

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

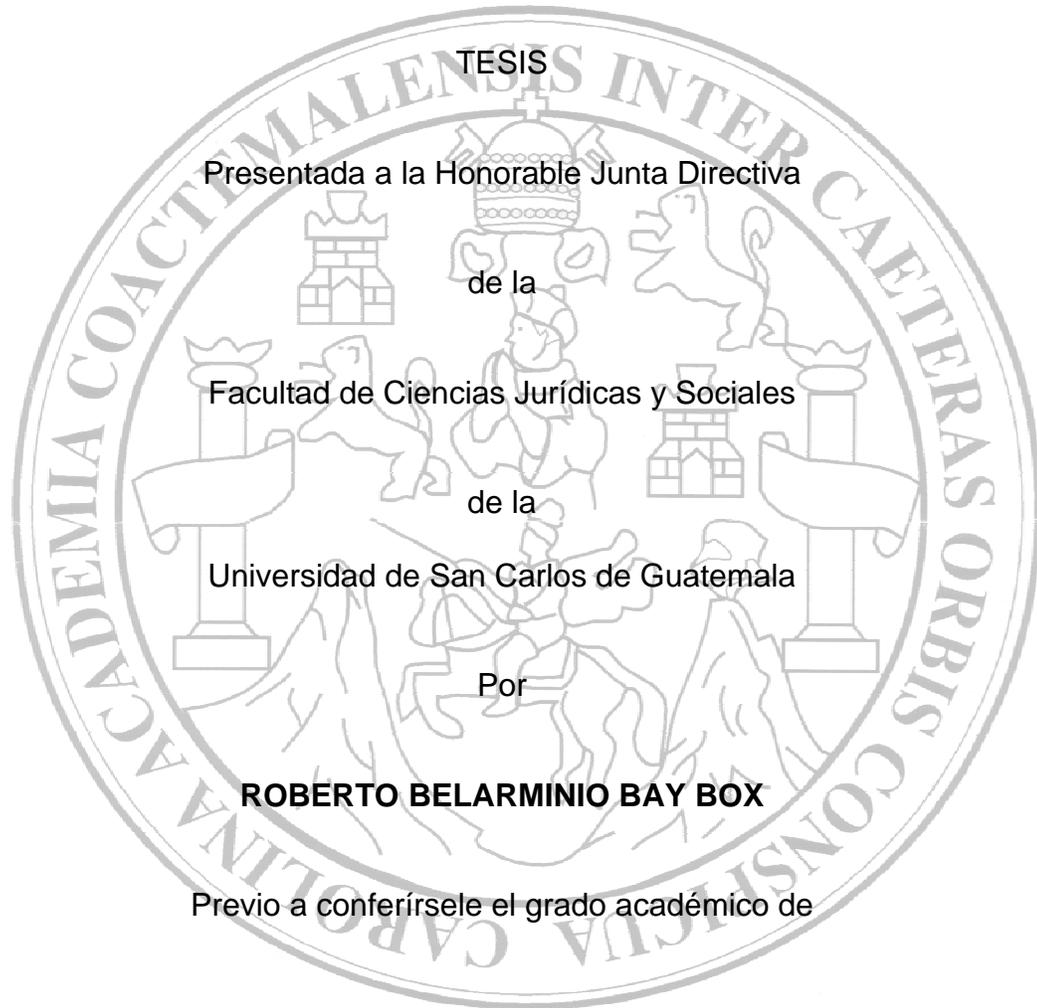
**FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA EN LA PRESTACIÓN DE
ALIMENTOS A LOS MENORES DE EDAD.**

ROBERTO BELARMINO BAY BOX

GUATEMALA, JUNIO DE 2011

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

**FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA EN LA PRESTACIÓN DE
ALIMENTOS A LOS MENORES DE EDAD**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROBERTO BELARMINIO BAY BOX

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza
Vocal:	Lic. Bayron René Jiménez Aquino
Secretaria:	Licda. Rosa Amalia Cajas

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Secretaria:	Licda. Crista Ruiz de Juárez

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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)



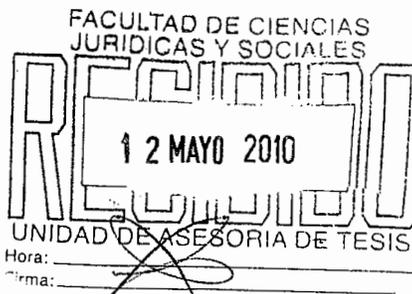
Licenciada Wanda Jahaida Azmitia Cabrera
Abogada y Notaria

3ª. Avenida 3-46 zona 2 Guatemala Ciudad
Teléfono: 2251 9611

Guatemala, C. A.

Guatemala, 12 de mayo de 2010

Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castillo:

De manera atenta me dirijo a usted para informarle que el Bachiller **Roberto Belarmino Bay Box**, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de tesis intitulado "La falta de exigibilidad de la garantía de prestar alimentos cuando se contraen nuevas nupcias y existen hijos menores de edad violenta los derechos de la niñez", por lo que se le sugirió el cambio del titulo del tema por el de "**Falta de exigibilidad de la garantía en la prestación de alimentos a los menores de edad**", siguiendo las orientaciones técnicas y metodológicas del proceso de investigación, por lo que según me fuera designado. Por lo cual tengo a bien emitir el presente dictamen:

- A. El trabajo de investigación presenta coherencia entre los elementos del método científico, en el planteamiento del problema, definición de objetivos, marco teórico, formulación de hipótesis, así como conclusiones y recomendaciones originadas del análisis de resultados obtenidos en el proceso de la investigación.
- B. **Metodología y técnica de investigación utilizada**
La metodología de investigación reúne las condiciones para la consecución de objetivos y ordenamiento de las actividades para una reproducción de análisis descriptivo y explicativo para este tipo de estudio. En relación a las técnicas de investigación se identifica la utilización del análisis documental para el desarrollo de síntesis y deducciones para la posterior generación de conclusiones, así también se utilizó la técnica de estudio de casos sobre la necesidad de reformar lo relativo para el cumplimiento del ordenamiento jurídico.



Licenciada Wanda Jahaida Azmitia Cabrera
Abogada y Notaria

3ª. Avenida 3-46 zona 2 Guatemala Ciudad
Teléfono: 2251 9611

Guatemala, C. A.

C. Redacción

Cumple con las normas mínimas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis en grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

D. Conclusiones y Recomendaciones

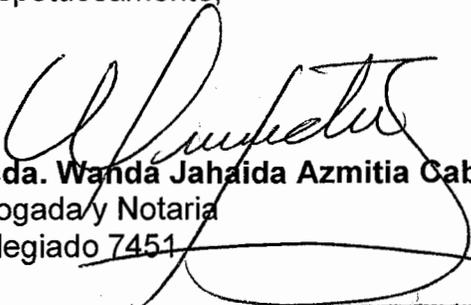
Las conclusiones son el resultado del análisis documental realizado, y las recomendaciones responden a la delimitación de la investigación así como también su seguimiento posterior del tema investigado.

E. Bibliografía investigativa

La revisión y análisis documental son de fuentes bibliográficas adecuadas, diversas y actualizada para el objeto de estudio.

Por las consideraciones anotadas anteriormente emito **dictamen** favorable APRUEBO el trabajo de investigación de tesis del bachiller Roberto Belarmino Bay Box, en tal sentido es procedente su revisión respectiva, debido a que se cumple con las exigencias que determina la normativa universitaria.

Respetuosamente,


Licda. Wanda Jahaida Azmitia Cabrera
Abogada y Notaria
Colegiado 7451

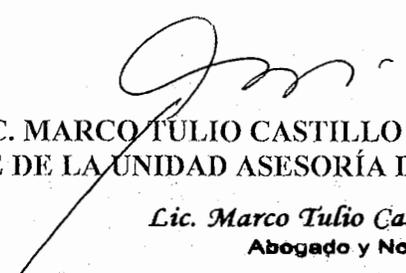
Wanda Jahaida Azmitia Cabrera
Abogada y Notaria



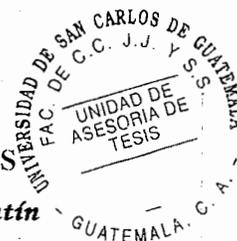
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) BRENDA ELIZABETH PINEDA MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROBERTO BELARMINO BAY BOX, Intitulado: "FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA EN LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A LOS MENORES DE EDAD".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Abogado y Notario



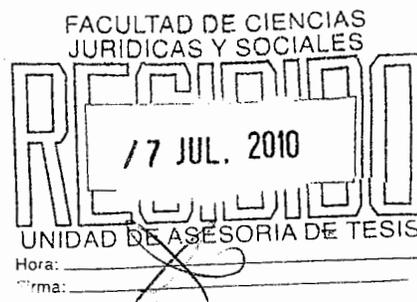
cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Licda. BRENDA ELIZABETH PINEDA MORALES
Abogada y Notaria
21 calle 6-25 zona 1 Guatemala
Tel. 2251-8296 2478-2173



Guatemala de la Asunción, 07 de julio de 2010.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento que procedí a revisar el informe final del trabajo de tesis del Bachiller **Roberto Belarmino Bay Box**, intitulado "**Falta de exigibilidad de la garantía en la prestación de alimentos a los menores de edad**". Para lo cual tengo a bien emitir el presente dictamen.

En relación a lo que determina el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis, me permito hacer constar que; en relación al contenido científico y técnico de la tesis abarca las principales etapas del conocimiento científico tales como:

- I. El planteamiento del problema jurídico-social de actualidad y relevancia.
- II. El contenido de la investigación se encuentra inmersa la hipótesis planteada que se enuncia que los notarios y funcionarios facultados para autorizar matrimonios civiles incumplen con exigir que previamente se garantice la obligación de prestar alimentos.
- III. La recolección de información realizada por el bachiller Roberto Belarmino Bay Box, fue de gran apoyo en su investigación ya que el contenido es un problema considerablemente actual.
- IV. En consecuencia el ponente comprueba de manera categórica la hipótesis planteada aspecto que se evalúa en el trabajo de campo realizado y según los datos obtenidos.
- V. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y uso de la investigación bibliográfica.

Licda. BRENDA ELIZABETH PINEDA MORALES

Abogada y Notaria

21 calle 6-25 zona 1 Guatemala

Tel. 2251-8296 2478-2173



Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas de forma profunda, clara y concisa para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud de lo anterior le informo que APRUEBO el trabajo de tesis del bachiller Roberto Belarmino Bay Box y considero que llena los requisitos que exige el Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.


Brenda Elizabeth Pineda Morales
Abogada y Notario
Col. 5063

Licda. Brenda Elizabeth Pineda Morales

Col. 5063

Revisor



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de febrero del año dos mil once.

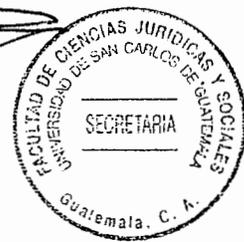
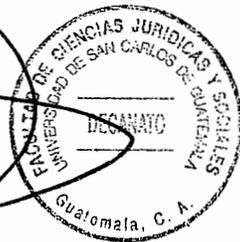
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ROBERTO BELARMINO BAY BOX, Titulado FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA EN LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A LOS MENORES DE EDAD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

effe

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



2021

DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias por las bendiciones que me ha brindado para alcanzar este triunfo tan anhelado e importante en mi vida e iluminar mi mente en el camino del bien y la sabiduría.
- A MIS ABUELOS:** Gracias por su ayuda incondicional por ser un ejemplo de sacrificio, honradez, dedicación, esfuerzo y trabajo para que culminara mi carrera con éxito.
- A MIS PADRES:** Con agradecimiento por su amor y apoyo en todos los momentos de mi vida y como un reconocimiento al sacrificio que han realizado para sacar a sus hijos adelante, yo sé que este triunfo les enorgullece.
- A MIS HERMANOS:** Gracias por su apoyo, cariño y amor.
- A MIS AMIGOS:** Con quienes compartí buenos y malos momentos y logramos salir siempre adelante, gracias por sus manifestaciones de apoyo y cariño, les deseo que sigan cosechando éxitos en el futuro.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Generalidades sobre la familia.....	1
1.2. Origen de la familia.....	4
1.3. Definición de familia.....	9
1.4. Derecho de familia.....	13
1.4.1. Definición del derecho de familia.....	13
1.4.2. Caracteres del derecho de familia.....	17
1.4.3. Principios que informan el derecho de familia.....	19
1.4.4. Fuentes del derecho de familia.....	20
1.4.5. Autonomía del derecho de familia.....	20
1.4.6. Naturaleza jurídica del derecho de familia.....	21

CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	23
2.1. Definición de matrimonio.....	26
2.1.1. Definición legal.....	28
2.2. Fundamentos jurídicos.....	29
2.2.1. Efectos jurídicos.....	30
2.3. Características del matrimonio.....	31
2.4. Clasificación doctrinaria del matrimonio.....	33
2.5. Aptitud para contraer matrimonio.....	34
2.6. Requisitos legales para contraer matrimonio civil en Guatemala.....	34
2.7. Impedimentos para contraer matrimonio.....	37
2.8. Insubsistencia, ilicitud y anulabilidad del matrimonio.....	38
2.9. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	39
2.10. Celebración del matrimonio.....	39
2.11. Régimen económico del matrimonio.....	40
2.11.1. Capitulaciones matrimoniales.....	40
2.11.2. Clasificación de los regímenes económicos del matrimonio.....	41

	Pág.
2.11.3. Comunidad absoluta.....	41
2.11.4. Separación absoluta.....	41
2.11.5. Comunidad de gananciales.....	42
2.11.6. Liquidación del patrimonio conyugal.....	42
2.12. Modificación y disolución del matrimonio.....	43
2.12.1. Separación y divorcio.....	43
2.12.2. Causales de separación y divorcio.....	44
2.12.2.1. Divorcio y separación por mutuo acuerdo y por causal determinada.....	44
2.12.2.2. Efectos comunes y propios de la separación y el divorcio...	46

CAPÍTULO III

3. Derecho de alimentos.....	49
3.1. Antecedentes del derecho de alimentos.....	50
3.2. Definición de alimentos.....	52
3.3. Formas de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria.....	55
3.3.1. Garantías personales.....	56
3.3.2. Garantías reales.....	56
3.3.3. Fideicomiso de garantía.....	57
3.3.4. Seguro de vida del alimentante.....	58
3.4. Evasión del cumplimiento de alimentos.....	60

CAPÍTULO IV

4. Requisitos legales para contraer matrimonio civil en Guatemala y algunos países del continente latinoamericano.....	65
4.1. Requisitos legales para contraer matrimonio civil en Guatemala.....	67
4.2. Requisitos que la municipalidad de Guatemala solicita para autorizar matrimonio civil.....	70
4.2.1. Requisitos para contraer matrimonio civil que los extranjeros deben cumplir.....	71
4.3. Requisitos que los notarios solicitan para autorizar matrimonio civil.....	73
4.4. Requisitos para contraer matrimonio civil en México.....	74

	Pág.
4.5. Requisitos para contraer matrimonio civil en Venezuela.....	75
4.6. Requisitos para contraer matrimonio civil en Perú.....	77
4.6.1. Contrayentes solteros mayores de 18 años.....	77
4.6.2. Contrayentes divorciados.....	79
4.6.3. Contrayentes viudos.....	79
4.6.4. Contrayentes extranjeros.....	79
4.6.5. Contrayentes menores de edad.....	80
4.6.6. Matrimonio por poder.....	80
4.6.7. Matrimonio con parentesco entre si.....	80
CAPITULO V	
5. Informe final sobre el derecho de alimentos de la niñez y la obligación de garantizarlo de parte del alimentista.....	81
5.1. De la problemática según criterio del ponente.....	82
5.2. Cuadro sobre requisitos solicitado por la municipalidad de Guatemala, notarios y algunos países latinoamericanos para autorizar matrimonio civil....	84
5.3. Análisis del artículo 95 del Código Civil.....	86
5.4. Opinión de notarios sobre los requisitos que solicitan para autorizar matrimonio civil.....	89
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBILIGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

El derecho de alimentos se ha convertido en la actualidad en un problema social, ya que en nuestra sociedad se han ido deteriorando y perdiendo los valores fundamentales de la familia; no se exige que se compruebe estar garantizada la obligación de prestar alimentos cuando hubiesen tenido hijos y contrae nuevas nupcias, esta violación a la ley y los efectos que causa es la que me motivó realizar la presente investigación, ya que el Estado no cumple con su función que es el de garantizar la vida, la seguridad, la paz, la libertad y el desarrollo integral de la persona; así como el derecho a la alimentación de los menores de edad desarrollado en normas ordinarias y que es necesario aplicar a casos concretos para crear una sociedad unida con valores y principios.

