

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, wearing a crown and holding a staff. Above him is a shield with a cross and a crown. The shield is supported by two lions. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text "UNIVERSITAS SAN CAROLINI CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACATEMALENSIS INTER CAETERA".

**LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA OBLIGATORIEDAD DE
CELEBRAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES CUANDO EL CÓNYUGUE
VARÓN SEA EXTRANJERO O GUATEMALTECO NATURALIZADO**

MÓNICA IVONNE GUTIERREZ ROJAS

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA OBLIGATORIEDAD DE
CELEBRAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES CUANDO EL CÓNYUGUE
VARÓN SEA EXTRANJERO O GUATEMALTECO NATURALIZADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MÓNICA IVONNE GUTIERREZ ROJAS

Previo a conferírsele el Grado Académico de

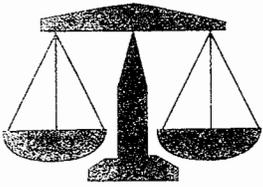
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio 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. Mario Ismael Aguilar Elizaldi
VOCAL III: Lic. Luis Enrique López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZON: “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).



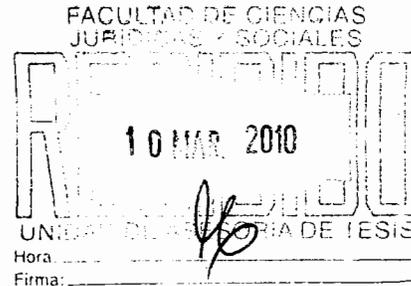
Licda. *Silvia Emilza Rosales Solares de [Signature]*

ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala, 12 de febrero del 2010.

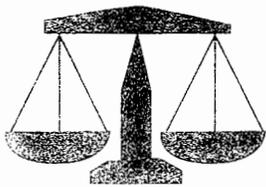
Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho:



Respetable Licenciado:

Atendiendo al nombramiento dictado por usted, recaído en mí persona como Asesor (a) de Tesis de la Br. MÓNICA IVONNE GUTIERREZ ROJAS, en el desarrollo del tema "LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA OBLIGATORIEDAD DE CELEBRAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES CUANDO EL CÓNYUGE VARÓN SEA EXTRANJERO O GUATEMALTECO NATURALIZADO", por este medio me permito informarle lo siguiente:

- a) Atendiendo a tan honrosa distinción, procedí a ASESORAR a la sustentante en el desarrollo de su trabajo de investigación. Habiendo hecho la autora las modificaciones sugeridas con el objeto de mejorar los aspectos que eran necesarios; para cumplir con los requisitos establecidos en el **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS VIGENTE**.
- b) He acompañado a la sustentante en el desarrollo de su trabajo de investigación el cual contiene una breve reseña de La Persona, La Familia, El Matrimonio, El Régimen Económico del Matrimonio, La Nacionalidad y la Extranjería y, el respectivo Análisis Jurídico-Doctrinario de la Violación al Principio de Igualdad regulado en el Artículo 118 numeral 4º del Código Civil; determinando la sustentante las excepciones o privilegios que excluyen a determinadas personas de las que se conceden a otros en iguales circunstancias dentro del tema puntual.
- c) La sustentante realizó un estudio profundo del tema que se sustenta auxiliándose de la entrevista y encuesta con el objeto de reconocer el criterio de los Profesionales del Derecho y el conocimiento que poseen los ciudadanos guatemaltecos respecto al tema abordado.
- d) Asimismo he constatado que en el desarrollo del tema la sustentante utilizó las técnicas y metodología de acuerdo a la investigación realizada considerando que son propicias al trabajo y que cumplen con lo establecido en el Normativo en mención.



Licda. *Silvia Emilza Rosales Solares de Florian*

ABOGADA Y NOTARIA



- e) Las conclusiones emitidas por la sustentante en el presente trabajo tienen relevancia por el análisis jurídico y doctrinario desarrollado proponiendo soluciones prácticas que contribuyen al mejoramiento del sistema jurídico guatemalteco.
- f) También constaté que las recomendaciones emitidas en el presente trabajo son un aporte valioso para la sociedad debido a que la sustentante propone cambios jurídicos sistemáticos que son útiles y necesarios actualmente.
- g) Haciendo referencia a los anexos adjuntos al presente trabajo concluyo que son de suma importancia, ya que estos aportan información valiosa a la investigación planteada.
- h) Hago constar que la bibliografía consultada por la sustentante, es congruente con el trabajo realizado por lo que expongo reúne los requisitos necesarios para ser aceptado.
- i) En conclusión, considero que la investigación realizada es de suma importancia, por lo que puedo asegurar que el trabajo de tesis de la Br. MÓNICA IVONNE GUTIERREZ ROJAS, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público para ser aceptado y usado en el examen público respectivo.

