

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CASOS DE INSUBSISTENCIA, ILICITUD Y
NULIDAD DEL MATRIMONIO, SUS REPERCUSIONES LEGALES Y SUS
DIFERENCIAS**

MARÍA EUGENIA GONZÁLEZ RIVERA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CASOS DE INSUBSISTENCIA, ILICITUD Y
NULIDAD DEL MATRIMONIO, SUS REPERCUSIONES LEGALES Y SUS
DIFERENCIAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA EUGENIA GONZÁLEZ RIVERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2008

**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. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro Lopez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

DEDICATORIA

- A DIOS:** Sea la gloria y la honra, por su gran amor y su misericordia, al permitirme alcanzar las metas que me he trazado, mi corazón te pertenece Jesús.
- A MIS PADRES:** Víctor Geremías González Sepeda, por motivarme siempre a superarme a través del estudio. Elsa Marina Rivera de González, porque en sus consejos he encontrado palabras de aliento y apoyo para mi vida.
- A MI ESPOSO:** Sergio Haroldo Torres García, por amarme y apoyarme siempre.
- A MIS HIJOS:** Sergio André Torres González, por ser tan noble al compartir su tiempo con mi estudio, a los dos angelitos que momentáneamente me presto Dios, y a los hijos que en el futuro Dios me quiera dar con todo mi amor.
- A MIS HERMANOS:** Ady Marina, Laura Carolina y Víctor Daniel, porque no puede haber tenido mejores hermanos que ellos, y a mi primo Víctor Felipe, por ser parte de mi familia.
- A MIS SUEGROS:** José Benjamín Torres Muñoz y Olga Yolanda García de Torres, por su apoyo cuando más lo necesité.

- A MI TIO:** Eligio González Sepeda, por su gran apoyo moral y económico durante mi carrera, Dios lo bendiga.
- A MI PRIMO:** Daniel Salomón Rivera García, por el amor de hermanos que nos tenemos desde niños.
- A LA FAMILIA:** En General, por su apoyo siempre.
- A MIS AMIGOS:** Por desearme lo mejor y disfrutar este éxito conmigo.
- A LA UNIVESIDAD:** De San Carlos de Guatemala, por tener el privilegio de ser San Carlista de corazón.
- A LA FACULTAD:** De Derecho, por darme el honor de pertenecer a ella.
- A LA SECCION DE LA ANTIGUA GUATEMALA:** Por brindarme la oportunidad de estudiar en sus instalaciones y con ello alcanzar mi meta trazada.
- AL SEÑOR DECANO:** Lic. Boanerge Mejía Orellana, por ser el decano amigo de los estudiantes.
- AL LICENCIADO:** Dr. Emilio Gutierrez Cambranes, por creer en mí, apoyarme durante mi carrera y en el presente estudio.
- AL LICENCIADO:** Nefthalí Pérez que en paz descanse, fundador de la sección de La Antigua Guatemala, por que siempre me alentó a continuar .

A MI ASESOR y A MI REVISOR: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos.
Lic. Víctor Manuel Montúfar Mota.
por su gran apoyo en el presente estudio.

A MIS PADRINOS DE GRADUACIÓN: Lic. Mario Samuel Fernández Rivera,
Lic. José Benjamín Torres Muñoz, Ing.
Laureano Torres García, Ing. Sergio
Haroldo Torres García, por darme el
el privilegio de tenerlos como padrinos.

A MIS PASTORES: Juanito Reyes y Claudia de Reyes, por
motivarme por medio de la palabra de Dios
a que Dios bendice mi actuar.

A LOS HERMANOS DE C.C.I.: Gracias a sus oraciones y su gran Amor
para mi vida.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El matrimonio	1
1.1. Antecedentes	2
1.2. Definición	6
1.3. Naturaleza jurídica del matrimonio	16
1.4. Caracteres del matrimonio	23
1.5. Sistemas	24
1.6. Clases de matrimonio	29
1.7. Clasificación	30

CAPÍTULO II

2. Aspecto jurídico	35
2.1. El Derecho de familia	36
2.2. Constitución Política de la República	37
2.3. Código Civil	39
2.4. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	43
2.5. Declaración Universal de Derechos Humanos	43
2.6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	44
2.7. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	45
2.8. Convención Americana sobre Derechos Humanos	45

CAPÍTULO III

3. Casos de insubsistencia, ilicitud y nulidad del matrimonio	49
3.1. Consideraciones generales	49
3.2. Insubsistencia del matrimonio	56

	Pág.
3.3. Ilicitud del matrimonio	61
3.4. La nulidad del matrimonio	65

CAPÍTULO IV

4. Repercusiones de los casos de insubsistencia, ilicitud y nulidad del matrimonio y sus diferencias	71
4.1. La insubsistencia	71
4.2. La ilicitud	76
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se regula lo relacionado con el Derecho de Familia, el cual merece especial protección dada la naturaleza de ésta institución.

Una de las figuras jurídicas por medio de las cuales se pretende dar consolidación a la familia, es el matrimonio.

Tan aquejada dicha institución en los últimos tiempos, ha venido a menos; no solo por el cambio de mentalidad, sino porque también existen situaciones legales que deben ser cumplidas para que surja con plena validez a la vida jurídica.

Dentro de estas particularidades se presenta lo relacionado con la insubsistencia e ilicitud del matrimonio, las cuales se producen cuando se contravienen las disposiciones legales, específicamente lo preceptuado en los Artículos 88 y 89 del Código Civil guatemalteco.

Precisamente, de la insubsistencia e ilicitud del matrimonio surge el tema objeto del presente trabajo de tesis, especialmente en lo que se refiere a las consecuencias legales que se producen cuando opera la nulidad y anulabilidad del matrimonio; es decir, cuando existen lo que en doctrina se le denomina impedimentos impeditivos y dirimentes.

Por lo tanto, el eje de la investigación ha girado en torno a la validez del matrimonio y, los impedimentos que obstaculizan su autorización

En cuanto a la estructura, el presente trabajo de tesis se compone de cuatro capítulos, los cuales se han desarrollado de la forma siguiente: en el capítulo primero se aborda el tema de las generalidades y aspectos históricos del

matrimonio. El capítulo segundo comprende todo lo referente al aspecto jurídico del matrimonio; es decir, el análisis de las normativas, tanto de derecho interno como a nivel de tratados internacionales. En el capítulo tercero se analizan los casos de insubsistencia, ilicitud y nulidad del matrimonio. Finalmente, en el capítulo cuarto se analizan las repercusiones que se producen a causa de la insubsistencia e ilicitud del matrimonio.

El método principal utilizado para el desarrollo de la investigación ha sido el jurídico, complementándolo con el método sociológico, dada la naturaleza de la investigación realizada.

Las técnicas de investigación empleadas han sido la investigación documental y la entrevista.

Con lo cual se ha logrado estructurar el trabajo que a continuación exponemos.

CAPÍTULO I

1. El matrimonio

El Código Civil de Guatemala en lo concerniente al matrimonio, específicamente en los Artículos ochenta y ocho, ochenta y nueve, ciento catorce y ciento quince, regula los casos de insubsistencia, ilicitud y nulidad del matrimonio.

Pareciera ser que dichos acontecimientos son los mismos, pero tanto legal como doctrinariamente, son totalmente distintos.

Por lo tanto, es preciso realizar un análisis de tipo jurídico, que permita establecer cada una de las situaciones que se producen y que determinan la insubsistencia, ilicitud y nulidad del matrimonio.

Es importante entender cada una de estas situaciones jurídicas, puesto que al momento de celebrarse un matrimonio, es necesario determinar las causas que impiden que éste se celebre, toda vez si existen impedimentos impedientes y dirimentes, los cuales son totalmente distintos.

También se pueden presentar situaciones, en las cuales determinadas causas hacen nulo el matrimonio, es decir, no nace a la vida jurídica; y en otros casos no existe la nulidad del matrimonio, sino lo que opera es la anulabilidad, y en este supuesto se puede perfeccionar el matrimonio toda vez sea convalidado, previa solicitud de parte.

Por ello, con el presente estudio, se pretende enriquecer el aspecto doctrinario, de una institución jurídica tan importante en la sociedad, como lo es el matrimonio, puesto que en torno a éste giran muchos temas trascendentales en lo relacionado con la familia; y por lo tanto, es necesario

conocerlo a plenitud, para conservar la estructura de dicha institución social y jurídica.

Asimismo, se pretende establecer cuales son las repercusiones que se producen, al autorizarse un matrimonio, toda vez exista impedimento para celebrar el acto, sea nulo o anulable.

Por orden técnico y para dotar el desarrollo del tema de una forma estructurada y coherente, el primer tópico objeto de nuestro análisis será el matrimonio; visto desde su origen en la historia hasta su concepción en los distintos ordenamientos jurídicos, en especial en lo que respecta a nuestra legislación civil, tanto sustantiva como adjetiva.

Antecedentes

Muchos de los pueblos de la antigüedad regulaban el matrimonio; si bien es cierto, sin poseer las características que hoy en día se le asignan.

Con incipientes muestras de la normativa jurídica, se reguló en varios pueblos y ciudades, especialmente en Roma.

Para los romanos el matrimonio ya constituía una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal, especialmente por nexos sentimentales y afectivos, aunque no siempre se originaba por estos atributos.

Sobre el elemento objetivo de la convivencia prevalecía el subjetivo o el de la intención, a tal grado que se consideraba que éste no nacía de la cohabitación sino que del consentimiento.

Los pactos nupciales, que solían redactarse por escrito, en nada afectaban a la existencia del matrimonio, como tampoco constituían un medio probatorio de éste.

En el Derecho Justiniano el instrumento dotal era el único medio probatorio del matrimonio entre personas de alto rango.

El matrimonio romano fue siempre monogámico, y se le reconocía su alto valor social.

Dentro de los requisitos para la celebración del matrimonio, se exigían los siguientes:

- a) La capacidad natural.
- b) La capacidad jurídica.
- c) El consentimiento de los esposos.
- d) El consentimiento del *paterfamilias*.

En tiempos más recientes, y tomando en consideración el origen de nuestro derecho civil, se hace alusión al derecho español, en lo referente al matrimonio.

“En cuatro períodos se puede dividir la historia legislativa del matrimonio en España. El primero comprende los tiempos anteriores a 1564, en que la pragmática de Felipe II promulgo las disposiciones del concilio de Trento acerca del matrimonio, como ley del Reino. El carácter distintivo de éste periodo es que la legislación civil se acomoda a las prescripciones de la iglesia, sin que el poder temporal deje de legislar

sobre todo lo relativo al matrimonio, si bien lo hace inspirándose en el criterio de la legislación canónica. En el Fuero Juzgo, el Fuero Real y en las Partidas, encontramos minuciosas disposiciones referentes al matrimonio, las cuales constituyen un verdadero tratado de legislación matrimonial canónica. La legislación eclesiástica presentaba entonces bastante vaguedad respecto de la forma esencial para la validez del matrimonio, existiendo dos clases de matrimonios válidos: el solemne, que se celebraba conforme a los ritos de la iglesia, y el que surtía los mismos efectos sin haber sido celebrado en esta forma solemne, o sea, el llamado oculto o clandestino, que era el que celebraban dos personas cuando contraían esponsales de presente, esto es, la promesa de contraer matrimonio seguida de la unión carnal.”¹

“La tolerancia del matrimonio *a juras* hacía que fuesen frecuentes las dudas y cuestiones respecto de la verdadera situación de las familias, incertidumbre a que puso fin la ley de Toro 47. Dicha ley prohibía que saliese de la patria potestad el hijo sin que se hubiese casado y velado, es decir, que se hubiese casado en forma solemne, añadiéndose penas graves para los matrimonios clandestinos.”²

“El segundo período de la historia de la legislación matrimonial española, corresponde desde la publicación de la Real Pragmática de Felipe II hasta el 17 de julio de 1870, en que tuvo lugar en España la publicación de la Ley del Matrimonio Civil. En este período pasa a ser la legislación española la legislación canónica, no teniendo España más leyes que la eclesiástica, y no admitiendo como válido más matrimonio que el celebrado conforme a los ritos de la iglesia, si bien el poder civil no radica el derecho de dictar disposiciones complementarias que, no atacando lo esencial, dispuesto por el Derecho canónico, completa sus

¹ Puig, Federico, *Compendio de derecho civil español*, pág. 42.