El objetivo de la presente es comprobar que los funcionarios facultados para la autorización de los matrimonios incumplen al no exigir los requisitos necesarios para demostrar la forma de garantizar la obligación de prestar alimentos a los menores de edad cuando se contraen nuevas nupcias y existen hijo menores de edad; asimismo la hipótesis planteada fue confirmada con la investigación realizada, habiéndose demostrado el incumplimiento de la ley de parte de los funcionarios y notarios que autorizan los matrimonios civiles con respecto a la exigibilidad de comprobar estar garantizado la prestación de alimentos, pues como se podrá observar en el cuerpo capitular, ni la municipalidad ni los funcionarios velan porque esté garantizada la alimentación de los menores de edad.

La ley regula que la persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, fianza u otras seguridades, de igual manera, y debido al alto índice de desintegración familiar, que se traduce en la disolución del matrimonio, el Código Civil establece que ya sea por causa determinada o mutuo acuerdo, no podrá declararse la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

La estructura de la presente investigación se encuentra de la siguiente manera: El primer capítulo trata sobre la familia, su origen, definición y el derecho de familia; el segundo capítulo se refiere al matrimonio, su definición, sus fundamentos jurídicos, características, su clasificación, requisitos legales para contraerlo; en el tercero se hace referencia al derecho de alimentos, sus antecedentes, definición y formas de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria; en el cuarto capítulo se hace un análisis de los requisitos para contraer matrimonio civil en Guatemala y en algunos países del continente latinoamericano; y en el quinto capítulo se realiza un informe sobre el derecho de alimentos de la niñez y de la obligación de garantizarlo, comparación de los requisitos exigidos por la Municipalidad de la Ciudad de Guatemala, notarios y países latinoamericanos, análisis del Artículo 95 del Código Civil.

En cuanto a la metodología y técnica para la elaboración de la presente se utilizó la metodología recomendada por el asesor, tal como la inductiva, la sintética y la analítica, asimismo se utilizó las técnicas bibliográficas, encuesta y entrevista, para llegar a conclusiones fundadas y concretas.

Sirva el presente trabajo para la sociedad guatemalteca como un aporte sobre los derechos que tienen los menores de edad a ser alimentados, y de esa cuenta tener oportunidades de desarrollo y bienestar, construyendo la unidad y la paz en las familias con el fin de lograr un futuro mejor y que los menores de edad no sean abandonados por los padres al no cumplir con sus obligaciones contraídas al momento de la celebración del matrimonio civil y que no se termina con la disolución de la unión según la legislación guatemalteca.

CAPÍTULO I

1. La familia

En un sentido amplio, “la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común y que establece vínculos entre sus componentes de diversa índole o entidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de ayuda recíproca) a los cuales el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes y obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial”.¹

“La familia es la base de la sociedad y del Estado, es una comunidad de destino hacia la meta común, pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige. Por esto se dice que la familia habrá cumplido con su misión, cuando el hombre sepa tomar su carga social, y proyectándose en ésta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes”.²

1.1 Generalidades sobre la familia

Para estudiar la familia, tomaremos como punto de partida al hombre, ya que es su elemento principal e indispensable. Al analizarlo en su comportamiento nos damos cuenta de que éste no puede vivir solo, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo

¹ Barreto Molina, Roberto, **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca**. pág. 2.

² Morales Aceña de Sierra, María Eugenia. **Derecho de familia -análisis de la ley de tribunales de familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma**, pág. 1.

llevan a formar otra nueva, con la que se perpetúa la humanidad. La familia está unida entre sí por relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es por excelencia manifestación de vida; es precisamente por esto, que su estudio presenta muchas dificultades, sobre todo cuando se tiene en cuenta que su objeto es la vida misma, ésta se nos escapa en mucho de sus aspectos y continúa siendo un misterio en cuanto a su causa primera y finalidad última. Ahora bien, lo que resalta con evidencia innegable es que la meta de la familia, fruto a la vez de la razón y de la necesidad vital, debe integrarse íntimamente en la meta social y humana, y así como cada uno de los miembros de una familia se integra a su comunidad, sin sacrificar su individualidad, igualmente la familia debe conservar su unidad al integrarse a la sociedad. Pero todo fin a que conlleva ésta, quedaría estéril desde el punto de vista de su valoración, si la familia no fuese la sede de la libertad, ya que en el ámbito familiar debe prevalecer el respeto mutuo, y así como se exige a los hijos respetar y acatar las disposiciones de los padres, siempre que esté dentro de las normas morales y legales que nos rigen, también los hijos tienen el derecho de hacerse oír por sus mayores y pedir que estos respeten su personalidad.

La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre asimismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que somos iguales en naturaleza, nos volvemos diferentes en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar nuestra originalidad y es en ese momento cuando desempeña su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la

comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu.

Es importante señalar que la influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad y que toda persona tiene derechos a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y su familia condiciones fundamentales para su existencia. La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia, desde las constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual, promulgada en 1985, incluyen un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan. Actualmente se encuentra regulado en los Artículos 47 al 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En el Código Penal existe un capítulo especial dedicado a proteger a la familia como un bien jurídico tutelado.

Es porque: "Es únicamente en el seno familiar, en donde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no solo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos constitutivos"³. La familia es, por así decirlo, la fuente de todas las relaciones humanas y constituye, con la nación organizada en Estado, la más importante forma social; es en suma el elemento básico de la sociedad, la semilla de la República, como dijera Cicerón.

³ Alburez Escobar, **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**, pág. 15.

La familia constituye el caso por excelencia de grupo social suscitado por la naturaleza. Pero esto no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, pues constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y derecho). En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y buen funcionamiento de la sociedad. La motivación esencial de la familia en todas las variedades que ésta presenta en la historia, consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a los hijos".⁴

1.2 Origen de la familia

Hay muchos criterios para señalar el origen de la familia, uno de los más aceptados es el que señala que han existido en la historia varios tipos de la familia, los cuales son:

- a) La familia poliándrica: una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia, quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.

- b) La familia polígama: un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.

⁴ **Ibíd.** pág. 21.

- c) La familia monógama matriarcal: a pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.

- d) La familia monógama patriarcal: este es el tipo de familia que aparece en el antiguo testamento, en la Política de Aristóteles y en el derecho romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El páter-familia era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para solventar todos los conflictos que surgiesen en su seno y era, además el único dueño del patrimonio familiar.

- e) La acción del cristianismo: el nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.

- f) La familia feudal: esta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. La familia se convirtió en un feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la plebe que cultivaban.

- g) La familia conyugal moderna: no abarca varias generaciones, sino tan solo los progenitores y los hijos. “En las sociedades orientales, la familia conyugal, extensa todavía, persiste en considerable medida, sobre todo en algunas áreas rurales. Pero

últimamente ha venido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente un hogar: a los esposos y los hijos."⁵

En el desenvolvimiento de la familia conyugal restringida de nuestro medio se distinguen cinco etapas:

- a) Prenupcial: elección del futuro cónyuge, la cual es libre para el individuo; amor romántico y noviazgo.
- b) Celebración del matrimonio: junto con la cual se suele establecer la estructura económica de la sociedad conyugal.
- c) Nupcial: período de vida junto antes de tener la descendencia en la cual se inicia la constitución del ambiente hogareño y familiar, el ajuste entre esposos y se va creando cierta comunidad de vida entre estos.
- d) Crianza de los hijos: en la que se completa propiamente la familia reforzando los vínculos entre los esposos a través de la prole, se constituye la comunidad familiar, surgen nuevos alicientes e intereses y se asumen responsabilidades de mayor importancia.
- e) Madurez: o sea cuando los hijos llegan a la mayor edad y no necesitan ya el cuidado de sus padres.

⁵ **Ibíd.**

El discurso clásico que debemos recordar es: "Si bien el hombre, considerado aisladamente, forma, cuando mira a Dios, un todo completo, puesto que integra una unidad total capaz de dirigirse asimismo y encaminar sus pasos en aras del más allá; cuando mira, en cambio a la naturaleza es un ser imperfecto, dado que necesita de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos"⁶. Dos causas fundamentales de carácter más relativo que determinan esa imperfección: el sexo, pues por sí solo no puede perpetuar la especie y la edad, que en los primeros años de su vida no puede por él mismo andar por el mundo obteniendo lo necesario para su subsistencia. Pero ninguna de esas deficiencias puede completarlas en un trasiego de acá para allá buscando un complemento cualquiera, de alcance inmediato y transitorio; precisa que la meta sexual que necesita esté infundida de un hábito de amor y esperanza; que llene de una sustancia delicada y superior el sentido de la unión; y exige por otra parte, que el complemento de las edades menores se haga en tolerancia perpetua, sublimada por un ritmo de ternura y comprensión.

Estas últimas funciones, no se pueden realizar buscando en la masa informe de la humanidad ni acudiendo al organismo político, sin espíritu ni cálido aliento; frío en el hielo de la rigidez administrativa; incluso en la rígida aplicación por sí mismo de sus propios ordenamientos. Precisan otro órgano más natural, más cercano, más íntimo, que llene, con toda la fuerza de su sabiduría, los vacíos propios de aquella imperfección. Este organismo, el de la familia, institución que vive a través de los siglos en una marcha incesante de continuada pujanza y que si es cierto ha pasado y pasa por momentos de crisis, siempre sobresale, existe y subsiste por el imperativo de la propia naturaleza. Y por

⁶ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**. pág. 120.

ello es así imperativamente natural, como dice el autor, “ya que el mejor remedio para las imperfecciones y el remedio para las deficiencias del hombre es la familia, conjunto de personas que forman núcleos que al unirse en un todo armónico y con finalidad determinada, llegan a formar: la nación, el Estado y, en última instancia la humanidad entera”⁷.

Por ello son sabias las palabras que dicen: “La familia es la primera exteriorización del instinto humano que nos impulsa a vivir en unión de nuestros semejantes aun antes que una ley humana los haya impuesto y antes que la razón y la experiencia nos haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. Célula que da vida al Estado; institución básica para la formación y mantenimiento de la humanidad y como centro de donde irradia la vida misma de los pueblos; como un algo que no puede faltar en virtud de que de ella surgen las directrices morales de los individuos, directrices que han de guiarlos toda su vida, en una u otra forma, según se les hayan inculcado en el seno de su respectiva familia”⁸.

⁷ **Ibíd.**

⁸ **Ibíd.**

1.3 Definición de familia

La palabra familia según opinión general procede de la voz *famuli*, por derivación de *famulus*, que a su vez procede del osco *famel*, que significa *siervo*; o sea la gente que vive bajo la autoridad del señor de ella, y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje.

Por su parte Valverde afirma que “Etimológicamente, la palabra familia procede del grupo de *famuli* (*del osco famel, según unos; femel según otros y fames, hambre*), explica que *fámulos*, son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal significa *habita*, significando en este sentido a la mujer, hijos legítimos y adoptivos y a los esclavos domésticos.”⁹ En la época clásica se entendía por familia, “el grupo constituido por el pater familias y las personas libres sometidas a su potestad.”¹⁰

Desde el punto de vista vulgar, familia es: “El conjunto de personas que viven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y de su vida. Entonces es equivalente a la vida de familia, al hogar”.¹¹

Una definición descriptiva de lo que es la familia: “es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unión total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé

⁹ Alburez Escobar, **Ob. Cit.** pág. 24.

¹⁰ Morales Aceña de Sierra, **Ob. Cit.**, pág. 10.

¹¹ **Ibíd.**

satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida".¹²

Otros autores lo entienden como el conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto de localización de sus actividades y su vida. La familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre o como: "un grupo, definido por una relación sexual y suficientemente precisa y duradera para proveer a la procreación y crianza de los hijos. Algunos definen la familia como la relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; tanto del hombre como de la mujer, de reconocerlos como suyos y de cuidarlos, pero voluntad también, cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar de bienes comunes."¹³

"La familia engloba todas las personas unidas por lazo de parentesco o de afinidad; descansa a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción. En un sentido amplio, la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común y que establece vínculos entre sus componentes de diversa índole o entidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de ayuda recíproca) a los cuales el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes y obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial".¹⁴

¹² **Ibid.** pág. 25.

¹³ **Ibid.** pág. 24.

¹⁴ Barreto Molina, **Ob. Cit.** pág. 2.

La familia está formada por los padres y los hijos, siempre que estos no se casen y formen una nueva familia.

Una definición contemporánea de la familia, en la que se vislumbra como el núcleo básico de la comunidad humana es: “El grupo formado por un hombre y una mujer y por los hijos que nacen de esa unión. De manera más completa como, la unidad efectiva de padres e hijos que resulta de la reunión de elementos institutos naturales con la resolución autónoma de la voluntad.”¹⁵

Desde el punto de vista jurídico “la familia está constituida por el grupo de personas que están unidas por relaciones de matrimonio, filiación y parentesco o como afirma Salvat, es el conjunto de ascendientes, descendientes y afines a un linaje”¹⁶. Planiol, la define como el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, de la filiación y la adopción, a los cuales la ley les concede o aplica algunos efectos jurídicos.

El Código Civil en su Artículo 78 analiza los fines del matrimonio y siendo este la base de la familia (por mandato constitucional), ambos son necesariamente los mismos.

Debemos tener presente que la importancia de la familia es proporcional al lugar que ella ocupa en la vida de la humanidad y al papel que desempeña en ésta. Pero este pequeño mundo que constituye la familia, no es una creación artificial del hombre, no es algo que él pueda modificar o suprimir a su antojo. No es tampoco el producto efímero de una lenta

¹⁵ **Ibíd.**

¹⁶ **Ibíd.** pág. 3.

evolución. La familia moderna tiene trascendental importancia en el desarrollo del individuo, ya que se presenta como el más influyente de los grupos humanos. La familia no solamente contribuye en este aspecto, sino también de manera indirecta, al sano desarrollo cultural de la sociedad, de los pueblos y de la humanidad.

La familia es la institución basada en el matrimonio y caracterizada por los vínculos de sangre que une a los cónyuges, y sus descendientes, para que cumplan el fin de la procreación de la especie humana, teniendo como elemento preeminente el amor para realizarlo.