Sin otro particular, me suscribo de usted muy atentamente.

Lic. Silvia Emilza Rosales Solares de Florian.
Abogada y Notaria





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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) GABRIEL GIRÓN ORTIZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MÓNICA IVONNE GUTIERREZ ROJAS, Intitulado: "LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA OBLIGATORIEDAD DE CELEBRAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES CUANDO EL CÓNYPUGE VARÓN SEA EXTRANJERO O GUATEMALTECO NATURALIZADO".

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



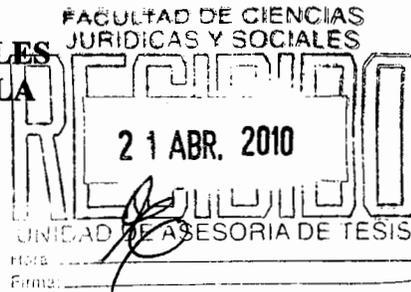
cc.Unidad de Tesis
MTCL/slh.

Lic. GABRIEL GIRÓN ORTIZ
ABOGADO Y NOTARIO
Avenida Santa Cecilia 27-51 Zona 8
Guatemala, C.A.
Teléfono: 24714048



Guatemala, 21 de abril de 2010.

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
SU DESPACHO.



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento al nombramiento dictado por usted, para revisar el trabajo de tesis de grado académico de la bachiller **MÓNICA IVONNE GUTIERREZ ROJAS**, intitulado **“LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA OBLIGATORIEDAD DE CELEBRAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES CUANDO EL CÓNYUGUE VARÓN SEA EXTRANJERO O GUATEMALTECO NATURALIZADO”**, en relación al mismo procedo a emitir dictamen favorable aprobando el trabajo.

Tengo el agrado de manifestarle que procedí conforme al requerimiento antes indicado, habiendo determinado que el tema propuesto es de significativa importancia ya que la hipótesis planteada fue comprobada en el desarrollo del trabajo realizado.

También la estructura del trabajo realizado, satisface los objetivos propuestos en la investigación por lo que se llenan los requisitos que requiere el grado académico de la licenciatura.

La Bachiller **GUTIERREZ ROJAS** en la redacción del trabajo de tesis utilizó las técnicas y metodología adecuadas a la presente investigación por lo que considero que observó todas las exigencias reglamentarias.

Las conclusiones emitidas por la Bachiller son el resultado del estudio e investigación realizada, además derivan del desarrollo del mismo ya que se fue comprobando la hipótesis planteada en el trabajo.

Así como las recomendaciones son una contribución científica para el ordenamiento jurídico de Guatemala.

De igual manera, considero que los anexos adjuntos al presente trabajo de investigación contribuyen a dar respuesta a la interrogante planteada en el plan de investigación y a arribar a una conclusión real conteniendo valiosa información.

Haciendo referencia a la bibliografía utilizada en el presente trabajo, puedo mencionar que es la adecuada ya que tiene relación con el fondo de la investigación realizada por la Bachiller; siendo que el trabajo reúne los requisitos requeridos y cumple especialmente lo establecido en el

Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Sociales y del Examen General Público.



Por lo que resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión del mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mis más altas muestras de estima.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to read "Gabriel Girón Ortiz".

Lic. GABRIEL GIRÓN ORTIZ
Colegiado No. 1,503

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de agosto del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MÓNICA IVONNE GUTIERREZ ROJAS, Titulado LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA OBLIGATORIEDAD DE CELEBRAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES CUANDO EL CÓNYUGE VARÓN SEA EXTRANJERO O GUATEMALTECO NATURALIZADO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS:

Mi gratitud por haberme proveído de sabiduría para obtener este triunfo.

A MI HIJA:

Por ser la inspiración en mi vida. Que mi dedicación y entusiasmo iluminen sus pasos.

A MIS PADRES:

Con todo mi amor y respeto en agradecimiento por sus esfuerzos y sacrificios de toda su vida.

A MIS HERMANOS:

Que mi esfuerzo sea un ejemplo.