² *Ibid.*

disposiciones. De acuerdo con este criterio dicta algunas normas, como las relativas al disenso paterno y a impedimentos de carácter civil. El movimiento revolucionario de 1868 y las nuevas corrientes que con el mismo se iniciaron, en el sentido de dar validez al matrimonio laico, trascendieron a la legislación.”³

“El tercer período abarca desde la Ley de 17 de julio de 1870 hasta el Decreto-Ley de 9 de febrero de 1875, que derogó la anterior Ley del Matrimonio Civil. Este corto período es muy interesante, pues estableció como única forma legal del matrimonio el civil. Con ésta disposición se originó un gran trastorno, porque repugnaba a la conciencia del país el matrimonio civil, como consecuencia no celebraba éste, celebrándose, en cambio el matrimonio canónico en la forma antes establecida. Por esta razón, millares de familias en España, quedaron fuera de la ley, creándose, en conflictos, entre ellos, algunos procedentes de la situación dudosa de los hijos nacidos de matrimonios canónicos, que eran hijos naturales por no reconocer la ley la unión de sus padres. Estos conflictos motivaron que, al ocurrir la Restauración se cambiase la legislación matrimonial, publicándose el Decreto de 9 de febrero de 1875.”⁴

“Comprende la época cuarta hasta la publicación del Código Civil. El carácter distintivo de éste período es el restablecimiento de la legislación canónica y, por tanto, del matrimonio canónico con efectos civiles. El Decreto-Ley de 1875 se propuso, según se indica en su preámbulo, restablecer la paz turbada, mediante la admisión del matrimonio canónico para todos los efectos de la vida civil, con la condición de ser inscrito en el Registro Civil dentro del plazo de 8 días de su celebración. Respecto a los numerosísimos matrimonios canónicos

³ **Ibid.**, pág. 43.

⁴ **Ibid.**

celebrados en desacuerdo con la legislación civil, les reconoció validez con todos los efectos civiles, a partir del día de la celebración de los mismos.

Con éste Decreto quedó derogada la Ley del Matrimonio Civil, salvo el capítulo V de la misma, pero no se abolió de un modo absoluto el matrimonio civil, que continuó existiendo con efectos civiles iguales al canónico para los que no profesaban la religión católica, según reales órdenes de 19 y 27 de febrero del mismo año.”⁵

Definición

Varias y elocuentes definiciones existen en la doctrina en torno al matrimonio, a nuestro entender las más acertadas son las que a continuación se describe.

“Del latín *mater* -madre-, formado a partir de *patrimonium* -patrimonio-. Oficio de la madre, aunque con más propiedad se debería decir carga de la madre, porque es ella quien lleva, de producirse, el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto; así como el oficio del padre es, o era, el sostenimiento económico de la familia.

El diccionario de la Academia define el matrimonio como una unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto es en cuanto al matrimonio civil. En lo que se refiere al matrimonio canónico, el mismo Diccionario expresa que se trata de un sacramento propio de legos por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia.

⁵ **Ibid.**

Como se advierte, ambas definiciones contienen, entre otros, el elemento común de la perpetuidad o carácter vitalicio del contrato o sacramento matrimonial, concepto válido incluso para aquellos países cuyas legislaciones admiten el divorcio vincular, porque la duración ilimitada del enlace está referida al propósito que anima a los contrayentes, y que es también exigencia legal, en el momento de la celebración, lo que no impide admitir la posibilidad de que la unión conyugal quede rota posteriormente, con disolución del vínculo o sin ella, por circunstancias imprevistas de naturaleza grave. Al establecerse como principio básico de la institución la idea de la permanencia, lo que se quiere señalar es la inadmisibilidad de matrimonios que se contraigan por un plazo o término establecido. Ello es así, dejando aparte el aspecto religioso del tema examinado, porque hasta ahora se ha entendido que el matrimonio no es un simple contrato que afecta sólo a las partes contratantes, sino que se trata de una institución que determina luego relaciones paterno filiales con repercusión en la subsistencia de una organización que como es la familia, constituye el fundamento de un orden social determinado.”⁶

“Sin embargo, no puede desconocerse que, por la evolución de las costumbres, el principio de perpetuidad, siquiera como intención inicial, se encuentra en franca quiebra, no solo porque ya se habla de la posibilidad legal de celebrar matrimonios a prueba, una de cuyas manifestaciones es la unión prematrimonial de la pareja hombre-mujer, como ensayo o experiencia para contraer luego el vínculo legal, sino principalmente porque las legislaciones de algunos países admiten ya, abierta o encubiertamente, el divorcio vincular, o la separación de cuerpos, por mutuo disenso.”⁷

⁶ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 606.

⁷ **Ibid.**

“Cuál sea la finalidad del matrimonio constituye tema cuyas soluciones no son coincidentes, pues mientras para algunos es sólo la procreación de los hijos, para otros es la ayuda mutua, moral y material, de los cónyuges, y para otros la satisfacción sexual. Posiblemente sean los tres aspectos mencionados lo que encierran el verdadero objetivo de la institución. Ahora bien, como esas tres finalidades, especialmente la primera -procreación-, y la tercera -satisfacción sexual-, pueden lograrse también fuera del matrimonio, forzoso será concluir que el matrimonio tiene un fin social que consiste en servir de fundamento al grupo familiar que es, a su vez, la base de un determinado concepto de organización de la sociedad y por ello no es aplicable a pueblos cuyo sistema de vida difiere de la llamada civilización occidental. Esto parece importante porque, tanto por su sentido como por su esencia, ha de entenderse por matrimonio la unión monogámica de hombre y mujer.

Teóricamente, la edad para poder contraer matrimonio debería ser aquella en que los contrayentes hubiesen alcanzado la pubertad; o sea, la capacidad para procrear, pero, como esa situación es diferente para cada individuo, las legislaciones han tenido que acudir a la ficción legal de que la aptitud sexual para celebrar nupcias se produce automáticamente en la mujer a una determinada edad y el hombre a otra, siendo la pubertad en aquélla más temprana que en éste. Lo más corriente es fijar la de la mujer en los doce años, y la del hombre en los catorce.”⁸

“Como afirma Ruggiero, pese a los embates de ciertas doctrinas y costumbres sociales, conserva plena actualidad la famosa frase de Cicerón, que consideraba el matrimonio la forma fundamental de constitución de la familia legítima y, por ende, de todo el Derecho de familia y aun de toda organización social.

⁸ **Ibid.**, pág.607.

Se deduce la palabra matrimonio de las voces *matris* y *munium*, - madre y carga o gravamen-, dando a entender que por esta institución se pone de relieve la carga, el cuidado que la madre ha de tener sobre sus hijos. Esta etimología quedó fijada por un texto de los Decretales y por algún Derecho particular, como la legislación de partidas. Las primeras, en efecto, decían con frase feliz, que todo lo referente al matrimonio se proyecta sobre los deberes y cargas maternas, pues el niño es, antes del parto, oneroso, doloroso en el parto y, después del parto gravoso.”⁹

“No cabe duda que el basamento del matrimonio está integrado por unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie. Pero esto, con ser mucho, no lo es todo en el matrimonio, pues por ese concepto primario apenas si se diferencia el mismo cometido. Es necesario, pues, agregar alguna nota que marque más diferencias específicas. Inmediatamente surge en tal orientación un carácter que han de destacar los juristas: la legalidad. El matrimonio es, de acuerdo con el mismo, la unión del hombre y la mujer, consagrada por la ley. Pero este criterio formal de los juristas, del cual participa también el filosófico, resulta frío y sin apenas sabor cuando de la institución del matrimonio se trata. Éste, en efecto, es algo más que la unión sexual reconocida por la ley; esto es sólo una apreciación externa, de gran importancia, pero todavía insuficiente a la luz de la ética y del campo fundamental de los valores. Los juristas, pues, han dicho mucho, pero aún es poco, pues la legalidad es un carácter, pero no la esencia del matrimonio. Los sociólogos han dado un paso más, y han dicho; esa unión del hombre con la mujer tiene un carácter fundamental que da un colorido específico a la unión; la permanencia. No es, pues, una unión cualquiera, sino una unión duradera, permanente, estable, que no cambia con los caprichos ni se destruye por el desvío o el desamor, sino que vive y pervive en comunidad continuada de vida. Esta nota de

⁹ Puig, **Ob. Cit**; pág. 32.

los sociólogos ya es más aceptable y supone una visión más fina y completa del matrimonio.”¹⁰

“Sin embargo, han sido los filósofos propiamente quienes han señalado el rasgo más saliente de más certero de la institución matrimonial: la plenitud. El matrimonio es la unión formada entre dos personas de sexo diferente, con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia. Esta nota de plenitud late también y forma la esencia de su concepto en los Libros sagrados. El Génesis viene a constituir la síntesis perfecta del matrimonio, puesto que el carácter distintivo del mismo es unir a un hombre y a una mujer, fundiéndolos en una unidad superior.

No obstante lo anterior, los autores prefieren dar definiciones de carácter integral, uniendo a esta nota algunos de los caracteres anteriores.”¹¹

El matrimonio es una unión, entre dos personas, con un reconocimiento social, cultural o jurídico; que tiene por objetivo fundamental el establecimiento de un grupo familiar, aunque también puede proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia.

Puede ser motivado por intereses personales, económicos, sentimentales, de protección de la familia o como medio de obtener algunas ventajas sociales, que es lo que ha ocurrido particularmente en muchas de las sociedades actuales.

¹⁰ **Ibid.**

¹¹ **Ibid.**

El matrimonio es una unión pactada, si bien, dicho pacto no tiene siempre que ser establecido por las partes contrayentes que van a formar el nuevo núcleo familiar, sino que en ocasiones se realiza mediante un pacto previo entre las familias de los contrayentes, tal como sucede todavía en algunas comunidades de nuestro país, sobre todo en la población indígena.

La forma habitual de matrimonios es entre un hombre y una mujer, aunque en la actualidad existen algunas legislaciones de otros países que aceptan el matrimonio entre personas del mismo sexo. Acertadamente en nuestro medio solamente se reconoce el matrimonio entre personas de distinto sexo -hombre y mujer-, y el Congreso de la República trabaja en una propuesta de ley que establezca taxativamente la unión entre un hombre y una mujer, ya que nuestra Constitución Política de la República en el Artículo 49 no lo regula de esa forma, y con ello se podría dar la opción para regular una aberración de tal naturaleza.

El matrimonio se considera un concepto importante porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas generalmente no cercanas en línea de sangre. Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la reproducción y socialización de los hijos, así como la de regular el nexo entre los individuos y su descendencia que resulta en el parentesco.

En las sociedades de influencia occidental se suele distinguir entre matrimonio religioso y matrimonio civil, siendo el primero una institución cultural derivada de los preceptos de una religión, y el segundo una forma jurídica que implica un reconocimiento y un conjunto de deberes y derechos legal y culturalmente definidos.

Según la Iglesia el origen del matrimonio entre una pareja no es sólo cultural, sino que procede de la misma naturaleza del hombre en cuanto que el libro de Génesis establece que “al principio Dios los creó hombre y mujer”. Por lo tanto, el matrimonio es una institución y no un producto cultural cuyas principales características, -unidad, indisolución y apertura a la vida-, vendrían definidas por la propia naturaleza del amor entre hombre y mujer que exige a los esposos amarse el uno al otro, para siempre y que alcanza su mayor expresión en la procreación de los hijos.

