forma muy restrictiva al resolver que esta diligencias únicamente se tramitan cuando hay oposición de los llamados por la ley a otorgarla. Sin embargo el Artículo 83, del Código Civil es bastante amplio al establecer que el juez de primera instancias otorgará la autorización en los siguientes casos; enfermedad u otro motivo, por lo que yo considero que el juez de Familia con base en las facultades discrecionales que le concede la propia Ley, puede otorgar la dispensa judicial también en los caso de muerte de uno o de ambos progenitores y no basarse únicamente en el caso contemplado en el Artículo 84 del Código Civil, que se refiere a la negativa de los padres. En otros casos, no se concede o no se admite para su trámite la solicitud en virtud de que no se formulan las peticiones conforme a derecho, no se ofrecen las pruebas para el caso de haber oposición o porque en la documentación que se acompaña aparecen nombres distintos a los de los progenitores; todas estas son situaciones, considero deberían de ser motivo de un previo, ya que hay jurisprudencia constitucional de que el rechazo como el planteado constituye denegación

de justicia y a través de una acción de amparo puede ser restablecido el derecho conculcado, pero no de un rechazo total".¹⁵

El mismo autor señala como otro problema al solicitar la dispensa judicial, es el económico, ya que las partes deben comparecer auxiliadas por un abogado de conformidad con lo que establece el Artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a la asistencia técnica; este Artículo considera que no debería ser aplicado en materia de familia ya que en la misma rige el procedimiento del juicio oral, consecuentemente debería permitirse que las partes pudieran actuar personalmente y directamente expresar de palabra sus pretensiones, haciendo constar éstas a través de actas o bien presentarse por escrito sin que sea obligatorio el auxilio de abogado.

Personalmente, comparto el criterio del licenciado Esteban Castillo, pues, tomando en cuenta que llenar de formalismos de una solicitud presentada ante un juez de primera instancia civil, por personas menores, pero con capacidad para tomar sus decisiones es un inconveniente, toda vez, que contraer matrimonio constituye el aceptar para sí, todas las obligaciones que contrae, por lo que siendo el matrimonio la base de la familia, éste debe viabilizarse para que se eviten los concubinatos, que a la postre no llenan los ideales propios de la institución del matrimonio.

Considero que debe hacerse breve el trámite, sin mayores obstáculos, y con la necesaria convicción para el juez, de que existe polémica familiar, cumpliendo con todos los requisitos legales para su solicitud, pero sin el entorpecimiento en el trámite ya indicado con anterioridad, apoyar la oralidad en el procedimiento civil.

¹⁵ Esteban Castillo, José Rocaél, **La problemática jurídica de los menores de edad al solicitar la dispensa judicial para contraer matrimonio**, pág. 56.

Como una propuesta personal, considero que sería adecuado que la legislación tomara en cuenta el proceso monitorio, el cual es desconocido hasta el momento en nuestro ordenamiento jurídico. En la República de Honduras, existe un Anteproyecto de Código Procesal Civil, del 21 de marzo del 2006, en el cual se ha incluido como juicio de ejecución en el pago de deudas de dinero, y en Guatemala, existe un anteproyecto de Código Procesal General que incluye este procedimiento oral, que se encuentra en el Congreso de la República pendiente de aprobación, por lo que debe tomarse en cuenta este tipo de procedimiento.

Siendo un proceso que ofrece ventajas por la forma en que se lleva a cabo su procedimiento, a continuación se explica en que consiste y las ventajas que ofrece por su sencillez. El proceso monitorio se inicia con una solicitud con apoyo documental, como se trata de un proceso que pretende el pago de una suma de dinero, se le da la oportunidad al deudor para que pague, si lo hace, allí termina todo, pero si no paga ni se opone, se tiene por cierta la petición y se inicia la fase de cobro forzoso, y si se opone finaliza el proceso monitorio y se recurre al juicio que corresponda.

3.9. El proceso monitorio como una propuesta en su aplicación para la dispensa judicial, en Guatemala.

Este proceso permitiría a través de audiencias orales que las partes expusieran sus puntos de la controversia surgidos entre padres e hijos respecto al deseo de éstos últimos de contraer matrimonio, y a los otros exponer su oposición. Por lo que la controversia sería resuelta en una sola audiencia.

En todos los países que lo aplican, el punto de partida que justifica la existencia del proceso monitorio se encuentra en la constatación del

gran número de asuntos que se sustancian ante los tribunales civiles sin que exista oposición del demandado.

Según los datos aportados por el Libro Blanco de la Justicia, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial el 8 de septiembre de 1997, en España, los casos en que hay una rebeldía, así se denomina técnicamente a la no-comparecencia del demandado en un proceso, las cuales son muy frecuentes; puede decirse que constituye un 38.6 % del total de los juicios civiles, siendo la mayor parte de ellos, juicios de cognición o verbales.

3.10. ¿Cómo es el proceso monitorio?

El proceso monitorio desconocido hasta el momento en nuestro ordenamiento jurídico, es el proceso estrella en todos los ordenamientos procesales civiles de los países europeos como Alemania, Francia, Italia y España.

En todos los países, el punto de partida que justifica la existencia del proceso monitorio se encuentra en la constatación del gran número de asuntos que se sustancian ante los tribunales civiles sin que exista oposición del demandado.