En conclusión y partiendo de los aspectos doctrinarios antes expuestos, y especialmente sobre la base que la familia tiene su cimiento en el matrimonio y la unión de hecho, tenemos que concluir en que la familia se constituye únicamente por el padre y la madre, como pilares principales y los hijos nacidos en virtud de esta relación marital así como, los adoptados legalmente; estos hijos serán componentes de la familia mientras no sean a su vez pilares de una nueva familia, pues pasarían a ser únicamente parientes de su familia original, sin perder los derechos que la ley les reconoce. Entonces vemos que la familia es la célula de la sociedad humana.

En el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala se hace alusión a la familia indicando que “El Estado de Guatemala garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

1.4 Derecho de familia

El derecho de familia está regulado desde la Constitución Política de la República de Guatemala; sin embargo, siendo este parte del derecho civil, el mismo regula la naturaleza del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, ya que necesita de un ordenamiento disciplinado o un conjunto de normas y disposiciones que integren ese derecho de familia.

1.4.1 Definición del derecho de familia

El derecho de familia siempre ha pertenecido al derecho civil y como consecuencia al derecho privado, pero en la actualidad dada su importancia, algunos autores señalan que debe separarse del derecho civil y formar una ciencia jurídica independiente y autónoma. En el derecho guatemalteco forma parte del derecho civil.

En apartados anteriores hemos visto que la familia, en el campo de la sociología, es tratado como institución real que cumple un cometido humano al reunir grupos de hombres (usando esta palabra en su acepción más amplia) para integrar la célula de toda sociedad, sin embargo, como todas las instituciones, necesita la familia un conjunto de normas y de principios que la regulen, que la disciplinen, que la hagan coherente y ordenada, para cumplir los nobles fines para los que los hombres mismos las instituyeron; necesita en fin, ser dotada de un sistema legal para su organización y funcionamiento, para quedar incluida dentro del amplio campo de la enciclopedia jurídica.

Uno de los autores que con mejor criterio define al derecho de familia establece que es: "El conjunto de reglas que tiene por objeto principal y no exclusivo a la familia; estas se caracterizan en que, más allá de la familia, el legislador se ha propuesto otros fines: el tipo de tales reglas está constituido por las que reglamentan los regímenes matrimoniales. Sin embargo, la preocupación predominante del legislador en los regímenes matrimoniales recae sobre la existencia de la familia".¹⁷

El autor hondureño en su obra de señala que: "se divide desde el punto de vista *subjetivo*, entendiéndose como las facultades o poderes que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar, mantienen cada uno de los miembros con los demás".¹⁸

Lo define también desde el punto de vista objetivo como: "el conjunto de normas o preceptos que regulan las relaciones que mantienen entre si los miembros de la familia".¹⁹

En otras palabras como el conjunto de normas que regulan el nacimiento, la modificación y la extinción de las relaciones familiares y se subdivide en personal (el que se refiere a las personas que integran la familia) y patrimonial (el que se refiere a los bienes que pertenecen a la familia).

Otro autor al respecto afirma que el derecho de familia tiene un doble sentido; así en sentido objetivo se dice que el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución. En sentido subjetivo, el derecho de familia se refiere a las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones, que dentro del grupo familiar,

¹⁷ Alburez Escobar, **Ob. Cit.** pág. 73.

¹⁸ Fonseca, Gautama, **Derecho civil**, pág. 15.

¹⁹ **Ibíd.**

mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.

De lo anterior podemos inferir que el derecho de familia es una parte del derecho civil que puede definirse como un conjunto de normas jurídicas que regulan a la familia, con respecto a sus derechos y deberes dentro del papel que juega esta institución en toda la sociedad.

“El derecho de familia en sentido objetivo se entiende como el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares; y en sentido subjetivo, como el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El derecho de familia se divide a su vez en derecho de familia personal, que es aquel que tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; y derecho de familia patrimonial, que es el que ordena todo lo concerniente al régimen económico de la familia”.²⁰

También al respecto se señala que: "el derecho de familia puede enfocarse desde dos ángulos: objetivo y subjetivo. En sentido objetivo es el conjunto de normas que regulan las relaciones de las personas que constituyen un grupo familiar o una familia y en sentido subjetivo se define como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen los miembros de esta familia con los demás para el cumplimiento de los fines de la unidad familiar. En general, el derecho de familia

²⁰ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** pág. 133.

comprende el conjunto de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas."²¹

Se distingue entre derecho de familia interno, externo, puro y aplicado y señala que: “el derecho de familia interno comprende las normas dictadas por la misma familia para su propia rectoría y aplicación particular, dentro de su régimen interno; el derecho de familia externo es el conjunto de normas emitidas por el Estado para la regulación y protección de la familia y todo lo que a ella concierne; el derecho de familia puro comprende las normas que regulan puramente las relaciones personales que existen o se producen entre los miembros de una familia; y el derecho de familia aplicado abarca las relaciones económicas o patrimoniales”.²²

El Código Civil regula la familia dedicándole el título II del libro I que trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, la patria potestad, los alimentos, la tutela, el patrimonio familiar y el Registro Civil, (recientemente reformado por la Ley del Registro Nacional de las Personas), comprendiendo desde el Artículo 78 al 441.

²¹ Beltranena de Padilla, Maria Luisa. **Lecciones de derecho civil. tomo 1**, pág. 96.

²² **Ibíd.** pág. 99.

1.4.2 Caracteres del derecho de familia

Para tratar los caracteres del derecho de familia, citaremos los siguientes:

- a) "El fondo ético de las instituciones;
- b) El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales;
- c) La primacía del interés social sobre el individual (Artículo 44 Constitución Política de la República)".²³

Por su parte determina como características del derecho de familia:

- 1) "Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente
- 2) del derecho canónico.
- 3) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- 4) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención
- 5) del Estado para proteger al más débil en la familia.
- 6) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- 7) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- 8) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.

²³ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español**, pág. 58.

9) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia. De las características anteriores se deduce que el derecho de familia es parte del derecho público."²⁴

En cuanto a este tópico afirma: "El derecho de familia tiene un fundamento natural de que carece el resto de las relaciones jurídicas que se pueden constituir entre los hombres; de ese fundamento natural de la familia -dice el mencionado tratadista-, se van a deducir las consecuencias o características siguientes: a) El derecho de familia tiene un sentido predominantemente ético; de este carácter se deriva: que la organización de la familia sólo adquirirá una verdadera solidez, cuando esté basada en una moral rigurosa; que, por lo mismo, este derecho no puede desplegar toda la eficacia de su condición, de lo que surge que las normas que lo rigen son, ante todo, normas de moral, sin sanción o ésta es imperfecta; y, que por esa ligación constante con la moral las relaciones familiares tienen un profundo sabor religioso y es por ello que por muchos siglos, la familia ha estado gobernada por la Iglesia, aunque dicha hegemonía la haya aminorado la revolución, no se ha podido cambiar ese carácter religioso de la vida familiar; b) el mismo basamento natural de la familia, hace que: "las relaciones personales de la misma sean superiores en rango a las patrimoniales de ella derivadas, siendo aquellas que regulan inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles y hasta las relaciones patrimoniales dentro de la familia sufren una cierta derogación de los principios generales de los derechos patrimoniales; c) Por último, ese fundamento natural, produce como lógica consecuencia, la supeditación de los intereses individuales al plano superior de lo social. De esta consecuencia, se deriva que, las normas que regulan la familia, son por lo

²⁴ Beltranena de Padilla, **Ob. Cit.** pág. 97.

general de orden público, es decir, que son de aplicación imperativa, haciendo abstracción de la voluntad de los individuos, son inderogables por la sola voluntad de nadie, por ejemplo, nadie puede casar cuando quiera, abandonar un hijo, etc.”²⁵.

1.4.3. Principios que informan el derecho de familia

Los principios que informan el derecho de familia y sobre cuyas bases se ha creado la mayoría de las instituciones que la conforman, son las siguientes:

- 1) son normas eminentemente proteccionistas. Este derecho persigue proteger a la familia. El Estado se dio cuenta hace mucho tiempo que este grupo de personas era el que mejor satisfacía las necesidades del hombre y que en ella el ser humano alcanzaba su más grande expresión como ser natural;
- 2) El principio de equidad. El derecho de familia no permite la subordinación entre miembros de una familia, aunque los vínculos consanguíneos demanden obediencia, ello se debe al cuidado que los mayores prodigan al menor de edad, pero no por ello hay o existe subordinación;
- 3) El principio moral. La familia está calcada de amor sentimiento que se dispensa entre los miembros de la familia y no puede ser exigido a nadie. A ninguno puede obligársele a que quiera a su hijo, a su esposa, o a cualquier otro miembro de la familia, sino que dependen totalmente de la moral y esta no es coercible.

²⁵ Alburez Escobar, **Ob. Cit.** pág. 73

1.4.4 Fuentes del derecho de familia

En el derecho guatemalteco se reconoce cuatro fuentes del derecho de familia, los cuales son: el matrimonio; la unión de hecho; la filiación; y la adopción, se señala también que las normas del derecho de familia tienen rasgos comunes con el derecho público y privado, por los intereses que tratan de tutelar.

Las leyes relativas a la familia se consideran de carácter obligatorio o de orden público, dado que los interesados están impedidos de hacer prevalecer la autonomía de su voluntad, como ocurre en el derecho de obligaciones, en el derecho de familia existe cierta libertad en relación a ciertas posiciones o actitudes, es por ello que no es conveniente separarlo del derecho civil pues se rompería la unidad científica tradicional de su estudio.

El Estado en su afán de proteger los valores relativos a la convivencia social y en este caso la institución de la familia, ha creado ciertos tipos penales (delitos) en protección al orden jurídico familiar.

1.4.5 Autonomía del derecho de familia

De la familia se generan muchas instituciones civiles esenciales, circunstancia que llevó a crear el derecho de familia, actualmente se vislumbra como nueva rama de la ciencia jurídica y que por su importancia se ha reconocido como ciencia autónoma o con naturaleza y perfiles propios por tratadistas y legisladores, tanto en su parte sustantiva

como procesal, y cuya evolución y transformación ha sido y será constante sobre todo si se considera que estamos viviendo en una etapa histórica en la que es posible conocer con más exactitud que las relaciones sociales se han modificado. Hay sistemas que se sustituirán por otros nuevos y normas transformadas cuyo contenido se ha perfeccionado. Naturalmente que estos procesos que alteran la sociedad profundamente alcanzan la familia.

1.4.6 Naturaleza jurídica del derecho de familia

Se ha discutido acerca de que si el derecho de familia pertenece a la rama del derecho privado o del derecho público. Algunos tratadistas como Puig Peña y Castán Tobeñas afirman que es una rama del derecho privado, porque la voluntad del grupo familiar prevalece frente a cualquier otro interés; de ahí que los derechos de la familia, en sí, son el conjunto de normas que conforman el derecho de la familia y se encuentran regulados en la mayoría de cuerpos ligados a los derechos patrimoniales de tipo privado, las sucesiones, así como las obligaciones y contratos. Este es el caso del código civil guatemalteco. Por otro lado, el tratadista Cicu indica que la familia debiera ser considerada como otra división del derecho, rompiendo de esa manera, con la clasificación bipartita en donde existen derecho público y derecho privado, para entrar en la clasificación tripartita donde existieran derecho público, derecho privado y derecho de familia.

CAPÍTULO II

2. El matrimonio

El matrimonio presenta como fundamental característica la de ser la principal de las instituciones sociales, en orden a que constituye la base más sólida de la familia, y por consecuencia, de la sociedad misma. Responde esta institución a una antigüedad milenaria; así, las primeras referencias legislativas que de él tenemos las encontramos en las leyes de Manú, codificación ésta que es la más antigua que ha llegado a nuestro conocimiento. El matrimonio entre un solo hombre y una sola mujer, nos indica que fue esta institución la que hizo posible el abandono de la poligamia y el encauzamiento de la sociedad por el camino de la monogamia, que es el estado que corresponde a la persona como ser racional y espiritual. “La definición actual de matrimonio posee un elemento de tipo biológico, que es la perpetuación de la especie, la cual es realizada plenamente por la formación de la familia dentro de moldes institucionales, rodeada ésta de la seguridad y respeto que le corresponden como apoyo básico de la sociedad. Esta noción posee un elemento social por excelencia representado por la ayuda que deben prestarse los cónyuges, demostrativa de la solidaridad humana, norma invariable que debe guiar la conducta de los hombres”.²⁶

²⁶ González, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil.** pág. 88.

Las diferentes legislaciones y las doctrinas han señalado que la fuente, el origen principal y normal de la familia, es el matrimonio, siendo obligatorio el civil y facultativo el religioso; considerase como otras fuentes también legales la unión de hecho.

Al respecto se afirma: "El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia. Indiscutiblemente que es la célula, núcleo o base jurídica de la familia. La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana (varón y mujer, vir et uxor) se complementan al formar y constituir una entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común."²⁷

Antiguamente, el matrimonio era considerado por los romanos como una reunión perfecta para fines de recíproca integración física y moral de los cónyuges, pero, aparte de tales fines, no señalaron los romanos la verdadera naturaleza jurídica del matrimonio, "El matrimonio romano, fue siempre monogámico lo cual no excluía la posibilidad de un concubinato; además del matrimonio, en cuanto al hombre, mientras que el adulterio por parte de la mujer podía ser castigado por el marido con la muerte".²⁸

De acuerdo al derecho civil, "el matrimonio romano, se denominaba Justae Nuptiae, Justum Matrimonium, el marido: vir y la Mujer Uxor, era propio y exclusivo de los ciudadanos romanos y de aquellos a quienes les había sido concedido el connubium. No

²⁷ Beltranena de Padilla. **Ob. Cit.** pág. 107.

²⁸ **Ibíd.** pág. 4.

se permitió que se casaran miembros de distintas castas, menos se admitieron celebraciones de matrimonios con esclavos o extranjeros".²⁹

Asimismo en Roma existían dos clases de matrimonio: "con manus y sin manus. En el primero, la mujer pasaba bajo el poder estricto del esposo y por la misma razón se constituía en parte integrante de su familia, en el segundo, la mujer no entraba bajo el poder del marido y en consecuencia no pasaba a formar parte de su familia, por lo que permanecía en su casa, sin salir de la patria potestad de sus padres."³⁰

En la evolución histórica del matrimonio se distinguen los diversos tipos de matrimonio, así: "promiscuidad punitiva (Las sociedades primitivas conocieron la promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por lo tanto la organización social de la familia se regulo en relación con la madre; los hijos seguían la condición jurídica y social aquella, dando lugar al matrimonio); matrimonio por grupos (derivado de las creencias rústicas derivada del totemismo, y los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre si y por ello no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. Por ello se hizo necesario buscar la unión sexual con mujeres de otras tribus diferentes, por lo que se celebraba en grupo de manera colectiva y con carácter matriarcal); matrimonio por raptó (Surge como consecuencia de las guerras y las ideas de dominación; aquí la mujer es considerada como parte del botín de guerra); matrimonio por compra (aquí se consolida la monogamia, adquiriendo el marido el derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra sometida a su poder); y matrimonio consensual (se presenta como una

²⁹ **Ibíd.** pág. 5.

³⁰ **Ibíd.** pág. 11.

manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie)".³¹

2.1. Definición de matrimonio

La palabra matrimonio, atendiendo a su etimología viene del latín matrimonium que quiere decir, matris, madre y monium, carga o gravamen, dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado que la madre debe tener sobre sus hijos. El jurista está de acuerdo con la acepción etimológica, puesto que afirma que "el niño es oneroso antes del parto; doloroso en el parto y gravoso después del parto".³² Lo contrario al matrimonio es el patrimonio, en nuestra legislación, el patrimonio se refiere a las propiedades, y en consecuencia para el enlace de dos personas de sexo diferente es el matrimonio.