El reconocimiento civil que las leyes hacen del matrimonio debe respetar la naturaleza de la institución, de ahí que la oposición de la Iglesia al matrimonio polígamo, poliándrico y homosexual.

El contenido en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges varía en función del ordenamiento jurídico de cada país, pero por lo general todos les imponen la obligación de vivir juntos y guardarse fidelidad, de socorrerse mutuamente, de contribuir al levantamiento de las cargas familiares y de ejercer juntos la patria potestad sobre los hijos, que se presumen comunes salvo prueba en contrario.

Las singularidades del contenido del matrimonio en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges derivan en cada país de su propia concepción cultural de la institución, que ha dado forma a la misma en su legislación positiva y en su práctica jurídica.

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son las obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorios entre los cónyuges y el régimen económico del

matrimonio, que tiene distintas modalidades de acuerdo al país de que se trate.

Además, en muchos países produce el derecho de emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá actuar en adelante como si fuera mayor de edad, aunque posteriormente ocurra el divorcio.

En el matrimonio los esposos se entregan el uno al otro tanto espiritual como físicamente, de manera plena y recíproca, al menos en principio así debería ser. En el mismo se establece una convivencia íntima entre ellos y la comunidad de la vida, ambas necesarias para la perpetuación de la especie y para el desarrollo de la pareja, que compartirá los momentos de alegría y soportará unida, los sufrimientos y cargas normales de la vida.

El matrimonio es el medio idóneo para transmitir a los hijos los valores éticos, morales y espirituales necesarios para el desarrollo integral y realización personal de éstos.

En una familia sólidamente estable se encontrarán las condiciones necesarias para la realización de sus integrantes.

Por el contrario, el matrimonio disfuncional, tan frecuente en la actualidad, está cargado de incompreensión, egoísmo, desamor, falta de compromiso, infidelidad y patrones de violencia familiar, que desembocan necesariamente en la ruptura del vínculo matrimonial.

Hoy en día, en nuestra sociedad el matrimonio se encuentra en una severa crisis. Debido a la crisis de valores, hay quienes sostienen que el matrimonio es una institución añeja, obsoleta, pasada de moda.

El matrimonio constituye una plena comunidad de vida entre los cónyuges. Es un consorcio o comunión de vida que vincula al varón y su esposa de acuerdo a la naturaleza humana y al ordenamiento jurídico.

Los autores han definido el matrimonio civil diciendo que es aquel contrato solemne, celebrado ante las autoridades del Estado, por virtud del cual el hombre y la mujer se unen para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos.

“Surgió el matrimonio civil como consecuencia de la ruptura de la unidad confesional del mundo civilizado al terminar la Edad Media, apoyada posteriormente por corrientes doctrinales que separaban en el matrimonio la idea de sacramento de la de contrato, y por aspiraciones políticas que propendían a la absoluta separación del marco espiritual temporal. Introducido por primera vez en los Países Bajos después de la dominación española, como remedio impuesto por las sectas protestantes a la obligatoriedad del matrimonio evangélico, pasó después a Inglaterra, y, posteriormente la tendencia secularizadora de la Revolución francesa lo implantó en dicho país, extendiéndose después a los demás.

Ardua ha sido la polémica suscitada acerca de la necesidad del matrimonio civil. El primer argumento esgrimido a su favor surge del llamado *principio de libertad de conciencia*, por el cual el poder civil podría arbitrar en remedio para conseguir que las nupcias fueran válidas de aquellos que no profesaban la religión católica.

También se adujo que, siendo factible separar en el matrimonio los conceptos de contrato y de sacramento, el primero ha de quedar sólo

regulado por las normas civiles, limitándose la Iglesia a ordenar lo relativo a la materia sacramental.”¹²

“Finalmente batallaron en pro del matrimonio civil los teorizantes y partidarios de la absoluta separación de la Iglesia del Estado, y, por supuesto que el matrimonio afecta al estado y condición civil de las personas, a aquél sólo toca determinar cuándo y en qué condiciones los súbditos suyos se encuentran legítimamente casados.

Estos argumentos han sido contestados dentro del plano confesional, partiendo de los principios fundamentales en que se asienta la doctrina del matrimonio canónico.

Siendo éste para los bautizados un contrato y un sacramento a la misma vez, no es dable proceder a la separación de los mismos; luego, al ser sacramento, necesariamente ha de ser regido por la Iglesia y, si el Estado se arroga facultades sobre el particular, ello constituye una verdadera usurpación.

Y no vale decir que la institución tiene un evidente aspecto jurídico que al Estado toca regular, porque lo jurídico, dicen, es sólo un aspecto que debe quedar siempre subordinado a la naturaleza intrínseca de la misma y no puede olvidarse que el matrimonio tiene un fondo ético y religioso indeleble, que no puede quedar destruido, ni siquiera desconocido, apoyado en los efectos jurídicos que está llamado a producir.”¹³

¹² **Ibid**, pág.72.

¹³ **Ibid**, pág.73.

A propósito de las acepciones del matrimonio se establece que, dos acepciones tiene el concepto, puesto que significa el vínculo o estado y, el acto por el cual se origina y constituye la relación.

De lo cual se puede definir el matrimonio como el acto solemne por medio del cual el hombre y la mujer, constituyen entre sí una unión legal para la plena y perpetua comunidad de existencia.

Naturaleza jurídica del matrimonio

En el aspecto meramente jurídico se plantea el problema de establecer cuál es la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio civil.

Entre las doctrinas que han pretendido explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, se pueden mencionar las siguientes, las cuales no son limitativas, pero que en alguna medida han tenido mayor difusión.

a) Es un contrato

“Es tesis de origen canónico, del derecho de la Iglesia, la cual, a fines del imperio romano, en lucha contra la proliferación de la bigamia hizo obligatorias las proclamas de matrimonio, y más tarde obligó a la celebración pública del mismo, ante párroco y en presencia de dos testigos. Concepción de matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civilistas y adoptada por la Revolución francesa, se trata dicen sus seguidores, de un contrato especialísimo, en el que es un elemento básico el consentimiento.”¹⁴

¹⁴ Canovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, pág. 29.

“Esa doctrina se inserta en la tesis de los canonistas quienes siempre, habían sostenido que el matrimonio es en todo caso un contrato, y además e inseparablemente cuando se trata del matrimonio de los bautizados, un sacramento.

Pero, si bien tiene ese entronque canónico la tesis contractualista, lo cierto y verdad es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico ha sido defendida por los teorizantes del liberalismo, que apoyándose en esta naturaleza, han propugnado siempre la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial.

Consecuencia de la consideración del matrimonio como un contrato ha sido, en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil y, en segundo lugar, la doctrina del divorcio, pues si bien las nupcias han sido contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas pueda destruirlas.”¹⁵

“Refiriéndose a las críticas de que ha sido y es objeto la tesis contractual, Puig Peña dice que no se dan propiamente en el matrimonio las características fundamentales de los contratos, el matrimonio genera substancialmente obligaciones morales, no patrimoniales; la entrega recíproca de dos personas no puede ser objeto de contrato.”

“Contra la tesis contractual se aduce que no basta el acuerdo de voluntades para caracterizar el matrimonio como contrato, pues el contenido de la relación está substraído a la libre

¹⁵ **Ibid.**

voluntad de los contrayentes, y no cabe destruir el vínculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos.”¹⁶

“Una modalidad de la teoría contractual ve en el matrimonio, no un contrato corriente sino un contrato de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley; en el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.”¹⁷

b) Acto jurídico

Se distingue en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos.

Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares.

Los segundos por la intervención de los órganos estatales, ante quienes se realiza la actuación.

Los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ **Ibid**, pág.81.

“El matrimonio es un acto mixto, debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el alcalde municipal. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acto respectivo la declaración que debe hacer el citado funcionario considerando unidos a los contrayentes en el legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico. Esta posición, que en buena medida se inspira en la tesis de Antonio Cicu.”¹⁸

“El criterio descrito tiene un fondo de verdad, pero adolece, dígase por su generalidad, de poca precisión, especialmente si se toma en cuenta que el matrimonio, considerado nada más como negocio jurídico complejo, quedaría unido a una serie de actos de esa clase, más sin haberse penetrado realmente en el fondo de su naturaleza jurídica, de su esencia.

Se trata de un criterio, por otra parte, esencialmente formalista.”¹⁹

c) Como institución

Un amplio sector de los doctrinarios sostiene esta tesis. “El matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo, y al cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente, y en los efectos de la institución se producen de modo automático.”²⁰

¹⁸ Rojina, Rafael, **Derecho mexicano**, pág. 273.

¹⁹ **Ibid.**

²⁰ Puig, **Ob. Cit**; pág.33.

“El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como lo que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Debe partirse desde un punto de vista, el matrimonio como institución, o dicho de otro modo, la institución del matrimonio, no constituye una persona jurídica del tipo institucional.

La palabra institución se emplea, respecto al matrimonio, en el sentido de una situación o estado regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado.”²¹

“Desde dos puntos de vista se ha intentado explicar el matrimonio como institución.

Según el primero, el matrimonio es una institución por cuanto el derecho positivo lo configura como un conjunto de reglas que tiene como finalidad exclusiva regir la organización social de los sexos y por cuya virtud se constituye un hogar, se forma una familia, o lo que es lo mismo, un estado permanente de vida.

Para sus sostenedores, el matrimonio es, pues, algo creado por el Estado, inmodificable por voluntad de los futuros esposos; una organización cuyos elementos y efectos esenciales están más allá de todo cambio, quedando, por consiguiente limitada la libertad de los contrayentes a prestar su adhesión.”²²

²¹ Rojina, **Ob. Cit**; pág. 259.

²² Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág.82.

Esta primer punto de vista, que parte de la base, de que la institución es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, cuenta con numerosos partidarios dentro de la doctrina moderna, aunque, si bien. No ofrece una explicación integral del matrimonio, sino que sólo lo aprecia desde el ángulo de su estructura legal.

El segundo punto se apoya en lo siguiente: “El matrimonio es una idea de obra o de empresa que se realiza y perdura en un medio social.

En virtud de la realización de ésta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esa idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder regidas por procedimientos.

Aplicada ésta tesis al matrimonio, se ve que en él concurren todos y cada uno de los elementos que la integran. La idea comienza siendo subjetiva, se exterioriza en el medio social gracias a la acción común de los contrayentes, encaminada a establecer una plena comunidad de vida entre ambos, esto es, a constituir una familia.

Luego de celebrado el matrimonio, para desarrollarse ordenadamente necesita obrar bajo un poder único cuya misión fundamental radica no sólo en representarlo sino, sobre todo, en mantener su cohesión y alcanzar sus fines.

Los órganos por medio de los cuales actúa ese poder son ambos esposos en los países que, reconocen la igualdad jurídica de

los cónyuges y, en aquellos en que tal principio no se acepta, el marido exclusivamente.

Al efecto de garantizar los miembros de la familia contra el ejercicio abusivo de tal poder, la ley determina, mediante complejas disposiciones, la esfera de acción de los cónyuges y les señala los procedimientos a seguir en el cumplimiento de sus cometidos, posibilitando, al mismo tiempo, mediante corrección de los excesos que eventualmente se pudieran cometer.”²³

Vistas las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, es menester analizar lo que al respecto establece nuestra legislación.

En tal sentido nuestra Constitución Política de la República, no se refiera al matrimonio en la determinada forma que facilite la comprensión de su naturaleza jurídica.

El Artículo 49 de la Constitución, únicamente establece las personas que poseen autorización para celebrar el matrimonio.

Con mayor acierto el Código Civil en el Artículo 78, preceptúa de manera taxativa que, el matrimonio es una institución social, con lo cual claramente se advierte la tesis seguida por los legisladores que emitieron el Decreto-Ley 106, el cual con grandes influencias del derecho español, regula lo relacionado con el matrimonio.