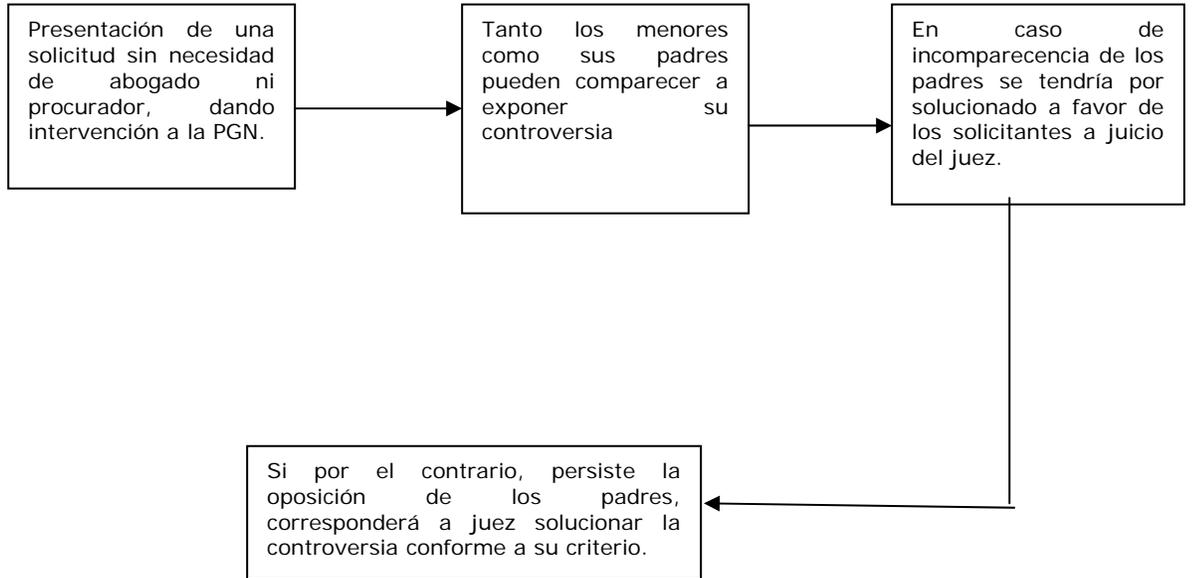
Este proceso constituye una ventaja, pues en una sola audiencia puede solucionarse la controversia y su resolución es inmediata, no constituye grandes trámites, ni gastos innecesarios a las partes que se someten a él.

3.10.1. Procedimiento

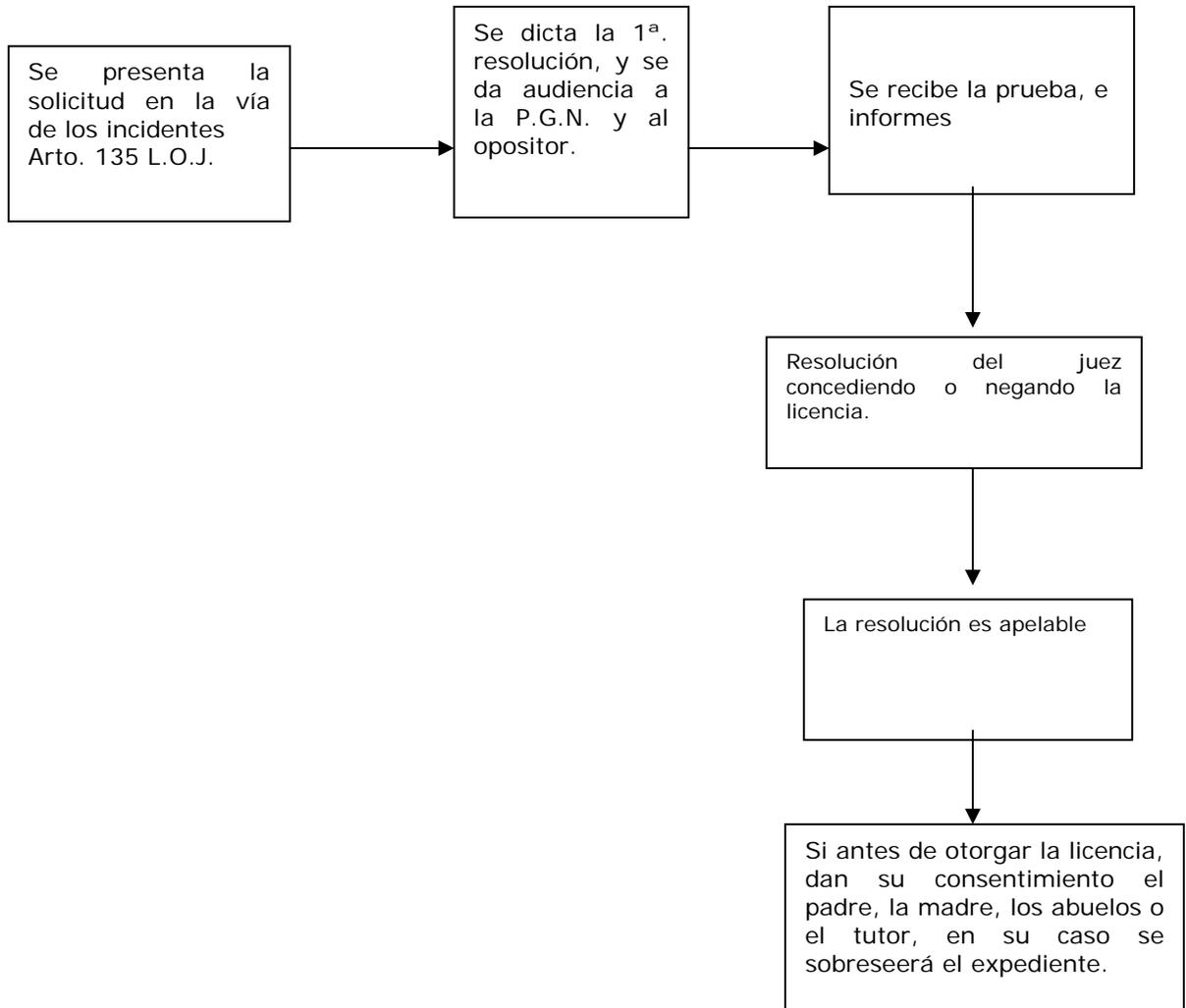
El proceso monitorio es recomendable para el sistema judicial de nuestro país, toda vez que en el derecho de familia, solucionaría gran cantidad de controversias en las cuales no es necesaria la exigencia de mayores trámites ni requisitos, tomando en cuenta la naturaleza de las mismas, por lo que la presencia del abogado y de procurador no es necesaria, pues las partes pueden comparecer a solucionar sus problemas ante el juez exponiendo como ya se dijo, sus puntos de vista para que sean solucionados.