Otros afirman que la palabra matrimonio tomó el nombre de las palabras latinas matrimunium, que significa oficio de madre y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y la lactancia. El matrimonio se convierte en una continuación de la especie a través de las generaciones.

En cuanto a la ética del matrimonio tiene una especial relevancia si se considera la importancia del estado matrimonial para la vida del hombre y la dignidad de que está

³¹ Rojinas Villegas. Rafael. **Derecho de familia**. pág. 93.

³² Puig Peña. **Ob. Cit.** pág. 89.

revestido desde que fuera instituido por Dios en el principio de la humanidad. Es un estado tan digno y tan importante y al mismo tiempo tan frágil por la propia condición humana. La seriedad del estado matrimonial, estriba en tres factores: su duración: es un estado para toda la vida; su intimidad: la intimidad conyugal es la máxima en todos los órdenes; y su influencia en la personalidad humana: La influencia del matrimonio en el desarrollo y proyección de la personalidad humana, es inmensa, en realidad el estado conyugal manifiesta y proyecta en cada momento el talento fundamental de cada individuo.

El vínculo del matrimonio tiene privilegio en la ley por ser para toda la vida; protege a la familia como la primera comunidad de amor. La durabilidad de la unión matrimonial es necesaria para la realización de los valores básicos de la sociedad; la estabilidad del matrimonio es más que una virtud, es una exigencia sobre la conciencia de los individuos que refleja la fidelidad a la más sagrada alianza del hombre.

El Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, en su Artículo 78 lo define como: Una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

Lo define como: "Contrato por el cual, el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad".³³

³³ **Ibíd.** pág. 14.

El gran jurisconsulto romano lo definió en los siguientes términos: "La unión del varón y de la hembra, consorcio de toda la vida y comunidad del derecho divino y humano."³⁴

"El matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y reproducir la especie",³⁵ por su parte otro autor lo define como "la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia".³⁶

2.1.1 Definición legal

Como ya se indicó, el Artículo 78 del Código Civil establece que el matrimonio es una "Institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí", de esta definición surge la interrogante sobre si ¿el matrimonio en este sentido significa el conjunto de normas que la rigen? Cabe mencionar que una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, en tal sentido el matrimonio es un acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas sino que permiten su renovación continua.

³⁴ Beltranena de Padilla **Ob. Cit.** pág. 110.

³⁵ Rojas Villegas, **Ob. Cit.** pág. 87.

³⁶ Castan Tobeñas, José. **Ob. Cit.** pág. 88

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 Registro Civil.

2.2 Fundamentos jurídicos

Las características generales de la institución del matrimonio incluidas en algunos ordenamientos jurídicos son: la dualidad, la heterosexualidad y el contenido en cuanto a derechos y deberes. A partir del siglo XX, en las sociedades de influencia occidental y procedente del liberalismo se recoge también el principio de igualdad, con un peso creciente en las regulaciones derivadas.

La dualidad del matrimonio es el principio por el que la institución está prevista, en principio, para unir a dos personas y vincularlas para su convivencia y procreación. En algunos ordenamientos (en especial los de base islámica) se reconoce la posibilidad de que un hombre contraiga matrimonio con más de una mujer. Pero incluso en este caso la institución vincula a una persona con otra, pues las diversas mujeres que un musulmán pueda tener no están unidas, en principio, por ningún nexo matrimonial ni tienen derechos y obligaciones entre sí.

Tradicionalmente el matrimonio exige la pertenencia de cada contrayente a uno de ambos sexos, de manera que un hombre y una mujer son los únicos que, en principio, pueden contraer matrimonio. Este principio está siendo modificado en algunos países en favor del principio de igualdad, a fin de reconocer la paridad de derechos y

obligaciones entre hombre y mujer y extender los beneficios que implica la institución del matrimonio a parejas formadas por personas del mismo sexo (matrimonio homosexual), lógicamente ya que hay parejas heterosexuales que se casan y tampoco tienen hijos.

Bélgica, Canadá, España, Noruega, Países Bajos, Sudáfrica y Suecia. Así como los estados de Massachusetts y Maine en Estados Unidos, han admitido el matrimonio entre dos personas del mismo sexo. Estos países modificaron la anterior definición legal del matrimonio al concebirlo únicamente como *la unión de dos personas*

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 conjuntamente la potestad doméstica y 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.

2.2.1 Efectos jurídicos

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones

conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorales entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países. Además, en varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.

2.3 Características del matrimonio

Se puede señalar que las características del matrimonio según nuestra legislación son las siguientes:

- a) Es una institución de naturaleza jurídica, está regida exclusivamente por la ley.
- b) Es una institución de orden civil, organizada y tutelada por el Estado con independencia del carácter religioso o canónico.
- c) Es una institución de orden público, dado que está absolutamente excluida o sustraída del imperio del principio de autonomía de la voluntad de las partes contrayentes; a quienes les está vedado aportar las leyes o normas correspondientes para crearse un régimen diferente.
- d) Es un contrato porque nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas, con ánimo de obligarse. Naturalmente que es un contrato sui-géneris porque se diferencia de los demás contratos, en razón de que se rigen por normas legales, de interés público y por ende, no susceptibles de ser alteradas por los contratantes y que prohíben

someterlo a condiciones suspensivas o resolutorias, es decir -matrimonium inter invitos non contrahitur- no se contrae matrimonio entre los que no lo quieren.

- e) Está fundado en el principio monogámico; la unión de un solo varón con una sola mujer. La ley no autoriza la poligamia simultánea; aunque si la poligamia sucesiva o sucesión de matrimonios legales por disolución del matrimonio anterior.
- f) Su característica fundamental es la perpetuidad. Esta debe entenderse en el sentido de estabilidad. Es evidente que el complejo de intereses de todo orden que nacen del matrimonio, requieren tanto para los propios cónyuges, como para la familia y la sociedad en general, su conservación y mantenimiento.
- g) Efecto conyugal: non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio: “el matrimonio no lo hace la cópula, sino el afecto conyugal”.

El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia, indiscutiblemente que es la célula núcleo o base jurídica de la familia. La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que con los dos elementos de la especie humana, se completa la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común. Cabe advertir que actualmente se ha querido deteriorar la institución del matrimonio quebrantando su carácter y principios al querer acudir a él para unir la convivencia entre personas del mismo sexo.

2.4 Clasificación doctrinaria del matrimonio

De conformidad con la doctrina, el matrimonio se clasifica por su carácter, por su consumación, por su fuerza obligatoria y por su celebración, los que a su vez se subclasifican de la siguiente manera:

I. Por su carácter:

Civil o laico;

Religioso.

II. Por su consumación:

Rato;

Consumado.

III. Por su fuerza obligatoria:

Válido;

Insubsistente.

IV. Por su forma de celebración:

Ordinario o regular;

Extraordinario o irregular.

2.5 Aptitud para contraer matrimonio

La aptitud para contraer matrimonio según el ordenamiento civil guatemalteco está determinada por la mayoría de edad, por el hecho que los contrayentes hubiesen cumplido los 18 años de edad, sin obstar que puede contraerlo el varón mayor de dieciséis y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización conjunta del padre y de la madre o de uno de ellos y si ninguno puede hacerlo por un juez jurisdiccional. El código civil fija la mayoría de edad como punto de partida a efecto de precisar la aptitud legal para contraer matrimonio, a manera de excepción dispone que puede celebrarlo el varón mayor de dieciséis y la mujer mayor de catorce, esto significa que la ley da primordial importancia a la aptitud física como determinante para la celebración del matrimonio.

2.6. Requisitos legales para contraer matrimonio civil en Guatemala

De conformidad con el Código Civil, los requisitos para contraer matrimonio son:

1. Requisitos personales: se refiere a las personas que intervienen en el acto matrimonial; en primer lugar encontramos a los contrayentes, lógicamente hombre y mujer, mayores de edad, sin embargo en algunos casos puede autorizarse el matrimonio del varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce años, siempre y cuando tenga la autorización conjunta del padre y la madre, o el que de ellos ejerza la patria potestad o en su caso la autorización judicial respectiva, además los contrayentes no deben tener impedimentos dirimentes, es decir causa

que hagan insubsistente el vínculo matrimonial, enumerados en el Artículo 88 del Código Civil; en cuanto al funcionario que puede autorizar el matrimonio, establece la ley que corresponde al Notario, al Alcalde, Concejal o Ministro de Culto debidamente autorizado, pudiendo comparecer testigos en el acto del matrimonio.

2. Requisitos formales: las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre sus 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.
3. Requisitos materiales: con respecto a los requisitos materiales, para una mayor comprensión, se hace una enumeración de ellos:
 - a) Cédulas de vecindad o documento personal de identificación, para demostrar su identidad.
 - b) Certificación de la partida de nacimiento, para acreditar el estado civil de los contrayentes.

- c) Certificado médico de ambos contrayentes, en el que conste que no padecen de enfermedades, infecto contagiosas incurables o defectos físicos para procrear, salvo cuando los contrayentes ya han tenido relaciones de hecho, vivan juntos y/o tengan hijos (Artículo 97 del Código Civil).
- d) El contrayente que hubiese sido casado, debe presentar el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior (constancia de soltería. Artículo 95 del código civil).
- e) Si hubiese tenido hijos, documento para comprobar estar garantizada la obligación de alimentarlos (fianza, hipoteca, otros) y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo (Artículo 95 del Código Civil).
- f) Primer testimonio del contrato de capitulaciones matrimoniales, (si se celebra capitulaciones matrimoniales)
- g) Boleto de ornato de ambos contrayentes.

Como requisito extra, considero que el contrayente que hubiese estado casado, deberá prestar declaración jurada en relación a si tuvo o no tuvo hijos, esto en virtud de que el Artículo 95 del código civil, simplemente señala que si hubiese tenido hijos, sin que este Artículo exija documento alguno para que el funcionario pueda cerciorase de dicho extremo.

Además de lo anterior, hay que señalar que si uno de los contrayentes es menor de edad o extranjero, deberán presentarse algunos requisitos adicionales, tal como lo vimos anteriormente, sin embargo, esto no es parte fundamental sobre el tema objeto de estudio.

4. Requisitos solemnes del matrimonio: la ley establece que el funcionario, notario o ministro de culto que va a autorizar el matrimonio civil, debe de señalar día y hora para la celebración del acto matrimonial y el día de la ceremonia dará lectura a los Artículos 78 y del 108 al 112 del código civil; además recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento de tomarse respectivamente como marido y mujer y en seguida los declarará unidos en matrimonio.

2.7 Impedimentos para contraer matrimonio

Los impedimentos para contraer matrimonio, son los hechos o circunstancias que constituyen obstáculo legal para la celebración del matrimonio, estos se clasifican en:

- Impedimentos dirimentes: están constituidos por aquellas prohibiciones cuya violación produce la nulidad del matrimonio.
- Absolutos: imposibilidad de una persona de casarse, provocan la insubsistencia y nulidad del matrimonio.
- Relativos: imposibilidad de una persona de casarse con determinada persona, pueden causar la anulación del matrimonio.
- Impidientes: son prohibiciones cuya contravención no afecta la validez del acto, sólo da lugar a sanciones legales.

2.8 Insubsistencia, ilicitud y anulabilidad del matrimonio

Insubsistencia: es el impedimento absoluto para contraer matrimonio que tienen los parientes consanguíneos en línea recta, y en lo colateral, los hermanos, medio hermanos; ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; los casados o unidos de hecho, con persona distinta de su conviviente.

Anulabilidad: es una acción que busca declarar al matrimonio nulo, por haberse celebrado mediante lo siguiente: cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción; del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio, incapacidad mental al momento de celebrarlo, del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

Ilícitud: por los requisitos concurrentes u omitidos, al matrimonio lícito se contrapone el ilícito, éste último puede ser nulo, en cuyo caso es discutible la calificación de matrimonio, nunca existente para la ley; requisitos contenidos en el párrafo III, capítulo I, título II de la familia.

Putativo: el Artículo 89 del código civil, señala los casos en que no se pueden celebrar matrimonios, según el Artículo 90 si no obstante lo preceptuado en el Artículo 89 se celebrara un matrimonio, éste será válido pero el funcionario y las personas culpables serán responsables de conformidad con la ley.

2.9 Deberes y derechos que nacen del matrimonio

De conformidad con el código civil, el matrimonio es la unión de dos personas, por lo que genera deberes y confiere derechos, siendo ellos:

- Derecho de la mujer de agregar a su propio apellido el del cónyuge.
- La representación conyugal corresponde a ambos.
- Obligación del marido a suministrar todo lo necesario para el sostenimiento del hogar.
- Obligación de la mujer al sostenimiento del hogar en forma equitativa.
- Derecho preferente de la mujer sobre el sueldo del marido.
- Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y cuidar de sus hijos.

2.10 Celebración del matrimonio

Cumplidos los requisitos formales previstos en el código civil y cerciorado el funcionario de la capacidad y aptitud de los contrayentes, señalará, si éstos así lo solicitan día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá su celebración inmediata. La ceremonia de la celebración de matrimonio es el acto solemne con el que culminan las diligencias iniciadas a ese efecto. Para celebrar el matrimonio civil, el funcionario autorizante, en presencia de los contrayentes, dará lectura a los Artículos 78 y 108 al 112 del código civil; recibe de cada uno de los contrayentes su consentimiento y, en seguida, los declara unidos en matrimonio.

El funcionario debe faccionar acta del matrimonio correspondiente, que ha de ser aceptada, firmada por los cónyuges y los testigos; y, entregar inmediatamente constancia a los contrayentes formalizándose el matrimonio en un cien por ciento con la inscripción en el registro civil correspondiente.

2.11 Régimen económico del matrimonio

A la par de las relaciones de carácter personalísimo, se generan entre los cónyuges, por razón del matrimonio, relaciones de naturaleza patrimonial que el derecho regula para evitar que puedan incidir en el buen suceso de aquéllas y para precisar el ámbito económico de la unión conyugal, a manera que los bienes y obligaciones presentes y futuros del varón y de la mujer sean regidos por principios que en un momento dado permitan conocer la situación de unos y otros, tanto en relación con los propios esposos como respecto a terceras personas. El matrimonio no sólo constituye un estado civil, sino que determina un régimen patrimonial; porque la ley civil tiene previsto, como obligatorio y exclusivo, o como supletorio ante el silencio de los contrayentes, el sistema patrimonial de bienes que ha de regir en el hogar constituido.

2.11.1 Capitulaciones matrimoniales

Son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. El Artículo 118 del código civil establece los casos específicos en que son obligatorias las capitulaciones matrimoniales.

2.11.2 Clasificación de los regímenes económicos del matrimonio

Son las disposiciones acordadas por los contrayentes, antes o en el acto de celebración del matrimonio (puede ser mediante capitulaciones matrimoniales), en virtud de las cuales disponen la forma en que se administrará el patrimonio presente y futuro en la relación marital, estos regímenes se clasifican de la siguiente manera:

- a) Comunidad absoluta;
- b) Separación absoluta;
- c) Comunidad de gananciales.

2.11.3 Comunidad absoluta

Esta consiste en que todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio.

2.11.4 Separación absoluta

Cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño absoluto de sus frutos.