“Por lo tanto, configuran la institución matrimonial: el hecho de que el hombre y mujer se unan legalmente, es decir, cumplidos los requisitos de ley y sancionada la unión por funcionario competente,

²³ **Ibid**, pág. 83.

con ánimo de permanencia, elemento subjetivo no sujeto a comprobación sino que a simple manifestación, y con los fines enumerados en la ley, elemento teológico, que se cumple o no a través de las circunstancias en que se desarrolle la unión matrimonial, y cuya no realización puede tener singular importancia en la estabilidad y durabilidad de la misma.”²⁴

Caracteres del matrimonio

Dentro de los principales caracteres que configuran la figura jurídica del matrimonio, se pueden establecer los siguientes:

a) La unión física

Que por sí sola no basta para configurar el matrimonio, es necesario que vaya en íntima relación con los caracteres que a continuación se desarrollan.

b) La comunidad de vida

Característica que complementa la anterior, ya que, aún en los países que admiten el divorcio vincular, los contrayentes. Mantienen el firme propósito de pasar juntos y de por vida las alegrías y los dolores que les depare el matrimonio.

c) Fundación de una familia

Que es la base de la sociedad. A las anteriores características es preciso, agregar, como condiciones esenciales de la institución matrimonial, la unión y la indisolubilidad.

²⁴ **Ibid.**

La unidad, la cual significa que la unión matrimonial sólo puede tener lugar entre un solo hombre y una sola mujer; la razón de ello es patente, pues una vez completados estos, no hay motivos para más, ello aparte de que este carácter es necesario para la realización de los fines de mutuo auxilio y de la procreación y educación de los hijos, excluyéndose, por ende, la poligamia y la poliandria.

La indisolubilidad, esta condición esencial del matrimonio supone la necesidad de no destruir el vínculo conyugal por causa que no sea la muerte de alguno de los cónyuges.

La generalidad de los tratadistas considera a ésta como una nota fundamental de la institución, pues sin ella se haría imposible el mutuo auxilio de los esposos; se atentaría a la dignidad y seguridad de la mujer, se destruiría la estabilidad del hogar, provocando enemistades interfamiliares y, en definitiva, se ocasionaría un desgaste grave de la institución de la familia, lo cual la pone en serios aprietos.

Sistemas

Se entiende por tales los diferentes criterios de organización legal, establecidos y practicados en los distintos países para reputar válidamente celebrado un matrimonio.

El matrimonio origen natural y legal de la familia, es y ha sido, considerado de muy distintos modos en las diversas legislaciones y de ahí la gran variedad de sistemas matrimoniales.

Al principio y en tanto en el mundo regido por los principios de la civilización occidental existió una unidad de pensamiento y creencia, tan sólo se planteó al legislador el problema de si el matrimonio debía ser un acto exclusivamente privado, sin forma *ad solutionem*, como lo eran en general los demás actos jurídicos, o por el contrario, y en atención a la extraordinaria importancia que el acto del matrimonio revestía, debía establecerse una forma oficial e indubitada en su celebración.

Lo cierto es que los matrimonios primitivos, hasta el Derecho romano, se celebraban con un ritualismo exagerado, pero ya en los últimos tiempos de este Derecho se marcha decididamente hacia un nuevo criterio de libertad, bastando para que existiera el matrimonio un afecto marital y, en virtud del principio de consenso, el matrimonio quedaba válidamente constituido por la sola voluntad de los contrayentes, sin requisito de forma alguno.

Estos matrimonios a juras reducían ciertamente el número de uniones ilegales matrimoniales y, la bigamia, no permitían el debido juego de los impedimentos matrimoniales y, sobre todo, producían grandes dudas acerca del estado de los esposos y de la condición de los hijos que nacieran de tales uniones.

Por ello, a mediados de la Edad Media, surgió una fuerte reacción en favor del ritualismo, y la iglesia sin dejar de reconocer que la esencia del matrimonio radica en el consentimiento y que los ministros del mismo son los contrayentes, exigió a partir del Concilio de Trento y el Código de Benedicto XV.

Sin embargo, resuelto este primer problema, pronto surge otro no menos importante, en lo relacionado al matrimonio civil o el matrimonio canónico.

La reforma protestante ataca con saña la sacramentalidad del matrimonio y su nefasto influjo hace que se llegue a reformar, incluso en Estados tradicionalmente católicos, una legislación matrimonial estatal, a lo que contribuyó no poco la tesis de la Escuela del Derecho Natural racionalista de la separación del contrato del sacramento, que, impulsada pro el espíritu liberal de la Revolución, determinó la implantación del matrimonio civil como obligatorio, en signo evidente de lucha.

Los sistemas matrimoniales se pueden sintetizar en los siguientes:

a) Sistema como acto privado

Pese a haberse superado, se mantiene el sistema del matrimonio *solo consensus* en Escocía, Estados Unidos, que admiten, junto a los matrimonios regulares celebrados ante un miembro del clero o de la justicia, los irregulares o clandestinos, de carácter puramente consensual y en el Derecho Mahometano.

b) Sistema de la forma exclusivamente religiosa

Con arreglo a este sistema que rigió en España hasta 1870, no se admite más matrimonios que el celebrado ante la iglesia.

Rige en el Vaticano desde 1929. El sistema se aplica también en algunos países regidos confesionalmente por la iglesia Ortodoxa griega, donde no existe más matrimonio que el religioso, si bien los disidentes pueden ajustarse a la las leyes respectivas.

c) Sistema de la forma civil

Se refiere al criterio que establece el matrimonio civil como obligatorio para todos los ciudadanos del Estado que, tiene su origen inmediato en la Revolución francesa, si bien se pueden apuntar otros antecedentes en la legislación protectora de Cromwell.

De Francia se extendió a los Estados del Norte de Europa y, de aquí pasó a América, donde quedó implantado en algunas Repúblicas del centro y del sur.

En su variedad se exige éste matrimonio antes de celebrarse el religioso, con lo cual predomina el criterio de la supremacía del Estado sobre la Iglesia.

Otra variedad atenuada permite celebrar el matrimonio civil después del religioso, con lo que se establece el criterio de la independencia de poderes.

d) Sistema mixto

Este sistema posee variedades las cuales son las siguientes:

Sistema del matrimonio civil facultativo. Con arreglo al mismo, los interesados pueden casarse, a su elección ante un ministro religioso o ante un funcionario del Estado.

Se considera este sistema, como un triunfo de la tolerancia. Fue establecido en los Países Bajos cuando, extinguida la dominación española, se impuso por la Iglesia protestante, a título de represalia, el matrimonio ante los sacerdotes reformados.

Ello produjo un estado de malestar que llevó al establecimiento del matrimonio civil facultativo, permitiéndose a los súbditos elegir entre el matrimonio civil y el celebrado ante sacerdote evangélico.

Éste es el sistema establecido también en Inglaterra después de la reforma llevada a cabo en 1836.

Antes de esta fecha, no existían más matrimonios que los celebrados ante un ministro anglicano y según el ceremonial de esta confesión, si bien se permitía a los judíos, a los cuáqueros ya los católicos el poder casarse según los ritos particulares.

Después de 1836 se establece la reforma, en el sentido de permitir que el matrimonio pueda tener lugar en la forma religiosa por las personas que pertenezcan a una comunión reconocida, o por todas las personas, adoptando la forma civil.

El sistema del matrimonio civil para el caso de necesidad. Consiste este en que el Estado, reconociendo como forma normal la religiosa, admite no obstante el matrimonio civil sólo para aquellos que no profesen la religión de que se trata, que generalmente es la religión oficial.

Este era el sistema vigente en los Estados alemanes antes de 1875; se admite con ciertas variantes en Austria, se reconoce en Noruega. Se conoce también con el nombre de matrimonio de disidentes.

Clases de matrimonio

Con criterio sociológico, en el estudio de la evolución del matrimonio generalmente se distingue: el matrimonio por grupos, miembros de una tribu uniéndose con mujeres de diferente tribu. El matrimonio por raptó, la mujer, botín de guerra, adquirida en propiedad por el vencedor, o, el raptor asociado con otros para raptar a la mujer de distinta tribu. El matrimonio por compra, el marido con derecho de propiedad sobre la mujer y; el matrimonio consensual, unión de hombre con mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie humana, - concepto moderno-.

Dentro de la concepción cristiano católica, se considera como principales clases:

- a) El matrimonio canónico.
- b) El matrimonio rato.
- c) El matrimonio solemne.
- d) El matrimonio no solemne, o secreto.
- e) El matrimonio igual.
- f) El matrimonio monogámico.

En relación al matrimonio religioso, es el consenso social el que generalmente da gran importancia a su celebración, aunque no tiene relevancia legal, siempre que sea hecho dentro de las ritualidades de una religión arraigada en las doctrinas cristianas, o que sea profesada, si

no tiene esa base, por un conglomerado que acepte la monogamia como fundamento del matrimonio.

Clasificación

En una lista más extensa aún y, con referencia a las clases de matrimonio, existe diversidad de divisiones, entre las cuales se establecen las siguientes:

a) Matrimonio a prueba

“Matrimonio temporal. No está reconocido por legislación alguna, salvo la utilización por demás liberal de la disolución conyugal por mutuo consentimiento, si los contrayentes, en acuerdo privado, hubieran concertado tal experiencia.

Se está, pues, ante concubinato previo a una transformación en matrimonio legal estable.

En toda época, salvo opiniones aisladas, se ha estimado inmoral, y perjudicial para la mujer, que sacrifica su virginidad con probable hastío prematuro del consorte, que puede abandonarla en cualquier momento.

No obstante, los modernos noviazgos con trato carnal anticipado significan una aproximación de hecho a un matrimonio a prueba.”²⁵

²⁵ Osorio, **Ob. Cit.**; pág. 607.

b) Matrimonio a yuras

El matrimonio clandestino, practicado en distintos pueblos medievales, lo cual ya no acontece en la actualidad y, solamente se refiere como un dato histórico.

c) Matrimonio canónico

“Esta institución, que carece de definición en el Código de Derecho Canónico, es definida como un contrato legítimo entre varón y mujer, cuyo objeto es el derecho perpetuo y exclusivo sobre los cuerpos, que ambos contrayentes se otorgan recíprocamente, en orden a la procreación; contrato que, tratándose de cristianos constituye a la vez sacramento.

Esta definición podría ser objetada en el sentido de que pareciera que canónicamente, la única finalidad del matrimonio es la procreación, cuando en realidad, existen otras finalidades, como son la asistencia mutua y aún la satisfacción sexual, inclusive desde el punto de vista de la Iglesia, porque de otro modo habría de admitirse canónicamente la posibilidad de disolución del vínculo cuando se hubiese comprobado, en uno de los cónyuges o en ambos, la impotencia generadora, como ocurre con cierta frecuencia, por ejemplo, cuando la mujer tiene que ser sometida por razones terapéuticas a una extirpación de ovarios.

Dejando aparte esas consideraciones, debe entenderse que matrimonio canónico es el celebrado ante la Iglesia católica con arreglo a los ritos y ceremonias establecidos, inclusive tratándose de matrimonio de mixta religión.

Con relación al matrimonio canónico, el problema que se presenta es el de determinar cual sea su validez, de acuerdo con las diversas legislaciones, en el entendimiento de que, al abordar esta cuestión, se ha de dejar de lado el aspecto que afecta a la conciencia de los contratantes, porque para los católicos, y los mismo sería para los de cualquier religión, lo que importa es el cumplimiento de los deberes como tales, e inversamente, para los no católicos es una cuestión intrascendente.

De ahí que lo que importe señalar es que, para algunas legislaciones, el matrimonio católico carece por sí solo de toda validez, ya que lo que se le concede es el matrimonio civil.

En cambio, otras legislaciones dan al matrimonio canónico valor y efectos civiles, aún cuando sea llenando ciertos requisitos relativos a su inscripción en el Registro Civil.²⁶

d) Matrimonio civil

“Es definido por el Diccionario de la Academia como el que se contrae según la ley civil, sin intervención de párroco.