**A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS DE
ESTUDIOS:**

Gaby, Rosita, Aleida, Cory, Agatha, Emily, Caren, Cinthya, Lili, Astrid, Aldo, Julio, Walfredo y Arnoldo, con mucho cariño.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Breve reseña de la persona y la familia.....	1
1.1 Definición de persona.....	2
1.2 Clasificación de las personas.....	4
1.3 La familia.....	6
1.4 Origen de la familia.....	8
1.5 Concepto de familia.....	14
1.6 Derecho de familia.....	17
1.7 Principios que informan el derecho de familia.....	20

CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	23
2.1 Caracteres del matrimonio.....	24
2.2 Clasificación doctrinaria del matrimonio.....	25
2.3 Aptitud para contraer matrimonio.....	25
2.4 Impedimentos para contraer matrimonio.....	26
2.5 El matrimonio insubsistente, ilícito, anulable y putativo.....	27
2.6 Deberes y derechos de los cónyuges.....	28
2.7 Celebración del matrimonio.....	29
2.8 Régimen económico del matrimonio.....	30
2.8.1 Capitulaciones matrimoniales.....	30



2.9 Disolución del matrimonio.....	31
2.9.1 Causas de disolución.....	32
2.9.2 Muerte natural y muerte presunta de uno de los cónyuges.....	32
2.9.3 Separación y divorcio.....	32
2.9.4 Causales de separación y divorcio.....	33
2.9.5 Divorcio y separación por mutuo acuerdo y por causal determinada	33

CAPÍTULO III

3. El régimen económico del matrimonio.....	37
3.1 Concepto.....	38
3.2 Clasificación doctrinaria y legal.....	40
3.2.1 Régimen de comunidad absoluta.....	41
3.2.2 Régimen de separación absoluta.....	42
3.2.3 Régimen de comunidad de gananciales.....	43
3.3 Capitulaciones matrimoniales.....	46
3.3.1 Naturaleza jurídica.....	48
3.3.2 Requisitos de las capitulaciones matrimoniales.....	49
3.4 Régimen económico del matrimonio y capitulaciones en el Código Civil guatemalteco.....	50
3.4.1 Capitulaciones matrimoniales.....	51
3.4.2 Obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales.....	51
3.4.3 Publicidad o formalismos.....	52
3.4.4 Contenido.....	52
3.5 Regímenes económicos matrimoniales.....	53



3.5.1 Comunidad absoluta.....	53
3.5.2 Separación absoluta.....	53
3.5.3 Comunidad de gananciales.....	54
3.5.4 Régimen subsidiario.....	54
3.6 Alteración de las capitulaciones.....	55
3.7 Disolución de la comunidad de bienes y liquidación del patrimonio conyugal.....	55

CAPÍTULO IV

4. Principio de igualdad.....	59
4.1 Antecedentes.....	59
4.2 La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	63
4.3 Otras declaraciones contemporáneas.....	64
4.4 Concepto de igualdad.....	65
4.5 Reconocimiento del derecho de igualdad en el ordenamiento jurídico nacional.....	68
4.5 Búsqueda de igualdad en el movimiento feminista.....	69

CAPÍTULO V

5. La nacionalidad y la extranjería.....	71
5.1 Concepto de nacionalidad.....	72
5.1.1 La nación y el espacio geográfico.....	72
5.1.2 La nacionalidad y el derecho.....	74
5.1.3 Múltiples nacionalidades.....	75



5.1.4 Nacionalidad activa y pasiva.....	
5.2 La Naturalización.....	77
5.2.1 Ius soli.....	77
5.2.1 Ius sanguinis.....	78
5.3 El extranjero y su condición.....	78
5.3.1 Definición de extranjero.....	79
5.4 Condición jurídica de los extranjeros.....	80
5.4.1 Condición jurídica de los extranjeros en el derecho internacional.....	80
5.4.2 Condición jurídica de los extranjeros en el derecho interno.....	81
5.4.3 Condición jurídica de los extranjeros en el derecho vigente guatemalteco.....	82
5.4.4 Las personas individuales extranjeras y su condición jurídica en Guatemala.....	82
5.5 Admisión de los extranjeros.....	83
5.6 Prohibiciones al ingreso de extranjeros.....	85
5.6.1 Permanencia de los extranjeros.....	85
5.7 Clasificación de los extranjeros.....	85
5.8 Derechos de los extranjeros.....	89
5.9 Deberes de los extranjeros.....	90
5.10 Limitaciones y prohibiciones de los extranjeros.....	91

CAPÍTULO VI

6. Análisis jurídico sobre la violación al principio de igualdad regulado en el Artículo 118 numeral 4º del Código Civil.....	93
--	----