El rasgo principal del proceso monitorio es su sencillez, que lo hace accesible y utilizable por cualquier persona, aunque carezca de conocimientos jurídicos. En este proceso las partes pueden acudir directamente al juez, sin necesidad de abogado o procurador para presentar su petición. La introducción del proceso monitorio ha sido alabada sin excepción en los países en que se aplica, razón por la que considero una propuesta por excelencia muy aceptable para ser incluida en el Decreto-Ley 206, Ley de Tribunales de Familia.

3.10.2. Esquematización del proceso monitorio



3.11. Esquematización del incidente para la dispensa judicial



CAPÍTULO IV

4. Análisis del Artículo 425, del Código Procesal Civil y Mercantil y la necesidad de adecuarlo a la realidad social, cultural y educativa de la sociedad.

4.1. Aspectos generales

El Código Procesal Civil y Mercantil, establece: Artículo 425 “Dispensa Judicial. En los casos en que con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, puede el juez suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para que pueda contraer matrimonio un menor, la solicitud de éste se tramitará en forma de incidente con intervención del Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), y del opositor. Rendida la prueba, el juez previo los informes que crea conveniente, concederá o negará la licencia. La resolución es apelable. Si antes de entregar la licencia prestaren su consentimiento el padre, la madre, los abuelos o el tutor, en su caso del que la haya pedido, se sobreseerá el expediente”.

En la sociedad guatemalteca, existen casos en que muchas veces los padres no están de acuerdo con el matrimonio de sus hijos ya sea porque no les parece la persona con la que van a contraer matrimonio, consideran que no existe la madurez suficiente para tomar responsabilidad, que con el matrimonio se verá truncado su futuro estudiantil y por estas razones no autorizan el mismo, por lo que los menores se ven en la necesidad de acudir a los tribunales de justicia a solicitar la autorización por un juez competente.

Dentro del análisis realizado en la presente investigación se ha establecido; por una parte las circunstancias a que obedece su estudio e

investigación, que a los ascendientes o tutores, la Ley establece que la autorización la pueden otorgar los abuelos cuando existe una tutela legítima como lo establece el Artículo 299 del Código Civil, sin embargo, este supuesto no ha sido desarrollado, es decir que se encuentra vigente pero no es positivo, porque en la práctica, aquéllos no son admitidos, ya que únicamente lo han sido el padre o la madre en la autorización del matrimonio de sus hijos menores de edad, pese a que los abuelos pudieran estar de acuerdo.

Existe el problema que cuando se ha iniciado el trámite solicitando la autorización o dispensa judicial, los padres o uno de ellos accede a dar la respectiva autorización, en este caso, el juez como lo establece la Ley sobreseerá el expediente.

Es innegable que el matrimonio de menores de edad con capacidad para contraerlo, constituye una circunstancia que modifica la aptitud para la determinación de la libre facultad para ello, el Código Civil tiene una excepción a esta norma según lo establecido en el mismo cuerpo legal, en los Artículos 81, 82, 83 y 84 que establecen en forma conducente, en su orden: “Sin embargo pueden contraerlo; el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce... la autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo, la patria potestad... Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y 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... En caso de desacuerdo de los padres o de negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el juez puede concederla, cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables”.

4.2. Aspectos específicos

Es conveniente analizar especialmente esta norma contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en lo relacionado con la autorización judicial y cual es su procedimiento para solicitarla, creando una norma que garantice la protección social, económica y jurídica de la familia, sobre la promoción y organización del matrimonio, con la finalidad de que cuando los menores de edad deseen contraer matrimonio no tengan que afrontar los problemas que existen en el presente para solicitar la autorización o dispensa judicial y que cuando éstos la soliciten, la misma no se tramite a través del incidente, sino de una manera mas sencilla, ecuánime y flexible. Pues con el actual procedimiento genera retardo en la obtención de la autorización, pudiendo declinar en sus intenciones de legalizar su situación jurídica, siendo una opción correcta, el que nuestro sistema procesal civil guatemalteco, adopte el trámite del proceso monitorio, el cual ofrece muchas ventajas por su celeridad en la obtención de resultados rápidos, constituyendo así la aplicación del derecho en una forma mas ágil.

CONCLUSIONES

- 1) En la actualidad el matrimonio de los menores de edad, como institución establecida en la norma jurídica y su realidad como hecho jurídico, socioeconómico y trascendental, es una decisión bilateral de consentimiento entre los contrayentes menores.
- 2) La dispensa judicial esta considerada como una excepción a la regla general contenida en la Ley, en virtud de que los menores gozan de una capacidad de ejercicio relativa.
- 3) El carácter especial del matrimonio entre menores de edad en la actualidad, radica en que para poder contraerlo se hace necesaria la autorización de las personas legitimadas para otorgarla y al haber negativa por parte de estos, la intervención de un juez de familia del domicilio del menor para que autorice el matrimonio.
- 4) Es importante la reforma relacionada con la aplicación de la dispensa judicial y su respectivo trámite, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil y Ley de Tribunales de Familia, debiéndose legislar una reforma de audiencia oral que esté reglamentada en esta última Ley.
- 5) En Guatemala la oralidad en los procesos civiles a través de una audiencia, permitiría sin mayores formalismos resolver conflictos existentes entre los que podría encontrarse la dispensa judicial, para la autorización del matrimonio de menores de edad.