En realidad, y con respecto a muchas legislaciones, el matrimonio civil es el único que produce efectos civiles.

En ese sentido, el matrimonio canónico, o el de cualquier otra religión, carece por sí solo de validez y de efectos jurídicos, por lo cual no pasaría de ser un simple concubinato no solo en relación con los cónyuges, sino también para con los hijos.”²⁷

²⁶ **Ibid**, pág.608.

²⁷ **Ibid**.

e) Matrimonio clandestino

“El que se celebra sin presencia de párroco y testigos. Después del Concilio de Trento tal unión dejó de reputarse como matrimonio en España.

Para las Partidas, época en que estas uniones se llamaban matrimonio a yuras, eran válidos no obstante su clandestinidad, los de estas clases: los celebrados sin testigos, si pudieran luego probarse; sin demandar la novia luego al padre o a la madre u otro pariente encargado de cuidarla; sin proclamas en la parroquia de los novios.

El efecto jurídico principal, y más en tales tiempos, es que los hijos de tal matrimonio eran legítimos.”²⁸

²⁸ **Ibid.**

CAPÍTULO II

2. Aspecto jurídico

Visto en el capítulo anterior lo relacionado con el aspecto doctrinario del matrimonio, y analizados cada uno de los fundamentos de ésta institución, es preciso abordar el tema desde la perspectiva legal.

Existe diversidad de normas de derecho, tanto a nivel constitucional, ordinario y reglamentario que regulan lo atinente al matrimonio.

Además, existen normas de derecho internacional, que regulan los aspectos de protección a la familia y a los hijos, mismos que indefectiblemente caen en el campo del matrimonio, ya que una de las funciones básicas de dicha institución, se refiere a la protección de los hijos.

En el presente capítulo se relacionarán principalmente las normas de derecho internacional y de derecho interno que en su conjunto configuran la figura del matrimonio.

Dentro de las normas de derecho interno que se refieren directa o indirectamente al matrimonio, se pueden mencionar las siguientes:

- a) Constitución Política de la República
- b) Código Civil
- c) Código Procesal Civil y Mercantil
- d) Código de Notariado

e) Código Penal

f) Ley de Tribunales de Familia

A más de otras normas existentes que aunque de manera mínima establecen preceptos relacionados con el matrimonio.

Posteriormente al planteamiento y análisis de las normas de derecho interno relacionadas con el matrimonio se abordará el tema de las norma de derecho internacional.

El Derecho de familia

Un aspecto, si bien es cierto doctrinario pero que en gran medida fundamenta lo relacionado con el matrimonio, es lo referente al Derecho de familia, por ello en principio se establecerá lo atinente a dicha categoría jurídica.

El Derecho de familia es la parte del Derecho Civil, referente a los deberes y derechos de la institución fundamental de la familia y, dentro de los cuales se ubica el matrimonio.

“Cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, de toda sociedad política y jurídicamente organizada.

No cabe duda de que la familia juega un papel muy importante, no sólo en el sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicamente del individuo derivadas en gran medida de su situación familiar.

Al igual que de otras manifestaciones del Derecho, puede hablarse del de la familia en un doble sentido. Así, en sentido objetivo se entiende por Derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real. En sentido subjetivo, los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.

Constitución Política de la República

Visto lo relacionado con el derecho de familia, se puede advertir del análisis de nuestra Constitución Política, que la protección a la familia se regula desde la norma suprema.

➤ Artículo cuarenta y siete

“Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia.

Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y esparcimiento de sus hijos.”

“El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de estale Estado.

Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su

máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores, a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable.

En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado en función de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio.

El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad a cada uno de los cónyuges.”²⁹

➤ Artículo cuarenta y nueve

“Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.”

➤ Artículo cincuenta y seis

“Acciones contra causas de desintegración familiar. Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar.

El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y de rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad.

²⁹ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta número 28**, pág. 84.

Código Civil

De manera fundamental, el matrimonio es regulado en el Código Civil, Decreto-Ley número 106.

Sin entrar a considerar las normas que regulan los caso de insubsistencia, ilicitud y nulidad del matrimonio, se analizarán las normas que fundamentan el contenido básico del presente trabajo.

➤ Artículo setenta y ocho

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

➤ Artículo setenta y nueve

“El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos lo requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez.”

➤ Artículo ochenta y cinco

“Matrimonio por poder. El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identidad de la persona con la que debe contraerse el matrimonio y contener declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el Artículo 93.

La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviere celebrado.”

➤ Artículo ochenta y seis

“Matrimonio celebrado fuera de la República. El matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, producirá todos sus efectos en la República, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por alguna de las causas que determina este Código.”

➤ Artículo ochenta y siete

“Nacionalidad. La guatemalteca casada con extranjero conserva su nacionalidad, a menos que quiera adoptar la de su cónyuge, en cuyo caso deberá hacerlo constar expresamente en las diligencias matrimoniales.”

➤ Artículo noventa y dos

“Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio. El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal, el concejal, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión.

También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde.”

➤ Artículo noventa y tres

“Formalidades. Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia o de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.”

➤ Artículo ciento ocho

“Apellido de la mujer casada. Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio.”

➤ Artículo ciento nueve

“Representación conyugal. La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar, de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y la economía familiar.

En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia, decidirá a quien le corresponde.”

➤ Artículo ciento diez

“Protección a la mujer. El marido debe protección y asistencia a su mujer, y está obligado suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

➤ Artículo ciento once

“Obligación de la mujer en el sostenimiento del hogar. La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba.”

➤ Artículo ciento doce

“Derechos de la mujer sobre los ingresos del marido. La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.

Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.”

Vistas las normas de derecho interno que regulan lo relacionado con el matrimonio, a continuación se exponen las normas de derecho internacional que se refieren al matrimonio.

Claro está, que dichas normas para ser aplicadas deben ser aprobadas previamente por el Congreso de la República, es decir deben ingresar a nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo a las directrices que al respecto establecen nuestras leyes.

También es preciso hacer mención que dichas normas de derecho internacional, jamás pueden ser superiores a la Constitución Política de la República, ni vulnerar el orden del ordenamiento jurídico interno.

Realizadas dichas anotaciones corresponde describir cada una de las normas en mención.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

➤ Artículo VI

“Derecho a la constitución y a la protección de la familia. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella.”

Declaración Universal de los Derechos Humanos

➤ Artículo dieciséis

“Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tiene derecho, sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales

derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

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

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

➤ Artículo veintitrés

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.

El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

Los Estados partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.”

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

➤ Artículo diez

“Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges...”

Convención Americana Sobre Derechos Humanos

➤ Artículo diecisiete

“Protección a la familia. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante

el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán medidas que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

De la transcripción de las normas de derecho internacional que se refieren a la familia y al matrimonio, se establece la especial protección que merece en la sociedad la familia, y una de las formas por excelencia para lograr el objetivo es a través de la regulación del matrimonio.

Son muchas las normas de derecho internacional que se refieren a la protección de la familia, la validez y legalidad del matrimonio.

Desafortunadamente, existen situaciones de requisitos y circunstancias especiales que determinan la validez del matrimonio, así como su licitud.

Y es en este aspecto donde se debe acudir a los preceptos del derecho interno para solucionar la controversia surgida.

Pero también las normas de derecho internacional pueden ser invocadas en determinado momento, para dirimir una controversia de la naturaleza que estamos estudiando.

Claro está, toda vez no exista colusión entre las normas del Derecho guatemalteco, con las normas que rigen a nivel internacional y de las cuales en la mayoría de casos Guatemala es parte.

En función de lo antes descrito, se ha realizado una sucinta explicación en lo concerniente a las normas de derecho interno que regulan el matrimonio, así como las de derecho internacional.

Una vez planteado de manera general, pero sólida los aspectos legales del matrimonio, se está en condiciones de abordar el tema central de la investigación, la cual se encuentra enmarcada en tres aspectos esenciales, mismos que se refieren a la insubsistencia, ilicitud y nulidad del matrimonio.

Tema que a continuación desarrollamos.

CAPÍTULO III

3. Casos de insubsistencia, ilicitud y nulidad del matrimonio

En el presente capítulo se analizarán los casos en los cuales se produce la insubsistencia, la ilicitud y la nulidad del matrimonio.

Para ello, es preciso analizar cada uno de los aspectos doctrinarios que fundamentan lo relacionado con el tema.

Asimismo, se analizarán los requisitos legales que deben ser observados al momento de autorizarse un matrimonio, tanto aquellos de fondo como de forma, para poder establecer cuando opera cada uno de los supuestos planteados en el presente trabajo.

Por orden y estructura se analizarán en forma separada cada uno de los temas propuestos, para realizar el análisis de las repercusiones legales en el capítulo siguiente.

Consideraciones generales

Previo a considerar cada uno de los temas por separado, es preciso analizar los aspectos generales que, le son aplicables a cada uno de los tópicos a tratar.

Tanto en los casos de insubsistencia, ilicitud y nulidad del matrimonio, se da la situación de que existe algún impedimento, el cual obstaculiza la autorización del matrimonio, con sus consecuencias legales de validez.

Por lo tanto es necesario abordar en principio lo concerniente a los que se entiende por impedimento.

En sentido amplio, 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 ilícita del matrimonio.

Este es el concepto que nos ofrece el Derecho canónico antiguo y en él están incluidos, no sólo los impedimentos propiamente dichos, sino también los vicios del consentimiento y el defecto de forma en la celebración del matrimonio.

Pero desafortunadamente, uno de los más acusados adelantos técnicos introducidos por el Código de Derecho canónico en materia matrimonial, ha sido precisamente la sustitución del antiguo concepto omnicomprendido del impedimento, por la distinción entre impedimentos en sentido técnico o estricto, vicios del consentimiento y defecto de forma canónica.

De ahí que hoy se acepte 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 ilícita celebración del matrimonio."³⁰

"En sentido general quiere decir obstáculo, embarazo, estrobo para una cosa. Tal concepto tiene importancia especial en la institución matrimonial, por cuanto determinadas circunstancias obstaculizan, embarazan o estorban la celebración y, a veces, la subsistencia del matrimonio.

³⁰ Puig, **Ob. Cit**; pág. 64.

Toda vez que el objeto primordial de la institución matrimonial es el establecimiento de una nueva familia, resulta lógico que la ley deje previstos, a manera de prohibiciones, aquellos casos en que no proceda su autorización.

“La teoría de los impedimentos matrimoniales tuvo su origen y mayor desarrollo en el Derecho canónico, el cual hizo de los mismos una clasificación que alcanzó aceptación universal.

Conforme a dicha clasificación, los impedimentos se dividen en dos grandes categorías: los llamados impedimentos dirimentes, constituidos por aquellas prohibiciones cuyas violaciones produce la nulidad del matrimonio.

Y los impedimentos impeditivos, formados también por prohibiciones, pero cuya contravención no afecta la validez del acto, aunque si da origen a la aplicación de sanciones penales a los contraventores.”³¹

“La misma legislación canónica, tomando en cuenta las diversas situaciones en que pueden encontrarse las personas que adolecen de alguna ineptitud de las que dan origen a un impedimento dirimente, dividió éstos en absolutos y relativos.

Los impedimentos dirimentes absolutos son aquellos que colocan a una persona en la imposibilidad de celebrar matrimonio con cualquier otra persona.

Los impedimentos dirimentes relativos, son aquellos que impiden a una persona contraer matrimonio con otra persona determinada.

³¹ Fonseca, Gautama, **Curso de derecho de familia**, pág. 87.

La difusión que alcanzó la teoría de los impedimentos hizo que ella pasase del Derecho canónico a la legislación de casi todos los países, aunque no sin sufrir importantes cambios.

Estos consistieron, fundamentalmente, en el rechazo de que fueron objeto algunos de los impedimentos señalados por aquél, tales como los derivados del bautismo o de la confirmación, de la disparidad de cultos, de los votos solemnes, etc.