6.1 Análisis de la exponente sobre la violación al principio de igualdad regulado en el Artículo 118 numeral 4º del Código Civil.....	96
6.2 Opinión de la población guatemalteca y profesionales del derecho sobre la exigencia de capitulaciones matrimoniales exigidas al cónyuge extranjero	100
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
ANEXOS.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	117

INTRODUCCIÓN



Como punto de partida quiero mencionar que la institución del matrimonio es la base de la familia, definida por nuestro ordenamiento civil como la 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; sin embargo, para que dicha relación cumpla con sus objetivos, debe estar sujeta a ciertas exigencias, antes, durante y después de su celebración, esto con el objeto de velar por la integración familiar y la igualdad de los cónyuges, previendo situaciones adversas que puedan surgir de desavenencias que provoquen la ruptura del vínculo conyugal y por consecuencia la separación y el divorcio de los cónyuges. Ante tal situación, la legislación guatemalteca es eminentemente proteccionista, especialmente hacia la mujer y los hijos, dentro de esta protección encontramos la que se encuentra regulada en el Artículo 118 numeral 4º. del Código Civil, estableciendo esta norma que para la celebración del matrimonio, es obligatoria el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

Este marcado proteccionismo hacia la mujer provoca una violación al principio de igualdad, toda vez que nuestra Carta Magna establece que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, esto significa que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

No obstante, la norma citada, también es importante mencionar que la mujer desde hace algún tiempo ha buscado la igualdad de derechos, participando en las actividades tendientes a buscar el desarrollo de los pueblos, lo cual ha sido y es de suma importancia



para el progreso de nuestra sociedad. Ahora bien, para que el Estado cumpla con su mandato de hacer valer el principio de igualdad y la mujer cumpla con su objetivo de ejercer ese derecho, es imprescindible adecuar nuestras leyes a la realidad social de nuestro pueblo, en el sentido de regular normas que dejen por un lado el carácter proteccionista y respeten las garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo expuesto anteriormente, surge la intención del presente trabajo, pues considero que el Código Civil y todas las normas deben desarrollar los preceptos constitucionales, en el presente caso el principio de igualdad, mismo que otorga a las personas, sin distinguir, raza, religión, estrato social ni sexo, el derecho a las mismas oportunidades y mismas obligaciones, en tal sentido, considero que lo regulado por el Artículo 118 del Código Civil, se contrapone a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y fomenta la desigualdad entre hombres y mujeres, por lo que fundamentándonos en la Carta Magna y la lucha que el movimiento feminista ha librado por la igualdad de los derechos de la mujer, es necesario reformar dicho artículo y dejar por un lado el carácter proteccionista que tiene nuestro ordenamiento legal, haciendo valer el principio de igualdad.

Basado en los argumentos planteados, he desarrollado el presente trabajo de investigación, estructurándolo de la siguiente manera: El primer capítulo se refiere a la familia, sus orígenes, concepto, derecho de familia prueba, caracteres y principios del derecho de familia entre otros; el segundo capítulo se circunscribe específicamente al matrimonio, aptitudes para contraerlo, requisitos, insubsistencias, nulidades, capitulaciones matrimoniales y liquidación de patrimonio conyugal; en el tercer capítulo se hace un breve estudio sobre el régimen económico del matrimonio, concepto, clasificación, capitulaciones matrimoniales, naturaleza jurídica, requisitos, liquidación del patrimonio conyugal, etc.; el cuarto capítulo trata



sobre el principio de igualdad, antecedentes, concepto, la igualdad en la legislación nacional, la búsqueda de igualdad en el movimiento feminista; por último se encuentra el quinto capítulo, en el que se hace un análisis jurídico sobre la violación al principio de igualdad regulado en el Artículo 118 numeral 4º. del Código Civil, referente a la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales cuando se trate de guatemalteca con extranjero o guatemalteco naturalizado, asimismo en este capítulo se cuenta con la opinión de los profesionales y población encuestada.

En el presente trabajo se utilizó la metodología recomendada por el asesor, especialmente los métodos deductivo, analítico, descriptivo y sintético, igualmente la técnica recomendada, principalmente la entrevista, la encuesta y la bibliográfica, habiendo cumplido con el objetivo y confirmada la hipótesis planteada en el plan de investigación aprobada por la unidad de tesis.