2.11.5 Comunidad de gananciales

El marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieran durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad al disolverse el patrimonio conyugal los siguientes bienes:

- a) Los frutos de los bienes propios;
- b) Los que se compren con esos frutos;
- c) Los que adquieran con su trabajo.

2.11.6 Liquidación del patrimonio conyugal

La liquidación del patrimonio conyugal se puede realizar en cualquier momento, pero generalmente al momento de disolverse o modificarse el matrimonio, una vez concluida la comunidad de bienes, se procederá a su liquidación, si el régimen económico fuere el de comunidad parcial, los bienes que queden después de pagar las cargas y obligaciones de la comunidad y de reintegrar los bienes propios de cada cónyuge, son gananciales que corresponderán mitad por mitad, a marido y mujer y a sus respectivos herederos.

2.12 Modificación y disolución del matrimonio

La legislación establece que el matrimonio se disuelve por muerte de uno de los cónyuges, declaración de muerte presunta de uno de ellos, o por el divorcio, sin embargo, también regula que se puede modificar, el cual se da mediante la separación.

La muerte natural de uno de los cónyuges es una de las causas de disolución del matrimonio, esta produce efectos jurídicos y no causa dificultades, también se puede disolver mediante la declaración de muerte presunta, esta produce como efecto inmediato la disolución del matrimonio y autoriza al cónyuge para contraer nuevo matrimonio.

2.12.1 Separación y divorcio

La separación es la causa modificativa del matrimonio, en donde se interrumpe la vida en común, sin ruptura definitiva del vínculo, por acto unilateral de uno de los cónyuges, por acuerdo mutuo o por decisión judicial y el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial por la resolución judicial pronunciada por funcionario competente, previos los trámites y formalidades legales.

La ruptura del vínculo matrimonial ya se acostumbraba en la antigüedad y tenía un carácter especial conforme a la siguiente acepción: *matrimoum facilius con prealtitur quam dissoluitur*. Más fácil es contraer matrimonio que disolverlo.

2.12.2 Causales de separación y divorcio

Las causas de separación y divorcio son por mutuo acuerdo o mutuo consentimiento de los cónyuges y por voluntad de uno de los cónyuges, fundada en una causa determinada señalada en la ley.

2.12.2.1 Divorcio y separación por mutuo acuerdo y por causal determinada

El divorcio y separación por mutuo acuerdo consiste en que existe el consentimiento y la voluntad de ambos cónyuges para solicitarlo, este no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

El Artículo 163 preceptúa que si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio, asimismo y conforme al Artículo 164, es al juez a quien corresponde, bajo su responsabilidad, calificar la garantía y asegurar satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges. El Artículo 165 dispone que no podrá declararse el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

Por otro lado tenemos que el divorcio por causa determinada, es el típico divorcio absoluto o vincular en cuanto constituye precisamente la forma admitida por las legislaciones que no aceptan el divorcio por mutuo consentimiento. Dichas causas conforme el Artículo 155, son las siguientes:

- La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;

- Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor, y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
- La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;
- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
- La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
- La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que están legalmente obligados;
- La disipación de la hacienda doméstica;
- Los hábitos del juego o la embriaguez;
- La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
- La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por otro común con pena mayor de cinco años de prisión;
- La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
- La impotencia absoluta y relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio. Impotens ad copulam est impotens ad contrahendum matrimonium: el impotente es incapaz de contraer matrimonio y si se efectuó con engaño hacia el otro cónyuge es causal de divorcio;

- La enfermedad incurable de uno de los cónyuges;
- La separación de personas declarada en sentencia firme.

2.12.2.2 Efectos comunes y propios de la separación y el divorcio

Conociendo que la separación es la forma de modificarse el matrimonio y el divorcio es para su disolución, ambos tienen algunos efectos comunes y también tienen propios, dentro de estos tenemos:

- Comunes: -liquidación del patrimonio conyugal; - derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable; - suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada.
- Propios de la separación: -subsistencia del vínculo matrimonial; -el cónyuge inculpable de la separación tiene derecho a la sucesión intestada del otro;- la mujer puede continuar usando el apellido del marido.
- Propios del divorcio: disolución del vínculo conyugal; - la mujer pierde el derecho de seguir usando el apellido del marido; - el parentesco por afinidad se extingue; - extinción del derecho de sucesión intestada.

Cabe advertir que precisamente por el carácter del matrimonio (matris munium) oficio de la madre; al momento de disolverse el vínculo matrimonial, tanto las normas

pertinentes como las resoluciones judiciales tiende a favorecer a la mujer en cuanto al otorgamiento del menaje del hogar conyugal.

Únicamente excluye la norma jurídica los bienes que son de uso personal del marido y que tiene el derecho de hacerlos suyos al momento de la separación, por considerarlo inherente a la persona; pues dentro de estos bienes podemos mencionar los cepillos dentales, armas, joyas, dinero, ropa, entre otros.

CAPÍTULO III

3. Derecho de alimentos

De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de alimentos consiste en la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra todo lo necesario para su subsistencia, en virtud de una relación de consanguinidad o matrimonio y comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación en la minoría de edad.

Los elementos del derecho de alimentos son:

- Alimentista. es la persona obligada a darle lo necesario a otra (alimentado) persona para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo.
- Alimentado: es la persona beneficiaria de los alimentos proporcionados por el alimentista para su subsistencia.

Las características de este derecho son las siguientes:

1. Es una obligación recíproca;
2. Es personalísima;
3. Es intransferible;
4. Es inembargable el derecho correlativo;
5. Es imprescriptible;
6. Es intransmisible;
7. Es proporcional;
8. Es divisible;

9. Crea un derecho preferente;
10. No es compensable ni renunciable;
11. No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

El orden de prestación de alimentos de conformidad con el Código Civil es el siguiente:

1. A su cónyuge;
2. A los descendientes del grado más próximo;
3. A los ascendientes, también del grado más próximo; y,
4. A los hermanos.

3.1 Antecedentes del derecho de alimentos

"La institución que dio gestación u origen al derecho de alimentos, no fue mera creación jurídica sino surgió de la familia misma, de la cédula de la sociedad, como la hemos denominado anteriormente; el legislador sólo ha reglamentado y sancionado ese derecho y su correlativo a la obligación para su mejor ejercicio"³⁷. Legalmente, incluida dentro de un texto legal, encontramos esta institución en una de sus primeras veces en las siete partidas o código de Alfonsino, en las cuales aunque no se usaba el término alimentos, sino el de crianza, es importante mencionarlo porque da a conocer cómo nacen los factores que producen las relaciones integrantes del derecho de alimentos, así como cuál es su base y fundamento; en el mismo cuerpo legal mencionado, se señala que los alimentos deben ser recíprocos, al indicar que también se puede obligar a los hijos a proporcionar alimentos a sus progenitores.

³⁷ Alburez Escobar, **Ob. Cit.** pág. 79.

Además en la norma correspondiente a alimentos, del citado código, hay amplitud respecto a la situación de hijo, pues no exige la calidad de legítimo para poder fundamentar el derecho a alimentar, sino también el ilegítimo puede exigirlo si justifica su filiación, aunque en otro aspecto solo comprende la obligación de alimentos entre padres e hijos. De los mismos preceptos del Código de Alfonsino, se nota que ya se empleaba esta institución en su sentido amplio, es decir, que comprendía no solo la alimentación, sino el vestido, el calzado, la bebida, etcétera; por otro lado, ya se señala que la proporción de los alimentos a prestar, se debe medir según la necesidad de quien deba recibirlos y la riqueza de quien deba prestarlos; y aún más, ya se faculta al juzgador para aplicar los apremios necesarios para hacer cumplir la prestación de mérito.

Al mismo tema expone: “Una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídico familiar, entendida en sentido amplio es el deber alimenticio entre determinados parientes como obligación impuesta por el orden jurídico a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar. Sabido es que toda persona tiene derecho a la vida, entendido éste como una facultad natural de proveerse de los medios necesarios para su subsistencia. Este derecho se torna en un propio deber cuando la persona por ella misma pueda buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación.”³⁸

Pero se dan determinadas circunstancias en que por la edad, enfermedad, imposibilidad material, ruina absoluta, desgracia constante, la misma no puede acudir por si a la satisfacción de sus necesidades. Entonces el derecho tiene que arbitrar dispositivos eficaces para que aquella no quede carente de protección, pues que el deber general de

³⁸ **Ibíd.** pág. 81.

socorro, que, por vía de humanidad, a todos nos compete, ni está en principio reforzado jurídicamente (pues pertenece al campo moral), ni es, por otra parte, seguro. Pero cuando la persona indigente tiene familiares cercanos, entonces el orden jurídico sitúa en la persona necesitada una pretensión general de alimentos, que puede actualizar contra el pariente si el mismo se encuentra en condiciones económicas favorables.

3.2 Definición de alimentos

Uno de los autores al respecto afirma que: "en lenguaje ordinario o usual se entienden cualesquiera sustancias nutritivas. En lenguaje jurídico el término alimentos tiene proyecciones más amplias y complejas, alejadas de su sentido etimológico. Conforme el Artículo 278 del Código Civil entiéndase por alimentos todo lo indispensable para el sustento, habitación, asistencia médica y educación del alimentista cuando es menor de edad."³⁹

Se entiende por alimentos entre parientes a la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra todo lo necesario para su subsistencia en virtud de una relación de consanguinidad, de matrimonio o de divorcio, en su caso. Por parte del alimentante es una obligación, y por parte del alimentista es un derecho porque puede exigir que se lo preste, teniendo su fundamento en el derecho a la vida que tiene toda persona, recayendo dicha obligación sobre la persona que está en mejor posibilidades de prestarlo y de acuerdo a la necesidad de la persona que los recibe. En el derecho actual se acepta esta institución como de orden público, o por lo menos de asistencia social, y por esta

³⁹ Beltranena de Padilla. **Ob. Cit.** pág. 237.

razón, cuando los obligados se ven imposibilitados a prestar los alimentos, entonces el Estado debe hacerlo por medio de entidades de asistencia social.

Lo define como “la prestación que personas económicamente posibilitadas deben hacer a sus parientes pobres para satisfacer sus necesidades”⁴⁰. Otro autor lo define como “la relación jurídica en virtud de la cual una persona está obligada a prestar a otra llamada alimentista todo lo necesario para su subsistencia”⁴¹. El que da alimentos o está obligado a prestarlos se llama alimentante. El que recibe alimentos o tiene derecho a que se le presten recibe el nombre de alimentista o alimentario. Su fundamento jurídico se deriva en tres doctrinas distintas: la que se apoya en el parentesco, la que se apoya en el derecho a la vida y la que se funda en intereses públicos o sociales. Siendo la más aceptada, la del parentesco. Dentro de sus caracteres legales tenemos: “recíproco, personal e intransmisible, o sea, no negociable, irrenunciable, no compensable, inembargable, la prestación alimenticia es variable en cuanto al monto, de acuerdo a las circunstancias económicas del alimentante o alimentista (por ello se afirma que tiene naturaleza condicional y variable)”⁴².

En cuanto a la clasificación de los alimentos: por el tiempo pueden ser: pasados, presentes y futuros; por el origen pueden ser: voluntarios (por contrato, testamento, donación condicional) y forzosos (por ley o resolución judicial); por el monto o cuantía: necesarios (los indispensables para el sostenimiento de una persona sin atender su

⁴⁰ Puig Peña, **Ob. Cit.** pág. 88.

⁴¹ Beltranena de Padilla. **Ob. Cit.** pág. 239.

⁴² **Ibíd.**

condición social) y congruos (los que han de darse atendiendo la situación o condición social del alimentista).

El Artículo 283 del código civil determina que están obligados recíprocamente a darse alimentos: los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos. Por razones de justicia se incluye a los hermanos, las modalidades en la prestación las contempla del Artículo 283 al 285 del código civil y la forma de prestarlos que generalmente es mediante pensión en dinero fijada por el juez, tomando en consideración las circunstancias personales y pecuniarias del alimentista y alimentante, y en mensualidades anticipadas, se prevé en los Artículos 279 y 287 del Código Civil.

Los alimentos pueden ser suministrados por un tercero, en este caso nos encontramos ante un gestor de negocio, que debe admitirse en todos los casos en que el gestor realiza un acto tal que también lo habría, según la mayor parte de las probabilidades, el mismo interesado, sea en atención a los usos o a una situación subjetiva. Hay una serie de casos en que, no actuando el titular del derecho, se puede substituirlo. Se trata de un caso del derecho de dirigir el patrimonio de otro siguiendo las normas de la vida corriente. Este caso está regulado en el Artículo 288 del Código Civil. En los Artículos 289 y 290 del Código Civil se regulan los casos en que cesa la obligación de prestar alimentos y las personas que carecen del derecho de pedir alimentos.

3.3 Formas de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria

Al igual que la legislación de otros países (España, Suiza, Canadá, Colombia, Ecuador, Venezuela, Perú, Puerto Rico y Chile), el Código Civil guatemalteco contempla la posibilidad de que el juez pueda exigir la constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación de pagar alimentos, incluido mecanismos que se pueden utilizar, para que la cuota de alimentos llegue a quien lo necesita.

El Código Civil contempla la posibilidad de que el juez pueda exigir la constitución de garantías para asegurar el pago de alimentos, si las partes han arribado a un acuerdo, convenio o contrato en materia de prestación alimentaria, ésta puede ser garantizada y resultará muy conveniente para el beneficiario, actualmente no hay estadísticas oficiales respecto del incumplimiento alimentario, diversas fuentes indican que la cifra de incumplimiento en la materia es realmente alta.

Por lo tanto, las garantías que se puedan incluir en un acuerdo, convenio o contrato, serán fundamentales para que el beneficiario (alimentado) continúe percibiendo la cuota de alimentos durante el plazo que le corresponde de acuerdo a las normas legales (cuando se trata de acuerdos o convenios) o el que ha sido pactado (cuando se trata de contratos). Las garantías en cuestión, se pueden clasificar en: personales, garantías reales, fideicomisos de garantía, seguro de vida del alimentante.

3.3.1 Garantías personales

Son las que extienden la responsabilidad del obligado a prestar los alimentos (alimentante) hacia otras personas, para asegurar que el beneficiario (alimentado) cobre su cuota de alimentos, ante la imposibilidad de cobrarla del primero. Su forma típica es la fianza.

Tiene como inconveniente que la solvencia económica de la persona que garantiza la obligación alimentaria, deberá mantenerse inalterable durante el tiempo en que el alimentado deba percibir los pagos.

3.3.2 Garantías reales

Gravan un bien del deudor (alimentante) o de un tercero con una hipoteca (en el caso de inmuebles) o con una prenda (en el caso de cosas muebles registrables, por ejemplo un automóvil), para garantizar el cumplimiento de la obligación.

Es preferible la constitución de esta garantía antes que la personal. La garantía real estará asentada sobre un bien cuyo valor —con las fluctuaciones lógicas del mercado— se mantendrá mucho más estable —a través de los años— que el caudal económico de una persona que garantice determinada deuda (en el caso, el pago de la cuota de alimentos).

3.3.3 Fideicomiso de garantía

Otra posibilidad de garantizar el crédito alimentario es el fideicomiso de garantía, a este se le ha definido como “el contrato mediante el cual el obligado (fiduciante) transfiere la propiedad de uno o más bienes a otra persona (fiduciario) con la finalidad de garantizar con ellos —o con su producido— el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del primero, designando como beneficiario a una tercera persona en cuyo favor —en caso de incumplimiento— se abonará la obligación garantizada”⁴³.