Y se dio la supresión de ciertas clasificaciones que las leyes civiles no consideraron necesarias como las que distinguían entre impedimentos de grado mayor y menor o secretos y públicos.”³²

“La terminología utilizada para referirse a los impedimentos matrimoniales, parece poco comprensible si no se acude a las fuentes etimológicas.

En realidad procede utilizar la palabra impedimentos si se juzga la situación personal y familiar de las personas ante la ley, previamente a la celebración del matrimonio.

Si se celebra a pesar de los impedimentos, estos pasan a ser inmediatamente causa de nulidad, absoluta o relativa, del acto.

La razón de la importancia que se da a los impedimentos radica en la circunstancia de que la ley trata los motivos de nulidad del matrimonio, precisamente no como tales sino como razones que deben impedir la celebración del mismo, dada la naturaleza e importancia de la institución matrimonial.

³² **Ibid**, pág. 88.

Es decir, no procura la ley determinar en qué casos es ineficaz el matrimonio; precisa claramente en qué caso no debe celebrarse, y si aun así se celebra, fija la intensidad del vicio que afecta el acto, graduándola según las características concurrentes.”³³

Las legislaciones por lo general establecen los siguientes impedimentos:

- a) La consanguinidad entre ascendientes y descendientes, sin limitación, sean legítimos o ilegítimos.
- b) La consanguinidad entre hermanos y medios hermanos, legítimos o ilegítimos.
- c) La afinidad en línea recta en todos los grados.
- d) No tener la mujer catorce años cumplidos y el hombre dieciséis.
- e) El matrimonio anterior, mientras subsista.
- f) Haber sido autor voluntario o cómplice de homicidio de uno de los cónyuges.
- g) La locura.

De los señalados el a, b, c, e y f son conocidos como dirimentes, porque no solo prohíben el matrimonio, sino que también en el caso de que llegue a celebrarse, estará afectado de nulidad absoluta.

³³ **Ibid.**

El impedimento de edad es solo impeditivo, ya que no tiene tal matrimonio la condición de nulo, sino de anulable a petición del incapaz o de su representante legal, pero su nulidad no podrá demandarse ni después de que el cónyuge o los cónyuges hubieren llegado a la edad legal, ni si antes de llegar a ella la esposa hubiere quedado embarazada.

Es impeditivo la locura, porque es motivo de anulabilidad, pero no de nulidad absoluta.

No constituyen impedimentos propiamente dichos, sino causas de anulabilidad, la impotencia de uno de los cónyuges y los vicios del consentimiento, violencia, dolo, error sobre la identidad del individuo físico.

Aun cuando algunos autores incluyen entre los impedimentos impeditivos carecer de certificado sanitario prenupcial, la falta de consentimiento de los padres o tutores para el matrimonio de los menores púberes, el matrimonio de la mujer viuda antes de que transcurra un determinado plazo desde la muerte del marido y el matrimonio de los tutores y curadores con sus pupilos antes de haber rendido cuentas, en realidad no se trata ni de impedimentos dirimentes ni impeditivos, puesto que no son nulos ni anulables, sino perfectamente válidos, si bien, en algunos casos, sometidos a restricciones en el ejercicio de ciertos derechos.

Otra clasificación de los impedimentos es la que los divide en absolutos, cuando impiden el matrimonio de una persona con cualquier otra, y relativos, si lo impiden únicamente con otra persona determinada.

Y según que el impedimento dure indefinidamente o desaparezca con el transcurso del tiempo, se dice que es permanente o temporal.”³⁴

Los criterios de clasificación de los impedimentos son muy numerosos, generalmente se citan los siguientes:

- a) Por su origen: se clasifican en de Derecho divino y de Derecho humano.
- b) Por sus efectos: en impeditivos y dirimentes.
- c) Por su extensión: en absolutos y relativos.
- d) Por su notoriedad: en públicos y ocultos.
- e) Por su dispensabilidad: en dispensables e indispensables.
- f) Por su duración: en temporales y perpetuos.
- g) Por su conocimiento: en ciertos y dudosos.

Tal es la complejidad que ofrece la determinación de los impedimentos, en el sentido de establecer su diferencia y clasificación; que en muchas legislaciones difiere diametralmente.

Y tanto más referidos a las clasificaciones doctrinarias que existen.

Debido a las consecuencias que producen para el matrimonio, la existencia de cualquier clase de impedimento, es importante analizar cada una de las particularidades que se pueden presentar, puesto que

³⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 180.

sus alcances no solamente se limitan a los contrayentes, sino que también abarca lo relacionado con el funcionario que autorizó el matrimonio, a más de afectar a terceras personas, como en el caso de que exista un matrimonio anterior de cualquiera de los cónyuges, el cual no haya sido previamente disuelto.

El análisis independiente de cada uno de los impedimentos, nos dará una mejor comprensión.

Insubsistencia del matrimonio

En primer lugar conviene aclarar lo que la doctrina define como insubsistencia.

La insubsistencia del matrimonio se refiere a que no surge a la vida jurídica, toda vez existen circunstancias legales que no han sido cumplimentadas y, por lo tanto es nulo el matrimonio celebrado bajo esas circunstancias.

La insubsistencia del matrimonio evidencia que existe impedimento alguno que imposibilita la validez del matrimonio.

En nuestra legislación, en el Artículo 88 del Código Civil de forma taxativa se enumeran los casos de insubsistencia del matrimonio, a saber.

Artículo 88. Código Civil. "Casos de insubsistencia. Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

- a) Los parientes consanguíneos en línea recta, y en la colateral, los hermanos y medios hermanos.

- b) Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y
- c) Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.”

Lo referido en el Artículo 88 del Código Civil, es objeto de muchas consideraciones.

Tales caso de insubsistencia se pueden resumir en la consanguinidad, la afinidad y; la existencia de un vínculo anterior, que no haya sido disuelto.

Estos casos de insubsistencia, son lo que la doctrina conoce como impedimentos dirimentes, es decir absolutos, mismos que no pueden ser convalidados.

Básicamente están referidos a la relación parental que se produce entre los cónyuges, especialmente por razones de parentesco.

Es importante establecer que en estos supuestos, el matrimonio no surge a la vida jurídica, puesto que es nulo, la nulidad opera de pleno derecho, no obstante su declaración, además de las consecuencias legales que produce.

Nótese que el mismo Artículo 88 en forma imperativa establece que tienen impedimento *absoluto*, es decir es total, y por lo tanto no puede existir contravención o alternativa alguna.

Mucho se discute acerca de lo que opera en estos casos, pero con todo rigor lo que deviene es la nulidad, a diferencia de la anulabilidad la cual puede ser convalidada, y en estos casos no tendría mayor sentido la prohibición plasmada por el legislador.

Además por razones genéticas, no es aconsejable la procreación de hijos por parte de personas que poseen un vínculo consanguíneo, la experiencia demuestra las malformaciones y alteraciones biológicas que se producen al darse tal supuesto.

En la doctrina se establece en relación a la nulidad lo siguiente: “Pese a que la nulidad del matrimonio presenta características propias, derivadas de la trascendencia de la institución que entra en juego, su régimen legal es muy similar al establecido para la nulidad de los actos jurídicos en general.

En cambio otros tratadistas, defienden una posición contraria, y afirman que el régimen de las nulidades matrimoniales es independiente del que regla la nulidad de los demás actos jurídicos, y que difiera también de él en muchos aspectos fundamentales que van desde la calidad de las personas que pueden invocarla hasta el alcance de sus efectos.

Resumiendo, podemos decir que los matrimonios nulos son actos jurídicos cuya nulidad absoluta responde no solo a un interés ético y moral de carácter privado, sino también a razones fundamentales de orden público.

Esto determina que sean inconfirmables y que la acción a que dan lugar se considera imprescriptible.”³⁵

³⁵ **Ibid**, pág. 653.

Por lo tanto, al ocurrir cualquiera de los presupuestos establecidos en el Artículo 88 del Código Civil, lo que se configura es una nulidad absoluta, por ser insubsistente el matrimonio.

En relación a la nulidad absoluta, esta puede ser definida como: “El acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañosos puede originar.

La nulidad absoluta puede ser declarada por el juez, y debe serlo, aún sin petición de parte, cuando aparezca manifiesta.

Pueden alegarla cuantos tengan interés en hacerlo, menos el que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

El Ministerio Público puede pedir asimismo su invalidación, sea en interés de la moral o de la ley.

La nulidad absoluta o nulidad estricta, no admite confirmación.

Nuestro Código Civil, en relación a la declaratoria de nulidad establece en el Artículo 144. “Insubsistencia del matrimonio. El matrimonio es insubsistente en los casos que enumera el Artículo 88. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y del Ministerio Público.

Con más propiedad en el Artículo 144, se debió establecer la declaratoria de nulidad no de insubsistencia.

En la doctrina se establece de manera general como impedimentos dirimientes, es decir, de los que producen la insubsistencia del matrimonio, los siguientes:

- a) Personales
- b) Impotencia
- c) Orden sagrado
- d) Profesión religiosa
- e) Disparidad de cultos
- f) Derivadas de las relaciones entre los esposos
- g) Afinidad
- h) Consanguinidad
- i) Parentesco espiritual
- j) Parentesco legal
- k) El rapto
- l) El crimen

Estas circunstancias no tienen efecto en nuestra legislación, toda vez que el Artículo 88 del Código Civil, enumera las situaciones que deben

producirse para que opere la nulidad del matrimonio, por ser insubsistente.

Ilícitud del matrimonio

En principio la ilicitud se refiere tal como su nombre lo indica a la falta de requisitos legales para que se produzca la validez del matrimonio civil.

La ilicitud es lo no permitido ni legal ni moralmente, por lo tanto es un concepto de mayor alcance y amplitud que el de ilegalidad.

“Ilícito. Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a justicia, equidad, razón o buenas costumbres.

Lo ilícito puede violar la ley positiva, la moral o la religiosa. Sólo en el primer caso surgen efectos de trascendencia para el Derecho, que puede acoger asimismo normas morales y religiosas.

Pero de referirse lo ilícito a materia exclusiva de las disposiciones de estas últimas clases, el problema sólo surge en la conciencia, como el divorcio y las ulteriores nupcias para el casado por la Iglesia, si su matrimonio civil se declara disuelto.”³⁶

En el Artículo 89 del Código Civil se establece lo relacionado con la ilicitud del matrimonio. “Ilícitud del matrimonio. No podrá autorizarse el matrimonio:

- a) Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres.

³⁶ **Ibid**, pág. 491.

- b) Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.
- c) De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de éste término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado.

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

- d) Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela.
- e) Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración.
- f) Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizar su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y
- g) Del adoptante con el adoptado mientras dure la adopción.”

Los supuestos del Artículo 89 se refieren al actuar del funcionario que autoriza el matrimonio, no obstante existiendo impedimentos para su celebración.

Estos impedimentos son los conocidos en doctrina como impedimentos impeditivos, pues no obstante existir, el acto puede ser confirmado y surgir a la vida jurídica con todos sus efectos.

Lo que opera en estos casos es la anulabilidad y no la nulidad, es decir puede ser convalidada el acto.

En el Artículo noventa establece al respecto: "Sanciones. Si no obstante lo prescrito en el Artículo anterior fuere celebrado el matrimonio, éste será válido, pero tanto el funcionario como las personas culpables de la infracción serán responsables de conformidad con la ley y las personas a que se refieren los incisos 4º y 5º, perderán la administración de los bienes de los menores, y no podrán sucederles por intestado."

Y el Artículo noventa y uno preceptúa. "Si el funcionario que interviene en el acto tuviere conocimiento de la existencia de algún impedimento legal, ya por razón de oficio o por denuncia de la Procuraduría General de la Nación o de cualquier persona, ordenará la suspensión de las diligencias matrimoniales y no podrá proseguirlas sino hasta que los interesados obtengan resolución favorable por la autoridad competente. Si la denuncia no fuere ratificada, quedará sin efecto."