CAPÍTULO I



1. Breve reseña de la persona y la familia

El presente trabajo de investigación se refiere a la igualdad ante la ley, misma que es recogida por la Constitución Política de la República de Guatemala, que reconoce la igualdad de todos los guatemaltecos, al establecer en su Artículo 4 que: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades". Lo anterior implica que la ley prohíbe realizar discriminaciones por razones personales, de género, de condición o de origen. De igual forma, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos regula en su Artículo 24 que: "Todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

Por lo anterior el derecho a la igualdad reviste un carácter genérico en la medida que se proyecta sobre toda las relaciones jurídicas y, en particular sobre las que se realizan entre los ciudadanos y los poderes públicos, dentro de los que encontramos la celebración de matrimonios y la celebración de capitulaciones matrimoniales, sea entre ciudadanos de una misma nación o de países distintos. De tal cuenta, las leyes ordinarias deben desarrollar estos preceptos y crear normas que respeten este derecho sin discriminación alguna.

Debido a que la igualdad se da entre los seres humanos, es decir entre personas, y la relación jurídica que se analizará es una institución familiar, resulta importante conocer la definición de persona, sus características y sus atributos, así como la familia y el matrimonio, para luego realizar un análisis concreto con base a los elementos conceptuales.



1.1 Definición de persona

Para definir a la persona Alfonso Brañas señala que: "Existen dos conceptos de persona: el corriente y el jurídico. De acuerdo con el concepto corriente, persona es sinónimo de ser humano; el hombre y la mujer de cualquier edad y situación, los seres humanos son personas. En sentido jurídico es todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas"¹. Planiol citado por Brañas afirma que "persona es todo sujeto de derecho, expresión aparentemente más vaga para el derecho, sólo tiene validez en cuanto se le refiere, ya que en abstracto, ya en concreto, a la calidad de sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas".²

Es importante recordar lo que afirma la Licencia Beltranena de Padilla: "La persona es sujeto de derecho. En ella residen en potencia tanto los derechos en sí, como la facultad de ejercitarlos. Las cosas únicamente pueden ser objeto del derecho. Son entes jurídicos pasivos en que el sujeto -persona natural o jurídica- ejercen su acción".³

¹ Brañas, Alfonso, Manual de derecho civil, Pág. 25

² Ibid.

³ Beltranena De Padilla, Maria Luisa Lecciones de derecho civil. Pág. 17.

jurídica; persona, es entonces, todo ser o entidad susceptible de figurar como término subjetivo de una relación de derecho, o lo que es lo mismo persona es el hombre y las asociaciones que el hombre constituye".⁷



El tratadista guatemalteco Fernando Cruz afirma: "Se coloca en primer lugar el tratado de las personas, porque ellas son los sujetos de los derechos. Bajo la palabra persona se comprende todo ser capaz de derechos y obligaciones civiles; y siendo capaces de esos derechos y obligaciones tanto el hombre individualmente, como algunas asociaciones en su carácter de tales, las personas son naturales o jurídicas".⁸

Desde el punto de vista filosófico, para los antiguos metafísicos persona era, según la clásica e insuperable definición de Severino Boecio "una sustancia individual de naturaleza racional (*naturae rationalis individua substantia*), o bien, el supuesto dotado de entendimiento, concepto equivalente al concepto corriente de persona, pues en el orden ontológico el término supuesto indica sustancia o que subsiste por sí, y las sustancias se hacen individuales por la sustancia".⁹

1.2 Clasificación de las personas

Esencialmente existen dos tipos de personas: La primera, la persona individual, natural o física; y la segunda, la persona colectiva, social, moral, ficticia, abstracta o jurídica.

⁷ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 37.

⁸ Cruz, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**, Pág. 68.

⁹ Grazioso Bonetto, Aldo Fabrizio Enrique. **Las fundaciones. Su deficiente regulación en Guatemala**. Pág. 6.

La misma autora afirma que: "Entre algunos juristas se han suscitado polémicas en torno a la cuestión de si los seres monstruosos o deformes (los llamados abortos de la naturaleza) pueden considerarse personas para los efectos jurídicos; y después de darle muchas vueltas al asunto se ha tenido que llegar irremediabilmente a una conclusión afirmativa, dado que no hay razón valedera que justifique tal exclusión".⁴



"El concepto de persona, equivale al de sujeto de derecho, si este último se toma en un sentido abstracto. Pero reparase en que la persona no solo es sujeto de derecho, sino también de obligaciones (deberes y responsabilidades). Por otra parte, si se habla de sujeto de derecho, no en un sentido abstracto, sino en una acepción concreta, para significar a quien está investido actualmente de un derecho determinado, el término persona es más amplio: Todo sujeto de derecho, será persona; pero no toda persona será sujeto de derecho, porque la actuación supone aptitud o susceptibilidad, pero no viceversa."⁵

Para Guillermo Cabanellas persona es "todo ser humano capaz de derechos y obligaciones. Sujeto de derecho".⁶

Por su parte, Federico Puig Peña afirma que "desde el ángulo del derecho la cuestión cambia. Todo hombre, desde luego, es persona, pero además son personas otros entes distintos y es que el sujeto del derecho no sólo es el hombre: pueden serlo también las colectividades u organizaciones a quienes se puede referir el término de una relación

⁴ **Ibid.** Pág. 16

⁵ **Ibid.** Pág. 18

⁶ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Pág. 344.