- 6) En la presente investigación se propone un procedimiento más rápido, sencillo, con economía procesal el cual consistiría en una audiencia oral.
- 7) En caso de incomparecencia de los padres de los menores, se tendría por resuelto en forma favorable para los solicitantes, a juicio del juez.
- 8) Es conveniente dar intervención a la Procuraduría General de la Nación toda vez que es una institución que protege los derechos de los menores, en las audiencias correspondientes.
- 9) Debe reformarse Ley de Tribunales de Familia, a efecto de incluir el proceso monitorio en la forma propuesta, como una alternativa con efectos rápidos, debiéndose eliminar en consecuencia, el trámite del incidente regulado en el Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil.

RECOMENDACIONES

- 1) Se sugiere que a través de una reforma legal del Artículo 83 del Código Civil, pudiéndose así enfocar el matrimonio de los menores de edad desde el punto de vista jurídico, otorgándoles como excepción a los mismos la capacidad para contraer matrimonio.

- 1) Es conveniente analizar el Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en lo relacionado con la autorización judicial y cual es su procedimiento para solicitarla, creando una norma que garantice la protección social, económica y jurídica de la familia, sobre la promoción y organización del matrimonio.

- 2) Con la finalidad de que cuando los menores de edad deseen contraer matrimonio no tengan que afrontar los problemas que existen en el presente para solicitar la autorización o dispensa judicial y que cuando estos la soliciten, la misma no se tramite a través del incidente, sino de una manera mas sencilla, ecuánime y flexible, tal el caso del proceso monitorio analizado.

- 3) Como una propuesta de solución al trámite de la dispensa judicial, debe tomarse en cuenta el proceso monitorio, el cual ofrece un procedimiento ágil, sin mayores tropiezos, por lo que su aplicación puede ser aplicada, previa investigación socioeconómica y evaluación psicológica de los menores que desean la autorización.

- 4) En cuanto a la forma de la autorización judicial y el procedimiento para solicitarla, considero que se debe crear una norma que garantice la protección social, económica y jurídica de la familia, sobre la promoción y organización del

matrimonio de menores de edad, con la finalidad de que cuando estos deseen contraer matrimonio no tengan que afrontar los problemas que existen en la actualidad para solicitar la dispensa judicial.

- 5) Que la misma se pueda solicitar de manera verbal, siempre dándole audiencia a los padres o tutores y a la Procuraduría General de la Nación como ente protector de los menores, para que los primeros manifiesten ante el juez sobre los motivos en que se fundan para no autorizar el matrimonio y la segunda emita dictamen de conformidad con la ley.
- 6) Se hace necesaria la integración de los grupos familiares a través del matrimonio como una institución, teniendo un impacto trascendental en el sistema judicial y en nuestra sociedad.
- 7) Ya que al eliminarse el trámite del incidente regulado actualmente en la vía jurisdiccional, se evitarán obstáculos jurídicos que permitirán la realización de matrimonios de menores de edad con mayor frecuencia.
- 8) Razón por la cual los trámites judiciales serán más breves y el procedimiento sencillo, eficaz, con prontitud y economía procesal, como consecuencia de esto se protegerá la integridad de la familia que conforma la sociedad, como un deber del Estado.

ANEXO A

Sinopsis:

Tomando en cuenta la importancia de una ilustración sobre el tema tratado me permito presentar a manera de ejemplo, un caso práctico ficticio y el trámite de dispensa judicial, en la forma que actualmente se lleva a cabo en Guatemala, con lo que queda demostrado que efectivamente los menores de edad deben realizar una serie de actos innecesarios, los cuales no responden a la exigencia de la autorización del matrimonio de éstos, por lo que sostengo la necesidad de adoptar un trámite similar al del proceso monitorio ya expuesto, para que se facilite la autorización judicial de este tipo de matrimonio.

CASO CONCRETO:**A) INCIDENTE:**

SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA.

XXX, de diecinueve años de edad, soltero, albañil, guatemalteco, de este domicilio, residente en; señalo como lugar para recibir notificacionesI, ante usted respetuosamente comparezco a promover INCIDENTE DE SOLICITUD DE DISPENSA JUDICIAL PARA CONTRAER MATRIMONIO A FAVOR DE MI CONVIVIENTE Y MADRE DE MI MENOR HIJO, LA MENOR DE EDAD xxxxxxxx, en contra de xxxxxxxx Y xxxxxxxx, residentes en....., en donde pueden ser notificados inicialmente, deberá notificarse también a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN en su sede situada en la quince avenida nueve guión sesenta y nueve zona trece de esta ciudad capital, y, para tal fin,

EXPONGO:

- 1) Actualmente convivimos maridablemente con la menor xxxxxx, quién nació el quince de junio de mil novecientos ochenta y ocho, como lo acredito documentalmente, por lo que a al fecha tiene catorce años y ocho meses,
- 2) Desde hace algunos meses convivimos con la menor relacionada y el día veintiséis de enero de este año nació el menor a quién llamamos xxxxxxxx, hijo de dicha menor y del presentado, extremo que acreditamos con la certificación de la partida de nacimiento número dos mil ciento ochenta y nueve, folio veinticuatro del libro cincuenta y tres de nacimientos del Registro Civil de esta ciudad capital.
- 3) No obstante que desde un principio he pretendido formar una familia dentro del vínculo matrimonial con mi conviviente y madre de mi menor hijo, he tenido la oposición constante y sistemática de los padres de ella, quienes simplemente manifiestan que están en desacuerdo sin expresar razones lógicas o valederas para la oposición al matrimonio.
- 4) Actualmente la situación se torna más difícil y resulta necesario que se legalice nuestra unión, en virtud de que no puede crecer nuestro hijo sin la seguridad de la institución matrimonial, por lo que gestiono la dispensa judicial a favor de mi conviviente, a efecto de que se nos proteja legalmente como familia bajo el vínculo del matrimonio.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL: El Artículo 425 establece que: “En los casos en que, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, puede el juez suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para que pueda contraer matrimonio un menor, la solicitud de este se tramitará en forma de incidente con intervención de la Procuraduría General de la Nación y del opositor, rendida la prueba, el juez, previos los informes que crea convenientes concederá o negará la licencia. CÓDIGO CIVIL: En su Artículo 94 estipula que los menores que

pretendan contraer matrimonio deberán presentar autorización judicial. LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL: Los Artículos 135 y 140 establecen el trámite de los incidentes.

PRUEBAS:

Para demostrar mi dicho estoy consignando los siguientes medios de prueba: I. Documentos: a) Certificación de nacimiento de la madre de mi menor hijo y conviviente, la cual adjunto en fotocopia legalizada. b) Certificación de nacimiento de mi menor hijo xxxxxxx, asentado en acta de nacimiento número dos mi ciento ochenta y nueve (2189) folio veinticuatro (24) libro cincuenta y tres (53) de nacimientos del Registro Civil de Guatemala, Departamento de Guatemala, la cual adjunto. II. Declaración testimonial de mi conviviente y madre de mi menor hijo xxxxxxx, quién declarará conforme interrogatorio siguiente: a) Si usted vive voluntariamente con xxxxxxx; b) Si usted desea seguir viviendo con xxxxxxx, c) Si usted ha sido forzada de alguna forma a vivir con xxxxxxx. e) De razón de su dicho. Las presunciones Legales y Humanas derivadas de los hechos probados.

PETICIÓN:

DE TRÁMITE:

- 1) Con el presente memorial y documentos adjuntos formar el expediente respectivo;
- 2) Tener como lugar para recibir notificaciones el señalado y como mi Abogado Director y Procurador al Profesional propuesto.
- 3) Tener por promovido incidente de solicitud de DISPENSA JUDICIAL para contraer matrimonio de la menor xxxxxx con el presentado xxxxxxx.

- 4) Dar audiencia por dos días en la vía incidental a los padres de la menor, señores xxxxxxx y xxxxxx, así como a la Procuraduría General de la Nación, notificándoles en los lugares señalados a los primeros dos mediante despacho.
- 5) Tener por propuestas las pruebas individualizadas en este memorial.
- 6) Señalar audiencia de recepción de pruebas, fijando día y hora para el efecto;

DE FONDO:

En su oportunidad resolver este incidente en definitiva declarándolo con lugar y consiguientemente otorgar DISPENSA JUDICIAL, a la menor xxxxxx, para contraer matrimonio con el presentado xxxxxx. Condenar en costas en la forma legal, a mi costa y con las formalidades legales de ley extenderme certificación del auto final.

CITA LEGAL: Precitada y Artículos 1, 2, 4, 5, 28, 29, 47, 49, 50, 51, 52, 56 del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 4, 8, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 89, 94 del Código Civil; 25, 26, 27, 29, 31, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 79, 81, 82, 83, 106, 107, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 142, 177, 178, 186, 194, 195, 425, 581, 5 82, 583, 586 del Código Procesal Civil y Mercantil, 1, 2, 4, 5, 6, 10, 12 de la Ley de Tribunales de Familia.

Adjunto cuatro copias.

Guatemala, 12 de febrero de 2003.

POR EL PRESENTADO Y EN SU AUXILIO:

f) y sello. Abogado Director y Procurador.

Sello de recepción del Centro de servicios auxiliares de administración de justicia.
Distribución de demandas.

B) RESOLUCIÓN DEL JUZGADO:

DISPENSA JUDICIAL. F1-2003-1861 Not. 1º.

JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INTANCIA DEL RAMO DE FAMILIA.

Guatemala, trece de febrero del dos mil tres.- - - - - I) Se toma nota de la dirección y procuración propuesta, se toma nota del lugar señalado para recibir notificaciones y notificar a la parte demandada, librándose para el efecto el despacho respectivo. II) Se admite para su trámite en la vía de los incidentes la solicitud de dispensa judicial de la cual se corre audiencia a los padres opositores de la menor de edad indicada y al Ministerio Público, por el plazo de dos días; III) Téngase por acompañados los documentos adjuntos y por ofrecidos los medios de prueba ofrecidos. Lo demás solicitado, presente para su oportunidad. Artículos: 29, 31, 44, 50, 51, 106, 107, 128, 129, 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, 83, 94 del Código Civil, 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14 de la Ley de Tribunales de Familia.- - - - -
- - - - -

Aparecen las firmas ilegibles, de la Juez y Secretaria. Los sellos del juzgado.

NOTIFICACIONES: Se notificó: al presentado, y a los padres de la menor.
A TRAVES DE DESPACHO dirigido al Juez de Paz del Municipio de Chinautla,
Departamento de Guatemala, a la Procuraduría General de la Nación.

D) RESOLUCIÓN, dando por recibido el despacho.

**E) MEMORIAL NUMERO DOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN
EVACUANDO LA AUDIENCIA CONFERIDA.**

VOLUNTARIO DE DISPENSA JUDICIAL F-12003-1861 not. 1ro.

JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, GUATEMALA.