Otro aspecto a ser considerado en el caso de los impedimentos impeditivos, es que la existencia de estos no hace nula la celebración del matrimonio, sino que en todo caso lo que opera es la anulabilidad.

Los impedimentos impeditivos son de naturaleza relativa y, por lo tanto pueden ser subsanados, claro está, si producen algún tipo de sanción, la cual se analizará posteriormente.

La anulabilidad es: “La naturaleza insegura de un acto jurídico cuando sus efectos propios pueden cesar en virtud de acción judicial de quien alega motivos o defectos que lo vician.

Dentro del concepto general de ineficacia de los actos jurídicos, de su debilidad legal o de su patología o imperfección, la anulabilidad es de los defectos más benignos; ya que el negocio existe e incluso surte efectos jurídicos, si no se reclama contra él, y hasta puede consolidarse con el transcurso del tiempo o por la misma voluntad de los interesados, lo cual ha llevado a denominarla también nulidad relativa.

La diferencia sutil en cuanto a la repercusión de la anulabilidad en los actos jurídicos con respecto a los defectos insubsanables, se establece al tratar de la nulidad.

Como efecto de la anulabilidad, las relaciones o cosas se restablecen en el estado anterior al defecto jurídico, o no origina obligación ni responsabilidad alguna por la abstención o incumplimiento.”³⁷

“La anulabilidad es la condición de los actos o negocios jurídicos que pueden ser declarados nulos e ineficaces por existir en su consentimiento un vicio o defecto capaz de producir tal resultado. Así como los actos nulos carecen de validez por sí mismos, los anulables son válidos mientras no se declare su nulidad. De ahí que la anulabilidad sea llamada también por algunos nulidad relativa.”³⁸

En relación a la declaratoria de anulabilidad, en el Artículo 145 del Código Civil se establece:

³⁷ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág.315.

³⁸ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 90.

“Anulabilidad del matrimonio. Es anulable el matrimonio:

- a) Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;
- b) Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurables y anterior al matrimonio;
- c) De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo; y
- d) Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.”

“Los impedimentos impeditivos sólo contienen una prohibición grave de contraer matrimonio, pero, si éste se celebra, no es nulo.

Según terminología de los canonistas, cuando concurre un impedimento impeditivo el matrimonio es ilícito pero válido.

La nulidad del matrimonio

En primer orden se analizará lo relacionado con la nulidad como voz genérica.

La nulidad significa carencia de valor, falta de eficacia, es decir que no se cumplen con los requisitos legales, referentes al matrimonio y por lo tanto se produce una inexistencia, puesto que la nulidad hace referencia a una cuestión de fondo.

“Apreciación técnica. Dentro de la técnica jurídica, nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos.

La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de la ley. Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecidas en los Códigos.”³⁹

“Las principales clases de nulidad en cuanto a los deslindes y antítesis técnicos son, en cuanto a la eficacia, la absoluta y la relativa.

Con respecto a la amplitud, la completa y la parcial; por su evidencia o prueba la manifiesta. Otro de sus aspectos, así como la nulidad en los principales actos, contratos e instituciones, cuando en los mismos no se desenvuelve aquélla como epígrafe especial, por la gran amplitud del tema o alguna singularidad, se consideran en las voces numerosas que a éste Artículo siguen.

En cuanto a la capacidad para pedir la nulidad, no la tiene ni puede alegarla, frente a un incapaz, el jurídicamente capaz que ha contratado con él.

Los efectos derivados de la nulidad declarada judicialmente consisten en que las cosas vuelvan al mismo o igual estado en que se encontraban antes del acto anulado.

³⁹ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 587.

Aunque no produzcan los actos anulados los efectos de los jurídicos, surten los de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas.

De resultar imposible demandar contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, o de tenerlos demandados, corresponde siempre el derecho a demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses.”⁴⁰

“La nulidad del matrimonio civil. Es la declaración hecha por un juez o un tribunal, por la cual se decide que un matrimonio supuesto es inexistente, por adolecer de alguno de los vicios que lo invalidan, que le impiden crear el nexo conyugal. El estado matrimonial que carece de validez. Causa que determina tal ineficacia.”⁴¹

“Entre las causas las causas para la nulidad del matrimonio, en la doctrina se establecen:

- a) Los matrimonios celebrados entre las personas a las que alcance impedimento, salvo el caso de dispensa.
- b) Los contraídos por error en la persona, por coacción o por miedo grave que vicie el consentimiento.
- c) El contraído por el raptor con la raptada, mientras esta se halle en su poder.
- d) El celebrado sin la intervención de la autoridad competente.”⁴²

⁴⁰ **Ibid**, pág.589.

⁴¹ **Ibid**.

⁴² **Ibid**, pág. 593.

“La acción de nulidad matrimonial corresponde a los cónyuges, al Ministerio fiscal y a cualquier persona que tenga interés en ello. Ya que se puede producir el caso en el cual el cónyuge puede heredar *ab intestato*, con preferencia a ciertos colaterales del marido, y de ahí el interés de ellos, entre otros supuestos.

Ahora bien, en los caso de consentimiento viciado por error, miedo, fuerza o raptó, sólo puede ejercer la acción el cónyuge que los haya sufrido; porque cabe el caso de que aún ilegítima la obtención del asentimiento, la víctima sea luego convencida por la práctica, al llegar a admitir en su fuero interno la total complacencia con su estado conyugal.

En caso de impotencia la acción corresponde a uno u otro cónyuge y a los interesados. No así las nacidas del error, fuerza o miedo, que conducen a la convalidación del matrimonio, toda vez haya transcurrido cierto tiempo determinado de acuerdo a cada una de las legislaciones, o lapso igual tras recobrada la libertad por el robado.

La imprescriptibilidad de la acción anuladora por impotencia previa a las nupcias e insuperable se funda en el forzoso matrimonio rato que provoca, la nulidad.”⁴³

“Sea canónico o exclusivamente civil el matrimonio, tan sólo los tribunales ordinarios o civiles son competentes en cuanto a los efectos de la nulidad en el Derecho Común.

Interpuesta y admitida una demanda de nulidad matrimonial, entre las medidas que puede adoptar la justicia, de manera provisional, se pueden establecerlas siguientes:

⁴³ **Ibid.**

- a) Separar a los cónyuges en todo caso.
- b) Determinar cuál de ellos ha de continuar en la antes vivienda común.
- c) Fijar discrecionalmente en poder de cuál cónyuge han de quedar los hijos y, quien ejercerá la patria potestad.
- d) Fijar alimentos a los cónyuges y a los hijos.”⁴⁴

Cada uno de los casos antes detallados, se presentan de acuerdo al país de que se trate. En nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco, se encuentran enumeradas taxativamente las causas por las cuales se puede declarar la nulidad del matrimonio y, sólo a manera de referencia en lo relacionado con el derecho comparado, se han transcrito las regulaciones que se presentan en otros países.

Una vez anotadas las particularidades relacionadas con la ilicitud, insubsistencia y nulidad del matrimonio, cabe realizar el análisis de las repercusiones legales que se producen a consecuencia de las situaciones antes descritas.

⁴⁴ **Ibid.**

CAPÍTULO IV

4. Repercusiones de los casos de insubsistencia, ilicitud y nulidad del matrimonio; y sus diferencias

En la legislación civil guatemalteca, se regulan los casos de insubsistencia, ilicitud y nulidad del matrimonio; al presentarse cada una de estas situaciones se generan consecuencias, que van de lo social a lo jurídico.

Asimismo se tiende a confundir estas categorías jurídicas, puesto que la serie de supuestos que pueden llegar a concretarse, dificultan el esclarecimiento y comprensión.

Por ello, se analizarán cada uno de los casos que se presentan en la legislación guatemalteca, para determinar sus alcances.

La insubsistencia

Visto en el capítulo anterior lo que la doctrina establece en relación a la insubsistencia del matrimonio, corresponde realizar el análisis jurídico correspondiente.

En primer lugar en nuestra legislación civil, los casos de insubsistencia pose un carácter absolutista, es decir, el matrimonio no surge en la vida jurídica y por lo tanto no cumple con las finalidades legalmente establecidas.

Básicamente los casos de insubsistencia del matrimonio se refieren a la relación que existe entre los parientes, sea esta de afinidad o de consanguinidad.

En el primer supuesto, no pueden contraer matrimonio los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral los hermanos y medio hermanos.

Esta situación no solamente obedece a cuestiones biológicas, sino también a cuestiones morales. Si bien es cierto, el derecho tiene como finalidad normar situaciones objetivas y no del campo de la ética y la moral, muchas de las causas por las cuales se establecen disposiciones legales, llevan en forma intrínseca la cuestión moral.

En doctrina estos casos de insubsistencia se denominan impedimentos dirimentes, los cuales son de pleno derecho.

En el segundo numeral del Artículo 88 del Código Civil, se norma que tienen impedimento para contraer matrimonio los ascendientes y descendientes que haya n estado ligado por afinidad.

De forma bastante clara en la doctrina se explica el parentesco por afinidad y los impedimentos que genera en relación al matrimonio. "El parentesco por afinidad se contrae por el matrimonio consumado, o por cópula ilícita, entre el varón y los parientes consanguíneos de la mujer, y entre ésta y la familia consanguínea de aquél.

No hay, por tanto, parentesco entre las familias de ambos cónyuges, pues la afinidad no crea afinidad, se limita a cada uno de los cónyuges y la familia del otro.

Así, pueden contraer libremente matrimonio dos hermanos con dos hermanas; en cambio, muerto uno de los cónyuges, el supérstite no

puede casarse con ninguno de los ascendientes o descendientes del, premuerto, por existir aquí el parentesco por afinidad.”⁴⁵

En Roma, entre los romanos se delimitaba con claridad el parentesco en razón de la afinidad. Entre los consanguíneos del marido y de la mujer no se contraía afinidad alguna.

Además y de acuerdo con otro precepto también del Digesto, entre afines no se permitía sucesión alguna, al menos de manera intestada.

En lo que no parecieron estar en lo exacto los juristas romanos es en cuanto a la afirmación de Modestio de que: la afinidad no tiene grados.

Tal aserto es inexacto, por cuanto todos los Códigos civiles actuales y cuerpos legislativos precedentes reconocen grados en la afinidad, calcados sobre los de la consanguinidad; así el suegro y la nuera, en opuestos sentidos, están en el primer grado de afinidad ascendente y descendente.

La afinidad se divide en legítima, la proveniente del legítimo matrimonio, y la natural, originada por acceso sin previas formalidades legales.

La consecuencia principal de esta diferencia se revela en el impedimento que la afinidad genera para casarse; pues mientras la legítima alcanza el tercer grado colateral, en la natural se detiene en el segundo de igual clase. Además, algo mucho más fundamental, lo público de la primera, y lo secreto, y aun desconocido de la otra, en la mayoría de casos.

⁴⁵ **Ibid**, pág. 199.

La afinidad inhabilita dentro de ciertos grados y, según los juicios, para deponer como testigo.

En Derecho Canónico, el *Codex* redujo la afinidad, como impedimento conyugal, al de la nacida tan sólo de matrimonio válido, rato o consumado.

Ha desaparecido pues la cuasiafinidad o afinidad natural, lo procedente de acceso carnal fuera del matrimonio.

Se ha suprimido asimismo la coafinidad, entre concuñados o consuegros. No se origina, o desaparece, si el matrimonio se anula.

El tercer supuesto que se plantea en el Artículo 88, se refiera a la existencia de un vínculo anterior sin que haya sido disuelta, tal es el caso del matrimonio o de la unión de hecho.

Cada una de estas situaciones, no dejan de tener cierto ingrediente subjetivo, por así denominarlo; puesto que el funcionario que autoriza un matrimonio, desconoce muchos de los aspectos en torno a la celebración del acto, por ejemplo las limitaciones que poseen las persona en relación al parentesco de afinidad, a menos que dicha situación le sea expresada.