La persona individual es la persona natural o física, que está constituida por el ser humano en sus dos géneros: el masculino y el femenino y la persona colectiva, de conformidad con la Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla "Es el resultado de una ficción de la ley, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas nacen por creación o autorización de la ley".¹⁰

Estas son aquellas que tienen derechos y obligaciones diferentes a otros sujetos que no son los seres humanos

Es importante hacer notar que las personas jurídicas colectivas, para su existencia y conformación necesariamente requieren el reconocimiento de la ley, sin el cual se le puede dificultar su nacimiento, debido a que es la ley misma la que la crea para lograr los fines que ésta desea.

La Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla en torno a este tema expone: "Tradicionalmente las personas se han clasificado en individuales (llamadas también físicas o naturales, debiendo comprenderse a todo ser de la especie humana, vale decir, todo ser nacido de mujer) y jurídicas (denominadas, morales, colectivas, sociales e incorporales, o simplemente entidades). Ahora bien, en atención al lugar de origen se dividen en nacionales y extranjeras; y finalmente en relación al domicilio se clasifican en domiciliadas y transeúntes."¹¹

¹⁰ Beltranena De Padilla, Maria Luisa. **Ob. Cit.** Pág. 17.

¹¹ **Ibid.** Pág. 16

Tratar el tema de persona es importante, toda vez que es la base de la familia y esta, la base de la sociedad, y sobre todo porque el Estado de Guatemala, por mandato legal tiene la obligación de proteger a la persona y a la familia, debiendo garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la igualdad, la paz y el desarrollo integral de la persona, siendo en consecuencia importante conocer qué es la familia, sus características y la legislación existente que regula dicha institución.



1.3 La familia

Para estudiar la familia, tomaremos como punto de partida al hombre como persona, 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 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. Y 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 el punto de partida 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 a sí mismo 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 de todo ser humano, 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.

La influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad, a través de su comportamiento, sus principios y valores. 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.



Conforme lo apunta César Eduardo Alburez Escobar: "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. 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. 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 esta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a los hijos".¹²

1.4 Origen de la familia

Con respecto al origen de la familia, Alfonso Brañas afirma que: "Este es un tema que pertenece fundamentalmente al campo de la sociología y en ésta es objeto de opiniones

¹² Alburez Escobar, César Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**, Pág. 19



diversas por razón de la complejidad que encierra la materia.”¹³ Puig Peña citado por Alfonso Brañas sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía terminarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó la filiación materna como única valedera habiendo mas tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera con la monogamia, base de la familia como ahora es concebida.

Para Engels, antes de 1868 no existió una historia de la familia, predominando el influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra derecho moderno de Bachofen que se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudio del norteamericano Lewis H. Morgan. Los posteriores y los nuevos estudios han hecho aún mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica históricamente uniforme de dicho desarrollo en las distintas regiones y pueblos.

César Eduardo Alburez Escobar, expone 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

¹³ Brañas, Alfonso, **Ob. Cit.**, pág. 103



de la familia y 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.
- 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 pater-familias era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir 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 eran 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 occidentales 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."¹⁴

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 justo 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.

¹⁴ Alburez Escobar, **Ob. Cit.**, Pág. 21.



e) Madurez: O sea cuando los hijos llegan a la mayor edad y no necesitan ya el cuidado de sus padres.

Federico Puig Peña al referirse a la familia nos lego un discurso clásico que debemos recordar: "Si bien el hombre, considerado aisladamente, forma, cuando mira a Dios, un todo completo, puesto que integra una unidad total capaz de dirigirse a si mismo 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. Dos causas fundamentales de carácter más relativo que determinan esa imperfección: el sexo, pues que por si solo no puede perpetuar la especie y la edad, pues 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 mitad sexual que necesita esté infundida de un hálito 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 transe de perennidad, sublimada por un nimbo 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 si mismo de sus propios ordenamientos. Precisa otro órgano más natural, más cercano, más íntimo, que llene, con toda la fuerza de su savia, 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 ello es así, imperativamente natural, como dice el citado 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”¹⁵.