XXXXXX, de cuarenta y dos años de edad, casado, guatemalteco, Abogado y Notario, de este domicilio y vecindad, actúo bajo mi propia dirección y procuración, señalo como lugar para recibir notificaciones la sede de la Procuraduría General de la Nación, ubicada en la.....I. En mi carácter de funcionario, adscrito a al Unidad de Abogacía del Estado, Área Civil, de la Procuraduría General de la Nación, y en representación del Estado de Guatemala, por delegación del Licenciado xxxxxx, Procurador General de la Nación, conforme certificación que contiene el Acuerdo número sesenta guión dos mil dos de fecha veintidós de julio del año dos mil dos, que adjunto al presente memorial, respetuosamente comparezco dentro del juicio que debidamente identifico al inicio de este memorial, con el objeto de apersonarme, intervenir dentro del mismo, de conformidad con lo cual,

EXPONGO:

- I. Vengo a apersonarme al presente juicio de diligencias voluntarias de Dispensa Judicial, en representación del Estado de Guatemala a efecto de intervenir dentro del mismo, conforme al documento adjunto al presente escrito.
- II. La Procuraduría General de la Nación, es un órgano asesor y consultor del Estado, y que además ejerce la Personería de la Nación y debe de intervenir en todos aquellos asuntos en los que este tenga interés;
- III. En el presente juicio voluntario la Procuraduría General de la Nación, con base a lo expuesto por el interesado, opina que de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 83 del Código Civil en el que indica que 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 Juez tiene la potestad de otorgar el consentimiento para la celebración de

dicho matrimonio entre el solicitante xxxxxxxx y xxxxxxxx, quienes a la presente fecha han procreado al menor de nombre xxxxxxxx,

- IV. En tal virtud, ni representada solicita al señor Juez, se sirva otorgar la DISPENSA JUDICIAL a favor de la menor xxxxxxxx, para contraer matrimonio, agotando, todas las fases, procedimientos y diligencias correspondientes al juicio.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

El Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su parte conducente establece: "La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Su organización y funcionamiento se regirá por su Ley Orgánica. El Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el Jefe de la Procuraduría General de la Nación. El Artículo 1º. del Decreto 25-97 del Congreso de la República de Guatemala, estipula que en todos los asuntos del orden civil en que se mencione al Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación. El Artículo 79 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: Lugar para notificar: Los litigantes tienen la obligación de señalar casa o lugar que estén situados dentro del perímetro de la población donde reside el tribunal al que se dirijan, para recibir notificaciones.

El Artículo 83 del Código Civil establece: 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 pueden hacerlo, la dará el juez de primera instancia del domicilio del menor.

El Artículo 84 del Código Civil, estipula: En caso de desacuerdo de los padres o de negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables.

El Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su parte conducente prescribe: Dispensa Judicial, en los casos en que con arreglo en lo dispuesto en el Código Civil, puede el juez suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para que pueda contraer matrimonio un menor...”

PETICIONES:

DE FORMA:

- I. Que se admita para su trámite el presente memorial y documento adjunto y se agregue a sus antecedentes;
- II. Se tome nota del lugar que señalo para recibir notificaciones y de que actúo bajo mi propia dirección y procuración en este asunto;
- III. Se me tenga por apersonado dentro del presente juicio y por acreditada la personería con base en la cual actúo, de conformidad con el documento adjunto a este memorial.

DE FONDO:

- IV. Que el señor juez se sirva conceder la DISPENSA JUDICIAL a favor de la menor xxxxxx, agotando todas las fases, procedimientos y diligencias correspondientes al juicio.
- V. Que se tenga por evacuada la audiencia conferida a la Procuraduría General de la Nación, por el plazo de dos días.

CITA DE LEYES: Me fundamento en las leyes citadas y en los Artículos: 25, 26, 27, 28, 30, 31, 44, 45, 47, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 79, 96, 177, 178, 179, 181, 182, 186, 188, 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, Artículos 81, 83, 84 del Código Civil, Artículo 18 del Decreto 512 del Congreso de la República.

ACOMPANÑO: cuatro copias del presente memorial y documento adjunto. (Personería)

Guatemala, 10 de marzo de 2003.

f) y sello del Abogado de la Procuraduría General de la Nación.

RESOLUCIÓN:

DISPENSA JUDICIAL F1-2003-1861 Of. 1º.

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA. Guatemala, doce de marzo de dos mil tres.

I) A sus antecedentes el escrito registrado bajo el número doscientos veintiséis; II) Se toma nota de la dirección y procuración bajo la cual actúa el presentado, así como del lugar para recibir notificaciones; III) Se tiene por apersonada a la Procuraduría General de la Nación a las presentes diligencias. En cuanto a lo demás solicitado presente para su oportunidad procesal. Artículos: 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, del 66 al 79, del Código Procesal Civil y Mercantil, 12 de la Ley de Tribunales de Familia, 141, 142, 143, 172 de la Ley del Organismo Judicial.

Aparecen las firmas del Juez y Secretaria. Y Sellos del juzgado.

MEMORIAL:

Ref. F1-2003-1861 Of. 1º.

SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA

xxxxxxx, de datos de identificación personal conocidos en autos, ante usted, comparezco y;

EXPONGO:

Como consta en autos, se notificó a los padres de la menor xxxxxxxx y xxxxxxxx, sin que se hayan pronunciado o evacuado la audiencia conferida. En tal virtud resulta procedente mandar a recibir la prueba conforme el siguiente:

FUNDAMENTO DE DERECHO:

El Artículo 139 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa que si el incidente se refiere a cuestiones de hecho, el juez, al vencer el plazo de la audiencia, resolverá ordenando la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes al promover el incidente o al evacuar la audiencia en no más de dos audiencias que tendrán verificativo dentro de los diez días hábiles siguientes:

PETICIÓN:

- 1) Incorporar al expediente este memorial;
- 2) Señalar día y hora para la audiencia de recepción de las pruebas propuestas.