En el acaecimiento de cualquiera de los supuestos regulados en el Artículo 88 del Código Civil, además de las repercusiones sociales, morales y familiares que ello pudiera tener; pueden tipificarse ciertos delitos al consumarse la acción.

En el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73, en el Título V, se comprenden los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el Estado

civil; dentro de las figuras que se tipifican y que se relacionan directamente con el tema planteado se encuentran las siguientes:

- a) Matrimonio ilegal
 - b) Ocultación de impedimento
 - c) Simulación
- Artículo doscientos veintiséis

“Matrimonio ilegal. Quien contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Igual sanción se impondrá a quien, siendo soltero, contrajere matrimonio, a sabiendas, con persona casada.”

- Artículo doscientos veintisiete

“Ocultación de impedimento. Quienes contrajeran matrimonio sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta serán sancionados con prisión de dos a cinco años.

Igual sanción se aplicará a quien contrajere matrimonio, sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta, y ocultare esta circunstancia al otro contrayente.

Estos dos delitos se relacionan directamente con el Artículo 88 del Código Civil.

Cuando ocurre la nulidad esta debe ser declarada por el juez, si bien es cierto, no nace a la vida jurídica el matrimonio, es precisa la declaración de la nulidad.

La nulidad solo puede ser declarada sobre aquellos actos que previamente estén contemplados en la legislación, es decir, el legislador solamente debe declarar la nulidad de aquellos actos que la misma ley establece como nulos, en el caso de ocurrir el supuesto; ello desde luego apegado al principio de legalidad, que tiene valor y efecto en todas las ramas de las ciencias jurídicas.

Además, la declaración de los actos nulos en relación al matrimonio, no pueden ser confirmados o consumados, pues el rechazo opera de pleno derecho.

La ilicitud

En el Artículo 89 del Código Civil guatemalteco se establecen los casos en los cuales no podrá ser autorizado un matrimonio, y en caso contrario ocurriese, se produciría la ilicitud del mismo.

Se declara ilícito el matrimonio del menor de dieciocho años sin el consentimiento de sus padres. Por regla general la capacidad civil se adquiere con la mayoría de edad, es decir dieciocho años; pero esta disposición posee ciertas excepciones, una de las cuales se produce en el matrimonio de los menores de edad.

El mismo Código Civil, en el Artículo 81, regula lo relacionado con la aptitud para contraer matrimonio. "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 determinan los Artículos siguientes.”

Artículo 82 Código Civil. “La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, solo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor.”

Artículo 83 Código Civil. “Autorización judicial. 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.” En este caso, el trámite para obtener la dispensa judicial, se realizará de acuerdo a lo que para el efecto preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil, según lo regulado en el Artículo 425.

Al igual que en el supuesto anterior, existe la prohibición de autorizar el matrimonio del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años; pero dicha regulación tiene su excepción, si la mujer hubiese concebido, toda vez exista la aprobación de quienes ejercen la patria potestad o la tutela.

En el tercer supuesto contenido en el Artículo 89 del Código Civil, se prohíbe autorizar el matrimonio de la mujer antes de que transcurra el plazo de 300 días contados desde la disolución del anterior matrimonio o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio.

La excepción a tal disposición se encuentra en el hecho de que haya existido parto dentro de los 300 días, que uno de los cónyuges haya

estado ausente materialmente del otro durante dicho término, o que el matrimonio hubiese sido declarado nulo por la impotencia del marido.

Pero, si no se configuran éstos casos de excepción, quien contrajere matrimonio en tales circunstancias comete el delito de inobservancia de plazo.

El Artículo 229 del Código Penal lo tipifica así: “La viuda que contrajere matrimonio antes de transcurrido el plazo señalado en el Código Civil para que pueda contraer nupcias, será sancionada con multa de quinientos a dos mil quinientos quetzales.

Igual sanción se aplicará a la mujer cuyo matrimonio hubiere sido disuelto por divorcio o declarado nulo, si contrajere nuevas nupcias antes de que haya transcurrido el plazo señalado en el Código Civil.”

También se da el supuesto de la ilicitud del matrimonio cuando éste se realice entre el tutor con la persona que este bajo su tutela; en igual sentido aplica para el protutor.

El Código Penal en el Artículo 231, lo configura como responsabilidad de representantes, con mejor sentido técnico debería denominarse irresponsabilidad de representantes.

Artículo 231 Código Penal. “Responsabilidad de representantes. El tutor o protutor que antes de la aprobación legal de sus cuentas, contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere o hubiere tenido bajo su tutela, a no ser que el padre de ésta lo haya autorizado, será sancionado con multa de mil a diez mil quetzales.”

También existe prohibición para que pueda contraer matrimonio el que administra bienes de sus hijos si previamente no hiciere inventario.

Tampoco puede ser autorizado el matrimonio del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

En los anteriores supuestos, nótese que la expresión que se utiliza como premisa es: “no podrá ser autorizado el matrimonio”; de lo cual se infiere que si bien es cierto, los contrayentes no reúnen las calidades legales necesarias, quien autoriza el matrimonio puede ser sancionado en tales circunstancias.

El Código Penal tipifica en el Artículo 230 la celebración ilegal. “Quien, sin estar legalmente autorizado, celebrare un matrimonio, civil o religioso, será sancionado con multa de mil a diez mil quetzales, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a otros delitos en que pudo incurrir.”

La tipificación anterior, se interrelaciona con el delito de usurpación de calidad, el cual se encuentra regulado en el Artículo 336 del Código Penal, el cual establece: “Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales. Si del resultado del ilegal ejercicio se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte.”

Es preciso remarcar que, en los casos de ilicitud del matrimonio lo que opera es la anulabilidad, y que en caso ésta no se presente, el acto queda perfectamente convalidado; por supuesto cumpliendo con las condiciones que establece la ley.

La anulabilidad no opera de pleno derecho, deber ser solicitada, pero al mismo tiempo puede confirmarse el acto anulable; lo cual no sucede en la nulidad.

Entre las diferencias que existen entre la nulidad y la anulabilidad del matrimonio se pueden establecer las siguientes:

- En la nulidad el matrimonio no nace a la vida jurídica y, en la anulabilidad del matrimonio, este sí nace a la vida jurídica toda vez sea confirmado o convalidado por quien tenga derecho a demandar la anulabilidad. Pero no se debe olvidar que aún cuando sea confirmado, siempre se sancionará al funcionario que lo haya autorizado.
- La nulidad del matrimonio puede ser declarada de oficio, mientras que la anulabilidad debe ser solicitada, es decir, debe existir parte legítima o interesada.
- Por lo general la nulidad del matrimonio puede ser declarada en cualquier tiempo, mientras que la anulabilidad tiene un plazo específico a partir de la celebración del matrimonio.
- En relación propiamente con el matrimonio, la nulidad no produce consecuencias, puesto que no nace a la vida jurídica; mientras que la anulabilidad, toda vez sea confirmada produce consecuencias de derecho.

Por lo tanto, en cuanto a los presupuestos que configuran la insubsistencia e ilicitud el matrimonio, se establecen claras diferencias, no

solamente en cuanto al acto, sino que también a las consecuencias jurídicas que generan.

Asimismo, la forma en que opera la insubsistencia y la ilicitud del matrimonio es totalmente distinta. La insubsistencia del matrimonio opera a través de la nulidad, misma que se establece de pleno derecho.

Mientras que la ilicitud del matrimonio, opera a través de la anulabilidad, pero ésta puede ser convalidada.

Como elementos comunes, se pueden apuntar que tanto los casos de insubsistencia e ilicitud del matrimonio, al ocurrir pueden encuadrar dentro de los ilícitos penales que regula el Código Penal.

CONCLUSIONES

1. La insubsistencia del matrimonio opera a través de la nulidad, la cual se establece de pleno derecho y no permite su convalidación o afirmación; por lo tanto, el matrimonio no nace a la vida jurídica, evidenciando que existen circunstancias legales que no han sido complementadas y por lo tanto que existe alguno que imposibilita la validez del matrimonio.
2. La ilicitud del matrimonio opera a través de la anulabilidad, la cual no se establece de pleno derecho, y permite la convalidación del acto, toda vez no sea planteada la anulabilidad por parte interesada, y en caso de no ser planteada, el acto queda perfectamente convalidado; por supuesto cumpliendo con las condiciones que establece la ley.
3. La nulidad solo puede ser declarada sobre aquellos actos que previamente estén contemplados en la legislación, es decir, el legislador solamente debe declarar la nulidad de aquellos actos que la misma ley establece como nulos, en el caso de ocurrir el supuesto; ello desde luego apegado al principio de legalidad, que tiene valor y efecto en todas las ramas de las ciencias jurídicas.
4. Las consecuencias que se producen al ser declarado nulo o anulable un matrimonio, van desde los aspectos sociales, éticos y legales. En el aspecto legal, se puede incurrir en la comisión de algún delito de los que regula el Código Penal en relación a la protección del orden jurídico familiar.
5. Cada una de estas situaciones, no dejan de tener cierto ingrediente subjetivo, por así denominarlo, puesto que el funcionario que autoriza un matrimonio, desconoce muchos de los aspectos en torno a la celebración

del acto, por ejemplo las limitaciones que poseen las personas en relación al parentesco de afinidad, a menos que dicha situación le sea expresada.

RECOMENDACIONES

1. Los estudiantes de Ciencias Jurídicas y Sociales deben de comprender los supuestos establecidos en el Artículo 88 del Código Civil, de acuerdo a la insubsistencia, los que se pueden resumir en consaguinidad, afinidad y la existencia de un vínculo anterior que no se haya disuelto, ya que en éstos el matrimonio no surge a la vida jurídica, puesto que es nulo, la nulidad opera de pleno derecho, no obstante su declaración, además de las consecuencias legales que produce.
2. Se hace necesario, que los estudiosos del derecho, comprendan los supuestos establecidos en el Artículo 89 del Código Civil, referente a la forma de la ilicitud de autorizar matrimonio civil, no obstante existiendo impedimentos para su celebración, el acto puede ser confirmado y surgir a la vida jurídica con todos sus efectos, operando en estos casos la anulabilidad y no la nulidad.
3. Es de suma importancia que los profesionales y estudiosos del derecho tengan clara la nulidad del matrimonio civil, sabiendo que la misma solo puede ser declarada ante actos descritos en la ley, y como una declaración hecha por un juez o un tribunal, por la cual se decide que un matrimonio supuesto es inexistente, por adolecer de alguno de los vicios que lo invalidan y que le impiden crear el nexo conyugal.
4. Se debe fomentar la protección a la familia, por medio del funcionario que realice la celebración del matrimonio civil, a través de la solemnidad y observancia de los requisitos legales para la celebración del matrimonio civil, y así poder evitar ulteriores consecuencias dañinas, cuando se produce la nulidad o anulabilidad del matrimonio, de esta forma evitando incurrir en posibles delitos tipificados en el Código Penal.

5. Es necesario que el honorable Colegio de Abogados y Notarios, contemple la posibilidad de crear un ente fiscalizador específico de la actuación de los funcionarios que autorizan los matrimonios, a efecto de evitar anomalías que en ocasiones se producen en torno a la autorización del matrimonio, debiendo estos conocer las limitaciones que puedan poseer las personas por ejemplo en relación al parentesco por afinidad, la cual debe de ser expresada en su momento oportuno.

BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1941.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. 2a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1959.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 3a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1957.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2a. ed.; México: Ed. Librería Robredo, 1959.

SALVAT, **La enciclopedia**. Revisada, corregida y aumentada; Madrid España: Ed. Salvat, 2004.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. 3a. ed.; España: Ed. Talleres tipográficos, 1932.

VERON, **Diccionario de sinónimos y antónimos de la lengua Española**. Revisada, corregida y aumentada; Barcelona España. 1994.

VISOR, **Diccionario enciclopédico ilustrado visor**. Revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Anselmo Morvillo 2000.

Legislación:

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

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

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

Código Penal. **Congreso de la República**, Decreto 17-73, 1973.