Por ello son sabias las palabras de Francisco Carra citado por Puig Peña que dijo: "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 lo haya impuesto y antes que la razón y la experiencia nos haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. Cédula 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”¹⁶.

¹⁵ Puig Peña, Federico, **Ob. Cit.**, Pág. 120

¹⁶ **Ibid.**

1.5 Concepto de familia



Alburez Escobar citando a 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 famulos, 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”.¹⁷ Por su parte aceña señala que: “En la época clásica se entendía por familia, el grupo constituido por el pater familias y las personas libres sometidas a su potestad.”¹⁸

Desde el punto de vista vulgar, según afirma Federico Puig Peña, 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”.¹⁹

Federico Puig Peña nos ofrece una definición descriptiva de lo que es la familia, señalando que “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 de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”²⁰

¹⁷ Alburez Escobar, César Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 24

¹⁸ Morales Aceña De Sierra, Maria Eugenia. **Ob. Cit.** Pág 10.

¹⁹ Puig Peña, **Ob. Cit.**, pág. 25

²⁰ **Ibid.**



Se puede señalar, entonces, que la familia es 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. "La familia es un grupo, definido por una relación sexual y suficientemente precisa y duradera para proveer a la procreación y crianza de los hijos. Tonéis define la familia como la relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; 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."²¹

Jasaran, citado por Clemente Soto Álvarez señala que 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".²²

Ricardo Nassif, citado por Barreto Molina señala un concepto contemporáneo de la familia, en la que se vislumbra como el núcleo básico de la comunidad humana, pudiendo definirse como "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

²¹ **Ibid.** Pág. 24.

²² Barreto Molina, Roberto. **Ob. Cit.**, Pág. 2.



resulta de la reunión de elementos institutos naturales con la resolución autónoma de la voluntad.”²³

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. Y es precisamente en el Artículo 78 del Código Civil que encontramos el asidero legal de la institución del matrimonio.

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 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.”²⁴

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.

²³ **Ibid.**

²⁴ **Ibid**, Pág. 4



En conclusión, partiendo de los aspectos doctrinarios antes expuestos y compartiendo el criterio de Bellusio citado por Manuel Ossorio, es preciso concluir que la familia en sentido estricto es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad, 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”.

1.6 Derecho de familia

Siendo el derecho de familia parte del derecho civil, éste regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, necesita de un ordenamiento disciplinado o un conjunto de normas y disposiciones que integren ese derecho.

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



Julián Bonecase, citado por Alburez Escobar, define al derecho de familia como conjunto de reglas que tienen 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.”²⁵

El autor hondureño Gautama Fonseca en su obra de Derecho Civil lo define desde el punto de vista subjetivo y objetivo de la siguiente manera: “desde el punto de vista subjetivo, que se entiende como las facultades o poderes que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar, mantienen cada uno de los miembros con los demás. 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.”²⁶ 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).

Asimismo, se 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,

²⁵ Alburez Escobar, César Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 73.

²⁶ Fonseca, Gautama, **Derecho Civil.** Pág. 15.

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.



Por su parte Alfonso Brañas afirma que: "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".²⁷

De igual manera, la Licenciada Maria Luisa Beltranena de Padilla al respecto 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 comprende el conjunto de normas reguladoras

²⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 133.

del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas.²⁸



Beltranena de Padilla distingue entre derecho de familia interno, externo, puro y aplicado. "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 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".²⁹

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, comprendiendo del Artículo 78 al 441.

1.7 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:

²⁸ Beltranena de padilla, Maria Luisa. **Ob. cit.** Pág. 96.

²⁹ **Ibid.** Pág. 99.



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.



CAPÍTULO II



2. El matrimonio

Como se mencionó al inicio, es importante conocer a fondo el matrimonio, pues la celebración de este acto entre guatemaltecas y extranjeros o guatemaltecos naturalizados, es la base de esta investigación.

La palabra matrimonio viene del latín mater (madre), formado a partir de patrimoniun (patrimonio), cuyo sufijo monium de origen oscuro. Oficio de la madre, aunque con más propiedad se debería decir carga de la madre, porque es ella quien lleva, de producirse, el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto; así como el oficio del padre, es o era, el sostenimiento económico de la familia.

El matrimonio en este sentido significa el conjunto de normas que lo rigen. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. 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. 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.