El fideicomiso de garantía resulta aplicable —ya que con él se puede asegurar una deuda presente o futura—, cuando las partes acuerden la prestación de alimentos a través de cualquiera de sus modos (acuerdo en sede judicial, convenio en ese mismo ámbito o fuera de él, o contratos suscritos en la órbita privada), como forma de garantizar esa prestación.

Se ha dicho que este tipo de fideicomiso “resulta ser un excelente mecanismo para asegurar la rápida satisfacción de las obligaciones incumplidas, siendo —por ello— superior a las llamadas garantías tradicionales (hipoteca, prenda, etc.)”⁴⁴.

La ventaja de adoptar esta clase de fideicomiso para garantizar obligaciones (entre las cuales podemos ubicar la de alimentos), rige tanto para el acreedor como para el deudor, toda vez que, en tanto el acreedor se evitará tener que iniciar un proceso de

⁴³ Kiper, Claudio M., y Lisoprawski, Silvio V. **Teoría y práctica del fideicomiso**. pág. 1.

⁴⁴ **Ibíd.**

ejecución judicial por la obligación incumplida —con la demora que ello ocasiona—, para el deudor significará también la ventaja de no ser demandado en ese proceso —evitando así, los costos que le acarrearía tal circunstancia.

Para el acreedor (el alimentado) esta garantía resulta ser ventajosa pues se evitará la dificultad de localizar los bienes del deudor (el alimentante) sobre los cuales hacer efectivo su crédito. En tanto, para este último (el alimentante) resulta conveniente que otorgue esta garantía, pues sabrá con certeza los bienes o los frutos con los que deberá responder ante un incumplimiento de su parte.

Asimismo, otro de los beneficios que este instituto irroga para el acreedor (el alimentado), en relación con las garantías reales clásicas (hipoteca y prenda), consiste en que al tener que desprenderse el deudor de los bienes con los cuales se garantiza la obligación, ya no podrán ser atacados por créditos de otros acreedores y tampoco podrán ser enajenados por el propio deudor. Por lo tanto, los bienes sobre los que recae este tipo de fideicomiso quedan a resguardo de cualquier otra deuda asumida por el fiduciante (es decir, el alimentante), con excepción de los supuestos en que se verifique un fraude.

3.3.4 Seguro de vida del alimentante

Tratándose de los alimentos debidos a los hijos menores de edad cuyos progenitores no conviven, el fallecimiento de quien tenía fijada la obligación de abonar una cuota de alimentos (por lo general, el progenitor no conviviente con los hijos) puede complicar

seriamente la continuidad de la prestación alimentaria, si aquellos no cuentan con otros obligados (el progenitor supérstite o parientes) que puedan satisfacerla.

Por ello, dice “siendo habitual que lo que el hijo reciba por herencia no compense la cuota alimentaria que ha dejado de percibir, es adecuada la contratación de un seguro que cubra esta circunstancia. A tal efecto, propone la creación de un seguro específico denominado seguro de vida por alimentos cesantes”⁴⁵.

Como menciona este profesional, “ello deberá ser acordado por las partes al momento de fijar la cuota alimentaria, en esa circunstancia, —es decir, mediando acuerdo de partes— no vemos inconveniente para la contratación de un seguro de vida con tal finalidad, pues ello no hará más que favorecer al alimentado si el alimentante fallece”⁴⁶.

Pero otra cosa, es que el alimentado —o su representante legal, tratándose de hijos menores de edad— pretendan imponer a quien se le reclaman alimentos la contratación de un seguro de vida, a fin de garantizar la percepción de las cuotas con posterioridad al fallecimiento de este último. Cuando ello se ha reclamado judicialmente, los tribunales han rechazado tal pretensión.

⁴⁵ Glikin, Leonardo J. **El seguro de alimentos cesantes, en temas de planificación.** www.temascaps.com.ar/temas16/el_segundoalimentos (16-04-2009).

⁴⁶ **Ibíd.**

3.4. Evasión del cumplimiento de alimentos

Un problema recurrente en el derecho de familia, es la evasión del cumplimiento de la pensión de alimentos a los hijos o familiar en desamparo, sea debido a una conducta abiertamente omisiva al pago de los mismos, debido a lo cual en los últimos años se han buscado mecanismos que garanticen este derecho.

En México actualmente existe un mecanismo interesante, del que se hace mención en este trabajo, con el objeto de ilustrar una posible solución a la problemática guatemalteca. En el país vecino se creó el registro de deudores alimentarios morosos del poder judicial (REDAM), esto significó un gran avance, pues proporciona a la superintendencia de banca y seguros y administradoras privadas de fondos de pensiones, informe mensualmente, a efecto de que se registre la deuda alimentaria en la central de riesgos de dichas instituciones. Recientemente se publicó otra ley, que va en ese mismo sentido, pues prohíbe al demandado ausentarse del país si previamente no esté garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria.

Efectivamente era frecuente el desamparo familiar prolongado a través de viajes al extranjero, e inteligentemente esta prohibición se aplica independientemente de que se haya venido produciendo el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria. La libertad de tránsito es un derecho que tiene límites impuestos por normas de convivencia mínimas como sería la obligación del alimentista a sus hijos. También la norma prevé que el juez debe solicitar un informe al centro de trabajo o

cliente del alimentista sobre su remuneración, gratificaciones, vacaciones y cualquier suma de libre disponibilidad que provenga de la relación laboral para efectos de determinar la pensión alimenticia. En cualquier caso si no brinda dicha información el obligado puede ser denunciado por resistencia a la autoridad y si es falsa será posible de ser denunciado por falsedad genérica.

La norma nos recuerda que en un proceso sobre prestación de alimentos es el mejor ejemplo para la adopción de una medida cautelar de asignación anticipada de alimentos a favor de los ascendientes, el cónyuge o sus hijos menores, agregaríamos nosotros incluso a los hijos que aún está pendiente su reconocimiento en aplicación del principio del interés superior del niño. La última promulgada y publicada Ley de la Carrera Judicial, (México) impide acceder a la mencionada carrera si es deudor alimentario moroso, y la norma estimamos se deberá aplicar de manera análoga para el acceso a cualquier otro cargo público. Finalmente, estamos convencidos que la sociedad civil ira encontrando también mecanismos de control social para dar cumplimiento a uno de los más sagrados y honrosos deberes de una persona: brindar asistencia y apoyo a su conyugue, hijos o padres.

En primer lugar, el grueso de los denunciados por incumplimiento de sus obligaciones alimentarias en sede penal es altísimo, lo que implica que los obligados, no obstante que fueron demandados en el ámbito penal, no cumplieron con su “sagrada obligación”, es por ello que el Juez por imperativo legal remite las copias a las fiscalías penales para que procedan a denunciar penalmente a dichas personas.

En segundo lugar, pese a estos mecanismos procesales para lograr el anhelado cumplimiento resulta un fracaso en cuanto a resultados, pues los procesos penales duran en promedio dos a tres años y recién ante la inminencia de una sanción penal de cárcel efectiva, ya sea al dictarse la sentencia o durante la ejecución de la misma, algunos de los obligados cancelan parte de lo adeudado por concepto de pensiones alimenticias y en el mejor de los casos todo lo adeudado, que dicho sea de paso, es una suma correspondiente a un periodo concreto de las mensualidades (la obligación en sede civil se impone mensualmente por tanto se devengan mensualmente). Ello genera que un mismo procesado tenga en giro varios procesos penales por distintos periodos de pensiones devengadas.

Precisamente las nuevas leyes que se han promulgado y que son materia del Artículo comentado, confirman el fracaso judicial en esta materia, pues se pretende conminar o, cuando menos, motivar mediante otros mecanismos el cumplimiento de la obligación alimentaria. Esto último, además, se aplica para aquellos obligados con cierta capacidad económica y profesional, pues son ellos los que tienen posibilidad de acceder al sistema financiero o a la carrera judicial, respectivamente.

Todo hasta aquí expuesto nos lleva a una reflexión: que se trata de un problema que no se puede resolver procesal ni legalmente o en todo caso es sólo parte mínima de la solución, pues el problema tiene una connotación social, cultural y económica; es decir el problema es complejo como decíamos al inicio. Basta verificar que la mayor cantidad de demandados o denunciados son personas de mínimo grado de instrucción, con muchas carencias, que el fruto de su obligación lo han tenido muy jóvenes,

extramatrimonialmente o incluso fuera de una relación de convivencia estable y con mujeres que tienen el mismo perfil. Entonces, corresponde al Estado a través de sus organismos correspondientes abordar el problema desde una perspectiva de prevención y educación.

CAPÍTULO IV

4. Requisitos legales para contraer matrimonio civil en Guatemala y algunos países del continente latinoamericano

Es importante señalar que la Constitución Política de la República de Guatemala, obliga al Estado a proteger la salud física, mental y moral de los menores de edad, además que se deberá garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social. En ese sentido, el Estado ha creado una serie de normas ordinarias que desarrollan dicha garantía constitucional, dentro de estas normas encontramos la regulación respecto al derecho de alimentos contenida en el Código Civil que establece que “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad” estos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero, este derecho no es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho a los alimentos.

Asimismo, el citado cuerpo legal regula que están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos y en caso que deba prestar alimentos se negare, el Artículo 292 regula que “La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez. En este

caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado”.

Por otro lado y siendo que existe un alto índice de desintegración familiar, que se traduce en la disolución del matrimonio, el Artículo 165 del Código Civil establece que “Si la separación o el divorcio se demandaran por causa determinada, deberá el juez resolver las cuestiones a que se refiere el Artículo 163; pero, tanto en este caso como en el de mutuo acuerdo, no podrá declararse la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos” y si aún así no estuviere garantizado el derecho de alimentos del menor de edad, el Artículo 95 del citado cuerpo legal establece que “el contrayente que hubiese sido casado, presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiese tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo”.

No obstante la amplia regulación respecto a la obligación de garantizar la prestación de alimentos, en la actualidad la gran mayoría de funcionarios facultados para autorizar los matrimonios civiles, no cumplen a cabalidad con lo que regula el Artículo 95 del Código Civil, citado anteriormente, toda vez que cuando uno de los contrayentes fue casado, se circunscriben a solicitar el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio, pero no exigen que se compruebe que está garantizada la obligación de prestar alimentos cuando hubiesen tenido hijos, tal como lo establece dicho Artículo, esta actitud de los funcionarios que autorizan el matrimonio de esa

manera, ha provocado que muchos padres irresponsables tengan nueva familia y por consiguiente otros hijos, dejando en el olvido y en el abandono a los procreados en su matrimonio anterior, violando con ello entre otros, el derecho de alimentos de los menores, es decir los dejan sin lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción. Esta es la razón que me motiva a realizar la presente investigación, pues uno de mis objetivos es demostrar el incumplimiento de la ley de parte de los funcionarios que autorizan los matrimonios civiles con respecto a la garantía de prestar alimentos, con el propósito que el Estado intervenga en la problemática y formule políticas y programas que contrarresten esta problemática, sancionando a los funcionarios que no cumplan con lo que las leyes establecen.

4.1 Requisitos legales para contraer matrimonio civil en Guatemala

Tal como ha quedado señalado, el ordenamiento civil guatemalteco regula los requisitos para contraer matrimonio, los cuales retomaremos a continuación, para luego hacer una comparación con los requisitos exigidos en la práctica por la municipalidad de Guatemala y por los notarios; posteriormente analizaremos algunos requisitos exigidos en legislaciones extranjeras, con el objeto de llegar a una conclusión acertada sobre el tema.

Dentro de los requisitos que el Código Civil establece para el matrimonio son los personales, los formales, los materiales y los solemnes.

Los primeros, como ya se señaló, se refiere a las personas que intervienen en el acto matrimonial; en primer lugar encontramos a los contrayentes, lógicamente hombre y mujer, mayores de edad, o menores de edad pero mayores de 14 años la mujer y mayor de 16 el varón, siempre y cuando tenga la autorización conjunta del padre y la madre, o el que de ellos ejerza la patria potestad o en su caso la autorización judicial respectiva. Dentro de estos requisitos se encuentran la de no contar con impedimentos dirimientes, es decir causa que hagan insubsistente el vínculo matrimonial, por último se tiene al funcionario que puede autorizar el matrimonio, establece la ley que corresponde al Notario, al Alcalde, Concejal o Ministro de Culto, debidamente autorizado, pudiendo comparecer testigos en el acto del matrimonio.

Dentro de los requisitos formales encontramos la capacidad de las personas que pretendan contraer matrimonio, quienes declararan bajo juramento tal extremo, estos deben ser legalmente identificados, con 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.

Lo que interesa al tema, son los requisitos materiales, es por ello que estos fueron enumerados anteriormente y son: cédulas de vecindad, para demostrar su identidad, certificación de la partida de nacimiento, para acreditar el estado civil de los contrayentes, (soltero, viudo o divorciado); certificado médico de ambos contrayentes,

en el que conste que no padecen de enfermedades, infecto contagiosas incurables o defectos físicos para procrear, salvo cuando los contrayentes ya han tenido relaciones de hecho, vivan juntos y/o tengan hijos (Artículo 97 del Código Civil); en caso de que uno o ambos contrayentes estuvieron casados, documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; (Artículo 95 del Código Civil) y si hubiese tenido hijos, documento para comprobar estar garantizada la obligación de alimentarlos (fianza, hipoteca, otros) y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo (Artículo 95 del Código Civil); primer testimonio del contrato de capitulaciones matrimoniales, en caso que el régimen matrimonial que escojan sean distinto al de comunidad de gananciales.

Como requisito extra, considero que el contrayente que hubiese estado casado, deberá prestar declaración jurada en relación a si tuvo o no tuvo hijos, esto en virtud de que el Artículo 95 del Código Civil, simplemente señala que si hubiese tenido hijos, y no exige documento alguno para que el funcionario pueda cerciorarse de dicho extremo.

Hay que recordar que si uno de los contrayentes es menor de edad o extranjero, deberán presentarse algunos requisitos adicionales, especialmente la autorización o dispensa judicial.

Siendo que en el presente trabajo el objeto de análisis es el incumplimiento de parte del funcionario, notario o ministro de culto de exigir que se compruebe estar garantizado la alimentación de los hijos cuando uno de los contrayentes ya estuvo casado, se hizo una investigación respecto a los requisitos materiales solicitados por la municipalidad

de Guatemala y por los notarios en ejercicio que autorizan matrimonios, obteniendo la información que a continuación se detalla.

4.2 Requisitos que la municipalidad de Guatemala solicita para autorizar matrimonio civil

De conformidad con una nota electrónica, publicada en la página web de la Municipalidad de Guatemala, se informa a los vecinos de esta ciudad sobre los requisitos que deberán cumplir para contraer matrimonio civil en el Palacio Municipal, siendo estos:

- a) Cédulas de vecindad en buen estado, que no estén emplastadas las hojas de modificaciones.
- b) Vivir o tener su domicilio y/o residencia dentro del perímetro de la ciudad y/o dentro del perímetro del municipio de Guatemala.
- c) Certificaciones de partidas de nacimiento o fe de edad de los contrayentes, extendidas por el Registro Civil del lugar de nacimiento (que no excedan los tres meses de haber sido extendidas).
- d) Fotocopias claras y legibles de las cédulas de vecindad de los contrayentes. (En el caso de que uno de los contrayentes fuera menor de edad, deberá presentar fotocopias claras de cédulas de vecindad del padre o la madre que tenga la patria potestad, o personas que tengan la tutela del menor de edad, o traer autorización, debidamente firmada por un notario). Todas las personas antes indicadas deberán presentarse el día señalado para el matrimonio.