CITA DE LEYES: Artículos 139 y 140 de la Ley del Organismo Judicial, 50, 51, 62, 63, 425 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Guatemala, 14 de marzo de 2003.

POR EL PRESENTADO Y EN SU AUXILIO.

f) y sello, del Abogado Director.

Sello de recepción.

RESOLUCIÓN:

DISPENSA JUDICIAL F1-2003 Of. 1º.

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA: Guatemala, diecisiete de marzo de dos mil tres. - -

I) A sus antecedentes el escrito registrado bajo el número trescientos veintisiete, II) En cuanto a lo solicitado véase el estado que guardan los autos. Artículos: 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, del 66 al 79 de la Ley de Tribunales de Familia. 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial. - - - - -

Firmas del juez y secretario. Sellos del juzgado.

RESOLUCIÓN:

DISPENSA JUDICIAL. F1-2003-1861 Not. 1º.

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA. Guatemala, diecisiete de marzo de dos mil tres.- - -

I. Habiéndose evacuado la audiencia conferida, se recibe las pruebas ofrecidas; POR LA PARTE ACTORA: a) Con citación de la parte contraria téngase como prueba los

documentos indicados ene. Numeral romanos I, del apartado de medios de prueba; b) con base a las facultades discrecionales de que están investidos los jueces de familia, se señala la audiencia del día SIETE DE ABRIL DE DOS MIL TRES, A LAS NUEVE HORAS EN PUNTO, para la comparecencia de la menor xxxxx, a ratificar las diligencias de dispensa judicial; c) En cuanto a la declaración testimonial solicitada por innecesario NO HA LUGAR, d) Con citación de la parte contraria téngase como prueba las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: Ninguna. POR LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, Ninguna. Artículos: 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 62, 63, del 66 al 79, 106, 109, 126, 127, 128, 130, 131, 132, 134, 135, 142, 143, 177, 195, 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, 10, 12 de la Ley de Tribunales de Familia. 9 del Decreto 112-97 del Congreso de la República.

Firma del Juez y Secretario.

NOTIFICACIONES A LAS PARTES.

ACTA DE AUDIENCIA:

DISPENSA JUDICIAL. F1-2003-1861. Of. 1º.

En la ciudad de Guatemala, siendo las nueve horas del día siete de abril del dos mil tres, en la sede del Juzgado Segundo de familia, ante la Infrascrita Juez, Secretario que autoriza y oficial de trámite, comparece una persona que manifiesta llamarse xxxxxxxx, de catorce años de edad, soltera, guatemalteca, ama de casa, de este domicilio. Siendo el día y hora señalados para la diligencia de ratificación de las diligencias de Dispensa Judicial por la menor antes indicada, se procede de la siguiente forma: **PRIMERO:** La infrascrita jueza le pregunta la menor xxxxxxxx, si es su deseo contraer matrimonio con el señor xxxxxxxx, asimismo, ratifica las diligencias de Dispensa Judicial. No habiendo mas que hacer constar, se finaliza la presente diligencia en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las nueve horas con treinta minutos, la que es leída por la compareciente, quién la ratifica, acepta y firma juntamente con la infrascrita juez y secretario que autoriza.

Firma del Juez y Secretario.

RESOLUCIÓN:

DISPENSA JUDICIAL. F-1-2003-1867. Of. 1º.

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA: Guatemala, diez de abril de dos mil tres.

I) A sus antecedentes el escrito registrado bajo el número doscientos seis; II) Como se solitita díctese el auto que en derecho corresponde. Artículos. 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, del 66 al 79, 106, 10, 429 del Código Procesal Civil y Mercantil, 12, 14 de la Ley de Tribunales de Familia; 67, 141, 142, 143, 172 de la Ley del Organismo Judicial.

Firma del juez y del secretario. Sellos del Tribunal.

DISPENSA JUDICIAL: F-1—2003-1861 Not. 1º.

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA: Guatemala, diez de abril del dos mil tres.

SE TIENEN A LA VISTA para resolver las diligencias de DISPENSA JUDICIAL promovidas por xxxxxxx, Y,

CONSIDERANDO: A) Que puede el juez suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para que pueda contraer matrimonio un menor, y la solicitud de este se tramitara en incidente. En el presente caso el presentado solicita se autorice su matrimonio en virtud de que actualmente convive maridablemente con la menor xxxxxx, y el día veintiséis de enero de este año nació el menor xxxxxxx. Al respecto la juzgadora estima procedente autorizar el matrimonio de la menor xxxxxx, con el señor xxxxxxx, aunque no lo solicitó la menor vino a ratificar su deseo de contraer matrimonio con fecha siete de abril del año en curso, asimismo, de la solicitud se le dio audiencia a los padres de la menor, quienes no presentaron oposición alguna y a la Procuraduría General de la Nación, quién con fecha once de marzo del año en curso, evacuó la

audiencia opinando acceder a lo solicitado por el presentado, y, con base a la prueba documental aportada, debe dictarse la resolución que en derecho corresponda.

CITA LEGAL: Artículos: 293, 294, 295, 296, 300, 304, 305 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 31, 44, 51, 62, 63, del 66 al 79, 130, 131, 132 del Código Procesal Civil y Mercantil; 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA: Este Juzgado de conformidad con lo considerado y leyes citadas al resolver: DECLARA CON LUGAR las diligencias de DISPENSA JUDICIAL, promovida por xxxxxxx, en consecuencia, se autoriza a la menor xxxxxxx, a contraer matrimonio con el señor xxxxxxxxx. Notifíquese.