- e) Certificado médico de ambos contrayentes, en el que conste que no padecen de enfermedades infecto contagiosas incurables o defectos físicos para procrear. (No deberá presentarse certificado médico cuando los contrayentes ya han tenido relaciones de hecho, vivan juntos y/o tengan hijos. En el caso de que ya tengan hijos, deberán presentar certificación de partida de nacimiento de los mismos.
- f) Boleto de ornato de la Municipalidad de Guatemala, de los dos contrayentes.
- g) Si uno o ambos contrayentes fuesen viudos o divorciados, deberán presentar certificación de nacimiento original reciente, en la cual conste el divorcio y/o defunción, según el caso, extendida por el Registrador Civil respectivo.
- h) Llenar el formulario de solicitud que deberán recoger en la oficina de matrimonios, 2do. piso del Palacio Municipal, de 9 a 17 horas.
- i) Con todos los requisitos y formalidades legales necesarias para autorizar el matrimonio y completada la papelería, se fijará día y hora para celebrar el matrimonio civil en el Palacio Municipal.

4.2.1 Requisitos para contraer matrimonio civil que los extranjeros deben cumplir

De conformidad con la citada nota de la municipalidad de Guatemala, los requisitos para contraer matrimonio que deben cumplir los extranjeros son:

- Certificación de la partida de nacimiento
- Certificación de soltería

Estos dos documentos deben venir firmados por el embajador o cónsul de Guatemala en el país de origen del contrayente, así como por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala.

- Certificación médica de ambos contrayentes
- Pasaporte vigente
- Publicaciones de edictos
- Celebrar capitulaciones matrimoniales con notario guatemalteco, sólo en el caso de que el contrayente sea extranjero y la contrayente, guatemalteca.
- Protocolizar con notario guatemalteco los documentos provenientes del exterior, de conformidad con la ley.

Nota: El hecho de contraer matrimonio civil en esta institución municipal no significa que la estadía del extranjero en Guatemala es legal y que puede quedarse de por vida en el país. Por el contrario, su situación migratoria debe ser tramitada ante las autoridades de Migración guatemaltecas.

Una vez celebrado el matrimonio civil, el mismo día se hará entrega de la respectiva constancia, no así la certificación de acta de matrimonio, debido a que la misma conlleva más requisitos administrativos. Para la obtención de la certificación de matrimonio en el caso de extranjeros, debe tramitarse ante el Registro Civil, previo al pago en las cajas respectivas.

Para más información sobre matrimonios civiles en la Municipalidad de Guatemala, puede comunicarse al 2285-8284.

4.3 Requisitos que los notarios solicitan para autorizar matrimonio civil

Por aparte, se acudió a oficinas jurídicas ubicadas en la zona uno, en donde se entrevistó a varios notarios, con el objeto de determinar cuáles son los requisitos que los profesionales del derecho solicitan para la autorización de matrimonio civil, siendo estos:

- a) Cédulas de vecindad, para demostrar su identidad, (actualmente también se puede identificar con Documento Personal de Identificación)
- b) Certificación de la partida de nacimiento, para acreditar el estado civil de los contrayentes, (soltero, viudo o divorciado).
- c) Certificado médico de ambos contrayentes, en el que conste que no padecen de enfermedades, infecto contagiosas incurables o defectos físicos para procrear, salvo cuando los contrayentes ya han tenido relaciones de hecho, vivan juntos y/o tengan hijos (Artículo 97 del Código Civil).
- d) El contrayente que hubiese sido casado, debe presentar el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior (Artículo 95 del Código Civil).
- e) Primer testimonio del contrato de capitulaciones matrimoniales, en caso que el régimen matrimonial que escojan sean distinto al de comunidad de gananciales.

Como se puede determinar en los requisitos que la municipalidad de Guatemala y los notarios en ejercicio solicitan, está la de acreditar la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior, cuando alguno de los contrayentes estuvo casado, que generalmente lo comprueban con la certificación de la partida de nacimiento, sin embargo, ni la municipalidad ni los notarios solicitan documento alguno para comprobar si uno de los contrayentes que estuvo casado tienen o no hijos menores de edad, mucho menos solicitan instrumento para comprobar estar garantizada la obligación de alimentarlos, tal como lo regula el Artículo 95 del Código Civil y objeto de la presente tesis; ahora bien, cuales son los motivos por los cuales no se solicitan estos documentos, para ampliar el tema, veremos los requisitos que algunos países solicitan para autorizar el matrimonio civil, tal como en México, Venezuela y Colombia.

4.4 Requisitos para contraer matrimonio civil en México

Para ampliar nuestro panorama, en el presente trabajo incluimos los requisitos que se exige en México para contraer matrimonio:

- 1) Acreditar su nacionalidad mediante pasaporte mexicano vigente o declaración de nacionalidad.
- 2) Copia certificada del acta de nacimiento de ambos contrayentes
- 3) Presentar solicitud por escrito firmada por ambos contrayentes.
- 4) Declaración de dos testigos mayores de edad que los conozcan y a quienes les conste que no tienen impedimento legal para casarse.
- 5) Identificación de los testigos.

- 6) Capitulaciones matrimoniales: especificar bajo qué régimen desean celebrar el matrimonio (bienes mancomunados o separación de bienes)
- 7) Certificado de buena salud expedido por médico titulado.
- 8) En el caso de menores (varones mayores de 16 años y mujeres mayores de 14 años) se acompañará el consentimiento de las personas que ejercen la patria potestad o la tutela, en su caso. Estas mismas aprobarán el convenio de Capitulaciones;
- 9) Si uno de los contrayentes es viudo o divorciado, se debe anexar la copia certificada del acta de defunción del cónyuge fallecido o la de divorcio.
- 10) Pago de derechos.

Revisados los documentos, se fija a los interesados una fecha para la celebración del matrimonio. En el día y hora señalados, estarán presentes los pretendientes (o sus apoderados constituidos en Escritura Pública) y dos testigos por cada uno de ellos que acrediten su identidad.

Copias certificadas. Las representaciones consulares únicamente entregan a los interesados constancia del registro de matrimonio, se recomienda obtener copias certificadas de dicha acta.

4.5 Requisitos para contraer matrimonio civil en Venezuela

De igual manera, se incluye en el presente trabajo los requisitos que se exige en Venezuela para contraer matrimonio civil, los cuales son:

Como primer requisito, la ley exige ser venezolano (a) que habite en el territorio nacional, posteriormente exige los siguientes recaudos (documentos):

- a) Constancia de algunos de los contrayentes que reside en la parroquia donde desea contraer matrimonio.
- b) Original y copia de las cédulas de identidad de los contrayentes.
- c) Original y copia de las partidas de nacimiento de los contrayentes (actualizadas)
- d) Copia de las cédulas de dos (2) testigos
- e) Si alguno de los contrayentes es viudo, copia del acta de defunción.
- f) Si alguno de los contrayentes es divorciado, copia de la sentencia de divorcio.
- g) Si alguno de los contrayentes tiene hijos menores de edad deberá consignar la curatela.
- h) Fijar carteles 8 días antes de la celebración del matrimonio.

Si el matrimonio se celebra para legalizar una unión de hecho (concubinato) no requiere la fijación de carteles.

Si el matrimonio se celebra fuera de la sede de la jefatura, deberá cancelar un tributo por el servicio de traslado. Base legal: Artículo 66 del Código Civil de Venezuela

Procedimiento: dirigirse a la jefatura civil más cercana a su domicilio con los recaudos (documentos). En este país no se requiere ningún formulario para solicitar el matrimonio civil.

4.6 Requisitos para contraer matrimonio civil en Perú

De conformidad con una publicación en la página de la municipalidad de Magdalena del Mar, de la República del Perú, los requisitos que ésta solicita para la celebración de un matrimonio civil, basados en su legislación son las siguientes:

4.6.1 Contrayentes solteros mayores de 18 años

Los requisitos solicitados para este grupo son:

1. “Partidas de nacimiento de ambos, debidamente certificadas por la municipalidad emisora.
2. Traer una fotografía de cada uno actualizada, tamaño carné (blanco y negro o color).
3. Declaración jurada simple de residencia de ambos contrayentes (residir en Magdalena del Mar por lo menos uno).
4. Copias legalizadas ante notario de documentos de identidad (d.n.i) y/o carné de identidad, pasaporte, carné de extranjería) según sea el caso, mostrar los documentos originales.
5. Certificado médico pre-nupcial: validez 30 días (incluido en el pago por derecho de matrimonio civil).
6. Copia simple del documento de identidad de los dos testigos, quienes deberán ser amigos y/o familiares que los conozcan como mínimo tres años, debiendo ser un testigo por cada uno, los cuales deberán consignar en la copia su estado civil, profesión y domicilio actual.

7. Efectuar el pago correspondiente⁴⁷.

Una vez presentado la solicitud matrimonial, “se hará entrega del edicto para su publicación en un solo periódico, debiendo traer la hoja completa del periódico, el cual debe ser publicado con 11 días de anticipación a la fecha del matrimonio.

Si uno de los contrayentes reside en otro distrito, deberá publicar su edicto matrimonial adicionalmente en la municipalidad de su residencia, por espacio de ocho días, debiendo posteriormente entregar el edicto con el sello de la municipalidad receptora”.⁴⁸

Con relación al certificado médico, los interesados deben acercarse, con el recibo de pago efectuado en el municipio al laboratorio Cantella, situado en avenida Javier Prado oeste número 805, Magdalena del Mar, para una consejería preventiva en el tema sobre el VIH - sida, los exámenes sexológicos y grupo sanguíneo, una vez atendida la pareja, los contrayentes deberán entregar el recibo de pago con el sello y visto bueno del médico a la oficina de registro civil. (La vigencia del examen médico 30 días de acuerdo a ley).

Con relación a los dos testigos, estos deberán presentarse el día del matrimonio, 20 minutos antes de la hora fijada. Además de los requisitos anteriores, se solicitan algunos documentos adicionales, tales como:

⁴⁷ www.munimagdalena.gob.per/civil. **Principal.(7-06.2009).**

⁴⁸ **Ibíd.**

4.6.2 Contrayentes divorciados

- Partida de matrimonio con disolución del vínculo matrimonial, certificada por la municipalidad emisora y con fecha reciente.
- Declaración jurada de no administrar ningún bien de sus hijos, legalizado por notario público (modelo en la vitrina).

4.6.3 Contrayentes viudos

- Partida de defunción de su anterior cónyuge, certificada por la municipalidad emisora y con fecha reciente.
- Declaración jurada de no administrar ningún bien de sus hijos menores documento legalizado por notario público.

4.6.4 Contrayentes extranjeros

- Certificación de nacimiento y certificado de soltería visado por el cónsul del país de origen, legalizado por el ministerio de relaciones exteriores y traducido al español, por traductor público juramentado.

4.6.5 Contrayentes menores de edad

- Dispensa del juez de menores y/o del notario (según sea el caso).

4.6.6 Matrimonio por poder

- Escritura pública registrada ante los registros públicos.

4.6.7 Matrimonio con parentesco entre si

- Dispensa judicial de parentesco de consanguinidad colateral de tercer grado.

De conformidad con la citada municipalidad, de no presentarse toda la documentación hasta una semana antes de la fecha del matrimonio, se suspenderá la realización del mismo, pagando el monto establecido por la ley, para consignar una nueva fecha.

CAPÍTULO V

5. Informe final sobre el derecho de alimentos de la niñez y la obligación de garantizarlo de parte del alimentista

Ya mencionamos que el Estado tiene la obligación de proteger la salud física, mental y moral de los menores de edad, para ello uno de los puntos importantes es garantizar el derecho de alimentos de esta población vulnerable, en ese sentido, ya que tal como lo señala el Código Civil la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista. Es importante señalar que este derecho no es renunciable ni transmisible a un tercero y serán fijados por el juez, en dinero.

Ahora bien, es importante hacer un análisis de este derecho, en el caso que nos ocupa, es decir, tener un claro panorama sobre si efectivamente las instituciones respectivas o los notarios cumplen con garantizar este derecho cuando celebran matrimonio de personas que estuvieron casadas o que tengan hijos menores de edad.

Respecto a este tema, considero importante señalar que de acuerdo a la investigación realizada, especialmente con los requisitos que las municipalidades y los notarios solicitan para autorizar un matrimonio, no se encuentra la forma de garantizar el alimento de los hijos menores de edad de los contrayentes, tal como lo veremos más adelante.

La idea de hacer un análisis profundo sobre este tema, se debe a que en Guatemala existe un alto índice de desintegración familiar, que se traduce en la disolución del matrimonio, o en el abandono de los hijos, en tal sentido, tal como ya se mencionó, para garantizar el derecho de alimentos de los hijos menores de edad, en el caso de personas que estuvieron casados, el Artículo 165 del Código Civil establece que el juez, tanto en el divorcio por causa determinada o por mutuo acuerdo, no podrá declarar la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

Como se puede deducir del Artículo en cuestión, el juez de familia velará porque se garantice el alimento de los hijos menores de edad, cuando tenga que declarar la separación y el divorcio, pero si aún así no estuviere garantizado este derecho, el Artículo 95 del citado cuerpo legal establece que el contrayente que hubiese sido casado, presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; pero, además de ello, regula este Artículo que si hubiese tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos. Debido a ello, a criterio del ponente, este es un requisito esencial para poder autorizar el matrimonio de un contrayente que hubiese sido casado.

5.1. De la problemática según criterio del ponente

La gran duda radica entonces, en cómo comprobar estar garantizada esta obligación y saber si las instituciones que autorizan matrimonio, así como los notarios, exigen este requisito a las personas que deseen contraer matrimonio y ya hubiesen sido casados

Cabe indicar que de acuerdo a la investigación documental y de campo realizada, no obstante la amplia regulación respecto a la obligación de garantizar la prestación de alimentos, en la actualidad la gran mayoría de funcionarios facultados para autorizar los matrimonios civiles, no cumplen a cabalidad con lo que regula el Artículo 95 del Código Civil, citado anteriormente, toda vez que cuando uno de los contrayentes hubiese sido casado, se circunscriben en solicitar únicamente el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio, pero no exigen que se compruebe que esté garantizada la obligación de prestar alimentos cuando hubiesen tenido hijos, tal como lo establece dicho Artículo, esta actitud de los funcionarios que autorizan el matrimonio de esa manera, ha provocado que muchos padres irresponsables tengan nueva familia y por consiguiente otros hijos, dejando en el olvido y en el abandono a los procreados en su matrimonio anterior, violando con ello entre otros, el derecho de alimentos de los niños y niñas, es decir los dejan sin lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción.

Lo anterior se puede comprobar con el cuadro sinóptico que se presenta a continuación, la cual fue elaborada mediante una investigación bibliográfica propia, acerca de los requisitos solicitados por la municipalidad de Guatemala, notarios y países latinoamericanos.