Firmas del Juez y Secretario, los sellos correspondientes.

NOTIFICACIONES: A las partes.

MEMORIAL:

Ref. FI-2003-1867 Of. 1º.

SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA.

xxxxxxx, de datos de identificación personal conocidos en autos, ante usted respetuosamente comparezco a solicitar certificación de la totalidad del expediente identificado en el epígrafe y para tal fin;

EXPONGO:

Me es de interés obtener certificación del expediente identificado en el epígrafe por lo que solicito me sea expedida conforme el siguiente,

FUNDAMENTO DE DERECHO:

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Artículo 28 estatuye que los habitantes de la República tienen derecho de petición ante las autoridades y éstas están obligadas a resolver las gestiones conforme la ley. La ley del Organismo

Judicial establece en su Artículo 171 que Los expedientes no saldrán del tribunal y cuando las partes necesiten actuación la podrán solicitar en forma simple o certificada.

PETICIÓN:

- 1) Admitir para su trámite el presente memorial.
- 2) A mi costa y con las formalidades de ley, extenderme certificaciones de la totalidad del expediente.

CITA DE LEGAL. Artículos: 28 y 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 171 al 177 de la Ley del Organismo Judicial.

ADJUNTO, cuatro copias.

Guatemala, 2 de mayo de 2003.

POR EL PRESENTADO Y EN SU AUXILIO:

f) y sello del Abogado Director.

Sello de recepción.

RESOLUCIÓN:

DISPENSA JUDICIAL F-1-2003-1861 Not. 1º.

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA. Guatemala, ocho de mayo del dos mil tres.

I) A sus antecedentes el escrito registrado bajo el número treinta; II) A costa del interesado y con las formalidades de ley, extiéndase la certificación solicitada. Artículos: 25, 28, 29, 30, 31, 34, 44, 50, 51, 62, 63, 66, Al 79 del Código Procesal Civil y Mercantil, 141 al 143, 171 de la Ley del Organismo Judicial.

Firmas del Juez y Secretario.

Aparecen los sellos del Juzgado.

NOTIFICACIONES A LAS PARTES.

COMENTARIO PERSONAL AL CASO CONCRETO:

Como puede apreciarse de la exposición del caso de los menores que intervinieron queda establecido, que el trámite del incidente, conlleva un trámite de más o menos cuatro meses. Tiempo éste que deben esperar los interesados para que se les resuelva el deseo de contraer matrimonio, extremo éste que si se tramita en la vía de los incidentes, lo que constituye un trámite completo de diligencias a realizar, para poder establecer en diversas etapas del procedimiento de los incidentes, si amerita o no que el juez autorice la solicitud de matrimonio presentada.

Considero que este incidente debe ser omitido, para la tramitación de la dispensa judicial, ya que como he sostenido, mediante un trámite accesible como lo es la comparecencia de los menores interesados y los padres oponentes ante el juez y secretario puede hacerse constar en acta, lográndose así que en el mismo acto procesal, se autorice, sin más trámite, toda vez que como puede observarse en el caso que se ha ejemplificado, los menores solicitantes, ya tenían una convivencia maridable, incluso, ya se había dado la procreación de un hijo, por lo que, obstaculizar en forma de trámites y esperas, en este lapso, puede que decidan continuar con una vida de convivencia de hecho, lo que viene a demostrar que la Institución jurídica de la dispensa judicial, quedaría en desuso, por lo que, debe evitarse el concubinato de los menores de edad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ ZAMORA, Luis y Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de política laboral y social**. Tomo I, Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L. 1972.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**. 2a. ed.; Tomo I, Buenos Aires, Argentina, Ed. Ediar S.A. Editores, 1956.
- BELTRANENA DE PADILLLA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**. Guatemala, Ed. Academia Centroamericana, 1982.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, Cooperativa de Ciencia Política, R. L. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo del I al IV. 14ª.ed.; Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, S.R.L. 1979.
- ESTEBAN CASTILLO, José Rocaél. **La problemática jurídica de los menores de edad al solicitar la dispensa judicial para contraer matrimonio**, U.S.A.C. Guatemala, (s.e.) 1993.
- COUTURE, Eduardo J. Civil. **Fundamentos del derecho procesal**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma 1962.
- Diccionario de la real academia española**. Vigésima Primera ed.; Tomo II, Buenos Aires, Argentina, Ed. Espasa Calpe, S.A. 1876.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 5ª. ed. Vol. I. Parte general, España. 5ª. ed. Revista de Derecho Privado, Editorial de Derecho Financiero, 1798.
- FLORES GÓMEZ, Fernando. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil**. 4ª. ed. México, Ed. Porrúa, 1984.

GONZÁLEZ GÓMEZ, Fernando Flores. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil**, 4ª. ed. México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 3ª.ed. Madrid, España, Ed. Instituto de Estudios Políticos, 3ª. Ed. 1977.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, **Derecho de familia**, 1ª.ed.; Bogotá, Colombia, Ed. Talleres gráficos de Editorial Jurídica Wilches. 1982.

MONTERO Y CHACÓN. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala, Ed. Helvetia, 1999.

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

PALOMINO MORÓN, Manuel. **Sobre el concepto de derecho procesal**. Seg. Época No. 3. México, Ed. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. 1962.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. México, 3ª. ed. Editorial Porrúa, S.A.1960.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**, Tomo II, Derecho de Familia, Vol. I, Teoría General del Matrimonio, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado. 1953.

ROMERO LÓPEZ, Jorge, **El fenómeno jurídico social del matrimonio civil del menor de edad en la sociedad guatemalteca, (Ciudad de Guatemala)**. Guatemala, U. S. A. C. Facultad de ciencias jurídicas y sociales, 1993.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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

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