5.2 Cuadro sobre requisitos solicitados por la municipalidad de Guatemala, notarios y algunos países latinoamericanos para autorizar matrimonio civil

Requisitos	Código Civil Guatemalteco	Muni. de Guatemala	Notarios	México	Venezuela	Colombia
Cédulas de vecindad de ambos contrayentes, para demostrar su identidad. (Documento Personal de Identificación)	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Certificación de partida de nacimiento	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Si alguno de los contrayentes es viudo, copia del acta de defunción.	Si	No	No	Si	Si	Si
Para contrayente divorciado, copia de la sentencia de divorcio.	Si	No	No	Si	Si	Si
Copia de las cédulas de dos (2) testigos	No	No	No	No	Si	Si
Certificado médico de ambos contrayentes, salvo que ya han tenido relaciones de hecho, vivan juntos y/o tengan hijos	Si	Si	Si	Si	No	Si
Documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior si el contrayente hubiese sido casado	Si	No	Si	Si	Si	Si

Primer testimonio del contrato de capitulaciones matrimoniales, en caso de haberlo celebrado	Si	Si	Si	No	No	No
Declaración jurada señalando si tuvo o no tuvo hijos	Si	Si	Si	Si	No	No
Declaración jurada señalando tener garantizado el derecho de alimentos si tiene hijos menores de edad	Si	No	No	Si	No	No
Presentar inventario, si tuviere bienes de menores bajo su administración.	Si	No	No	No	No	No
Si alguno de los contrayentes tiene hijos menores de edad deberá consignar la curatela.	Si	No	No	No	No	No
Formulario para solicitar el matrimonio civil.	No	No	No	No	Si	No
En el caso de menores (varones mayores de 16 años y mujeres mayores de 14 años), autorización o dispensa judicial en su caso.	Si	Si	Si	Si	No	No
Publicación de edictos	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Boleto de Ornato de ambos contrayentes	Si	Si	No	No	Si	Si
Declaración jurada de no administrar bienes de sus hijos, documento legalizado por notario público.	No	Si	No	No	No	No

Fuente: Información propia, obtenida según encuesta e información en páginas web.

5.3 Análisis del Artículo 95 del Código Civil

El Artículo 95 del Código Civil claramente expresa que el contrayente que hubiese sido casado, presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior y si hubiese tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos, el fin específico de esta norma es garantizar la alimentación de los hijos menores de edad cuando por cualquier causa se disuelvan los matrimonios, y los padres deseen contraer nuevas nupcias.

Pero cómo garantizar el derecho de alimentos; para tal situación, la legislación civil guatemalteca regula que el que deba prestar alimentos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos, ya sea con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado y poder hacer cumplir tal obligación, en caso que el obligado se negare.

Ahora bien, es de conocimiento general que la exigencia de la prestación de alimentos se da por la desintegración familiar, especialmente por la ruptura del vínculo matrimonial, es por ello que el Artículo 165 del Código Civil establece que mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos, no podrá declararse la separación o el divorcio.

Por eso, la legislación civil ha ahondado sobre esta garantía y ha estipulado que el contrayente que hubiese sido casado, presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiese tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos, esto como ya lo vimos, mediante hipoteca, fianza o cualquier otra garantía.

Cabe entender que con esta regulación al momento de celebrarse el matrimonio, el funcionario público, el notario o el ministro de culto que autorice un matrimonio debe cerciorarse si el contrayente estuvo casado o no, a este respecto, no existe problema alguno, pues uno de los requisitos exigidos por la legislación y en la práctica para la celebración de dicho acto es la certificación de la partida de nacimiento, documento con el cual se prueba el estado civil de la persona, y en donde queda constancia de todas las modificaciones que haya tenido el inscrito, es decir, en ella puede determinarse si fue casado y los motivos de la disolución del matrimonio anterior. Sin embargo a la luz del Artículo citado, también debe presentar el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior, a mi parecer, se refiere a la sentencia judicial que declare el divorcio o insubsistencia, lo cual, según la investigación realizada, no se cumple en este país, pues no lo solicitan ni las municipalidades y ni los notarios que autorizan los matrimonios.

Además de lo señalado, el Artículo 95 del Código Civil también regula que si el que hubiese estado casado y desea contraer nuevas nupcias y hubiese tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; es decir, el funcionario, el notario o el ministro de culto, una vez verificado que si estuvo casado, deberá también

cerciorarse si este hubiese tenido hijos o no, por lo que a mi criterio, como requisito debe solicitar una declaración jurada para que señale si tiene hijos y que edad tienen, y solicitar la certificación de partida de nacimiento de estos hijos para determinar su edad, porque si se determina que son menores de edad, el contrayente deberá comprobar estar garantizada la obligación de alimentarlos, es decir, en tal caso deberá también solicitar el documento en donde se encuentre tal garantía, que según nuestro ordenamiento civil es una hipoteca, una fianza o cualquier otro medio de garantía.

No obstante la amplia regulación respecto a la obligación de garantizar la prestación de alimentos, en la actualidad los funcionarios públicos y la gran mayoría de notarios facultados para autorizar los matrimonios civiles, tal como se puede observar en el cuadro sinóptico, no cumplen a cabalidad con lo que regula el Artículo 95 del Código Civil, citado anteriormente, toda vez que cuando uno de los contrayentes fue casado, se circunscriben a solicitar la certificación de la partida de nacimiento, o el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio, pero no exigen que se compruebe que esté garantizada la obligación de prestar alimentos cuando hubiesen tenido hijos, tal como lo establece dicho Artículo,

Quiero hacer mención que esta actitud asumida por los funcionarios que autorizan el matrimonio de esa manera, ha provocado que muchos padres irresponsables tengan nueva familia y por consiguiente otros hijos, dejando en el olvido y en el abandono a los procreados en su matrimonio anterior, violando con ello entre otros, el derecho de alimentos de los niños y niñas y adolescentes, es decir los dejan sin lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción,

situación que se demuestra con el cuadro comparativo de los requisitos que se exige para la autorización del matrimonio civil.

Por último hay que señalar que si se comprueba que el contrayente fue casado, tuvo hijos, y tuviere bienes de menores bajo su administración, éste debe presentar el inventario respectivo, o de lo contrario no cumpliría con los requisitos para la celebración del nuevo matrimonio, situación que no es tomada en cuenta ni por la municipalidad de Guatemala, ni por los notarios encuestados, tal como se observa siempre en el cuadro comparativo anterior.

5.4 Opinión de notarios sobre los requisitos que solicitan para autorizar matrimonio civil

Los notarios y firmas de abogados, comparten el concepto que la familia es el génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad guatemalteca, además señalan que de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala (Artículo 47), el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia. (Garantiza la protección social, económica y jurídica de la misma y promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos). Por lo anterior, comparten el concepto legal que estipula que el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de

vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí, y que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

Para tener una panorámica sobre el tema, se entrevistó a un grupo de 20 notarios de la ciudad capital, todos coinciden en que las formalidades para la celebración del matrimonio civil en Guatemala, son: la capacidad civil, lo cual deberá manifestarse ante el funcionario competente, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos que hará constar en acta, tales como 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;

En este aspecto, considero prudente que dentro de esta declaración deberá también indicarse si estuvo casado y si tiene hijos menores de edad y por supuesto, el contrayente que hubiese sido casado, debe presentar el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiese tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo, sin embargo, se puede observar que los notarios no solicitan estos requisitos, tal como se verá en el cuadro que se presenta adelante.

Los notarios están de acuerdo sobre las formalidades y requisitos anteriores, los que se deben exigir para autorizar el matrimonio civil, sin embargo al ser entrevistados sobre los que ellos requieren a los contrayentes para que autoricen su matrimonio, señalaron una serie de documentos que solicitan para autorizar dicho acto, al procesar tales datos, se pudo determinar que algunos de estos, son requeridos por la totalidad de los notarios, sin embargo algunos de ellos no son solicitados por los mismos, tal como lo regula el Código Civil, lo que se demuestra a continuación.

Requisitos que los notarios exigen a los contrayentes para autorizar su matrimonio civil	Notarios que lo solicitan	Notarios que no lo solicitan
Cédulas de vecindad, o pasaporte para demostrar su identidad, (actualmente también se puede identificar con Documento Personal de Identificación)	100%	0%
Certificación de la partida de nacimiento, para acreditar el estado civil de los contrayentes, (soltero, viudo o divorciado).	100%	0%
Certificado médico de ambos contrayentes, en el que conste que no padecen de enfermedades infecto-contagiosas incurables o defectos físicos para procrear, salvo cuando ya han tenido relaciones de hecho.	100	0%
El contrayente que hubiese sido casado, debe presentar el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior (Artículo 95 del Código Civil).	45%	55%
Publicación de edictos (en caso de extranjeros)	100%	0%
Primer testimonio de capitulaciones matrimoniales, en caso de que la ley obligue celebrarlo	100%	0%
Constancia de libertad de Estado, en caso de extranjero o guatemalteco naturalizado	100%	0%
Documento para comprobar estar garantizada la obligación de alimentos en caso de que el contrayente tenga hijos menores de edad (fianza, hipoteca, otros).	20%	80%
Inventario, cuando el contrayente tuviere bienes de menores bajo su administración.	0%	100%
Autorización o dispensa judicial en caso de varones menores pero mayores de 16 años o mujeres menores pero mayores de 14.	100%	0%

Fuente: Información propia, según entrevista a 20 notarios

Algunos notarios señalaron que no solicitan documento alguno para comprobar si está garantizada la obligación de alimentar a los hijos menores de edad, porque de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, esto es un requisito para que se pueda declarar la insubsistencia o disolución del matrimonio.

Hay que considerar que no solo los que estuvieron casados y fue disuelto el matrimonio o declarado insubsistente pueden tener hijos menores de edad, pues también están aquellos que falleció su conyugue, o simplemente tienen hijos en relaciones extramatrimoniales, es por ello que considero necesario que los funcionarios públicos, los notarios en ejercicio y los ministros de cultos que autorizan matrimonio, deben exigir el documento en el que se compruebe estar garantizada la obligación de prestar alimentos, cuando uno de los contrayentes hubiese sido casado anteriormente y tenga hijos menores de edad, tal como lo estipula el Artículo 95 del Código Civil.

De igual manera, considero que los registros civiles deben exigir al funcionario o notario que de aviso de la celebración de un matrimonio para su inscripción, que se consigne en tales avisos los datos de dicho documento, esto con el fin de garantizar el cumplimiento de dicha norma, además se recomienda que la supervisión del Registro Nacional de las Personas, vele por el cumplimiento de dicha norma, supervisando las funciones de los registradores civiles.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala existen muchas familias desintegradas por diversos factores sociales y valores que ha perdido la humanidad, siendo un deber del Estado garantizar la armonía entre sí; así como el derecho de los menores de edad a tener una vida digna y humana encaminada al desarrollo integral.
2. El matrimonio ha perdido su finalidad o relevancia establecida en la ley, ya que se ha utilizado como un medio de convivencia entre el hombre y la mujer para satisfacer una necesidad orgánica, sin cumplir con las obligaciones impuestas por la unión conyugal al momento de la disolución matrimonial.
3. En el ordenamiento jurídico no se regula la forma de comprobar si uno de los contrayentes que ya fue casado, contrae nuevas nupcias y tiene hijos menores de edad, no se le puede exigir que compruebe garantizar la obligación de prestar alimentos en la proporción establecida en el convenio de divorcio fijada de común acuerdo por las partes o por el juez.
4. El incumplimiento de los requisitos legales para celebrar un matrimonio cuando uno de los contrayentes ya fue casado y contrae nuevas nupcias violenta los derechos de la niñez guatemalteca, toda vez que no cumple con garantizar el derecho de alimentos; siendo los responsables de esto los funcionarios y notarios facultados para la autorización de matrimonios.

5. No obstante la amplia regulación de la obligación de garantizar la prestación de alimentos, en la actualidad los funcionarios públicos y la gran mayoría de notarios facultados para autorizar los matrimonios civiles, no cumplen con dicha norma, toda vez que cuando uno de los contrayentes fue casado, se circunscriben a solicitar el documento legal que acredite la disolución del matrimonio, pero no exigen que se compruebe estar garantizada la obligación de prestar alimentos cuando existan hijos menores de edad.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo a través de la secretaría de Bienestar Social, debe formular programas de fomento familiar para garantizar la protección social, económica y jurídica de todas las familias guatemaltecas, para lograr la unidad y el desarrollo de la sociedad rescatando los valores y principios.
2. El Organismo Ejecutivo a través de la Secretaría de Obras Sociales de la Presidencia, debe impulsar programas de capacitación y sensibilización dirigidas a las mujeres guatemaltecas para que conozcan y puedan exigir sus derechos de alimentación frente a la disolución del matrimonio, proporcionándoles asistencia técnica y gratuita.
3. El Organismo Legislativo, debe reformar el Artículo 95 del Código Civil, en el sentido de exigir declaración jurada por parte del contrayente que ya fue casado y quiere contraer nuevas nupcias, para no violentar el derecho de los menores de edad a ser alimentados por quien los deba y que estos no queden en el olvido sino puedan tener las mismas oportunidades respecto de los demás.
4. El Colegio de Abogados y Notarios debe velar porque sus agremiados cumplan con lo establecido en el Artículo 95 del Código Civil, implementando controles de forma trimestral para que todos los notarios que autoricen matrimonio de una persona que ya fue casado, garantice el derecho de alimentos a los menores de edad.

5. El Colegio de Abogados y Notarios debe velar por el estricto cumplimiento de que sus miembros cumplan las leyes, especialmente al celebrar matrimonios cuando uno o ambos contrayentes ya fue casado; a través de supervisiones periódicas que ordene la Junta Directiva de dicho colegio, para que todo notario de alguna manera coadyuve y garantice que los hijos menores de edad no les falte el derecho de alimentos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR & AGUILAR, **derecho civil, familia**. www.canalegal.com/contenido.php?c=30&titulo=familia (4-5-2009)
- ALBUREZ ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Guatemala, Ed. Tipografía Nacional. 1964
- BARRETO MOLINA, Roberto. **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca**. Guatemala, Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1984.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil. Tomo I**. Guatemala, Ed. Académica Centroamérica. 1982.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil** 1ª. y 2ª. Parte, Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix 1985
- CABANELLAS, Guillermo **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., (s.f.).
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español**, España, Ed. Ediciones Pirmámide, S.A. 1996.
- CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Guatemala: Ed. Tipografía el Progreso. 1982.
- GLIKIN, Leonardo J. **El seguro de alimentos cesantes, en Temas de planificación**. Newsletter electrónico quincenal, n° 16. Disponible en: www.temas-caps.com.ar/temas16/el_segundoalimentos (16-04-2009).
- GONZÁLEZ, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil**. México: Ed. Trillas. 1982.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Guatemala, Ed. Fénix. 1998.
- GRAZIOSO BONETTO, Aldo Fabrizio Enrique. **Las fundaciones. Su deficiente regulación en Guatemala**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. (s.e.), 1994.
- GUASP, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**, Madrid, España: (s.e.), 1997.

KIPER, Claudio M., y Lisoprawski, Silvio V. **Teoría y práctica del fideicomiso**, Argentina, Buenos Aires. Ed. Desalma. 1999.

MONROY ORIZABA, Salvador. **Nociones de derecho civil**. México, Ed. Pac, S.A. de C.V. 1995.

MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de familia -Análisis de la ley de tribunales de familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma-** Guatemala, Ed. Universidad Rafael Landivar- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1976.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni **Derecho procesal civil I, Tomo I**, Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2002

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho**. Guatemala: Ed. Serviprensa C.A. (s.f.).

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español. Tomo V**, 3ª. ed. Madrid España. Ed. Ediciones Pirmámide, S.A. 1976.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, Tomo I**, Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 1988.

VILLEGAS ROJINA, Rafael, **Derecho civil mexicano. Vol. I. Derecho de familia**. México, Ed. Porrúa. 1978.

www.munimagdalena.gob.per/civil_principal. (7-06-2009)

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963

Código Civil, Decreto Ley 106, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963

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

Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206, del jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.