2.1 Caracteres del matrimonio

- a) Es una institución de naturaleza jurídica, ya que 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 una institución que nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas, con ánimo de convivencia, permanencia, procreación y auxilio mutuo.
- 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.

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.

2.2 Clasificación doctrinaria del matrimonio

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

2.3 Aptitud para contraer matrimonio

La aptitud para contraer matrimonio está determinada por la mayoría de edad, por el hecho que los contrayentes hubiesen cumplido los dieciocho años de edad, sin obstar que puede contraerlo el varón mayor de dieciséis y la mujer mayor de catorce, 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. 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. La ley da primordial importancia a la aptitud física como determinante para la celebración del matrimonio.

2.4 Impedimentos para contraer matrimonio

Los impedimentos son aquellos hechos o circunstancias que constituyen obstáculo legal para la celebración del matrimonio, se clasifican en impedimentos dirimentes e impidientes.

Impedimentos dirimentes: Están constituidos por aquellas prohibiciones cuya violación produce la nulidad del matrimonio, se subdividen en absolutos y relativos.

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.

Impedimentos impidientes: Son prohibiciones cuya contravención no afecta la validez del acto, sólo da lugar a sanciones legales.

2.5 El matrimonio insubsistente, ilícito, anulable y putativo



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

La 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.
- Autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

Por los requisitos concurrentes u omitidos, al matrimonio lícito se contraponen el ilícito, este 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, este será válido pero el funcionario y las personas culpables serán responsables de conformidad con la ley.



2.6 Deberes y derechos de los cónyuges

Aquí cabe mencionar que tienen carácter recíproco, lo que para uno es un derecho para el otro es una obligación y viceversa.

Derechos y obligaciones comunes a ambos esposos: De conformidad con el Artículo 78 del Código Civil, tienen el deber de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si.

Derechos del esposo: Establecen los Artículos 109 y 110 del Código Civil, que el esposo tiene el derecho de representar el hogar y proteger y asistir a su esposa, llenando las necesidades del hogar.

Derechos de la esposa: Tal como lo establecen los Artículos 108, 109 y 110 del cuerpo legal citado, la esposa tiene el derecho de representar el hogar y de llevar el apellido del esposo; asimismo, tiene el derecho y obligación de cuidar a los hijos, contribuir al sostén del hogar, al sueldo del esposo y a trabajar fuera del hogar conyugal.

Dentro de los fines y deberes del matrimonio podemos contemplar: El ánimo de permanencia; vivir juntos; para tener compañerismo y común procreación; educar y alimentar a sus hijos. Entre los deberes conyugales: el amor mutuo (tutelar y sacrificado), débito conyugal; la paternidad responsable; otros: con relación al marido (representar a su mujer; dar protección y asistencia a la mujer; administrar los bienes de la sociedad conyugal. Con relación a la mujer: atender y cuidar a sus hijos durante la menor edad, dirigir los quehaceres domésticos; contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar; autorización del marido para realizar actividades fuera del mismo.

2.7 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 estos así lo solicitan, día y hora para su celebración. La ceremonia de la celebración 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 da lectura a los Artículos 78 y 108 a 112 del Código Civil; recibe de cada uno de los contrayentes su consentimiento y, en seguida, los declara unidos en matrimonio.

El funcionario debe levantar del matrimonio acta correspondiente, que ha de ser aceptada y firmada por los cónyuges, los testigos y entregar inmediatamente constancia a los contrayentes

2.8 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 las mismas 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 solo 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.

2.8.1 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. Este tema será ampliado en el capítulo tres.



2.9 Disolución del matrimonio

Para Juan Antonio González dos son las causas que determinan la disolución del vínculo matrimonial: la muerte y el divorcio. “La primera, de carácter natural, se explica en orden a que, siendo la muerte el hecho que pone fin a la personalidad, es claro que todas las circunstancias que son inherentes a esta terminan al acabar aquella. La segunda de naturaleza jurídica se produce en razón de que se actualice alguna de las causales que la ley señala como motivos de divorcio y que queden los cónyuges comprendidos en ella”.³⁰

En Guatemala las causas de disolución del matrimonio según la Licenciada Maria Luisa Beltranena de Padilla son: “la muerte natural de uno de los cónyuges; la declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges y el divorcio vincular o absoluto. La muerte de uno de los cónyuges como causal de disolución del vínculo conyugal es un hecho natural de efectos jurídicos cuya apreciación es muy simple y no ofrece dificultades, siempre que este debidamente comprobada. La declaración de muerte presunta produce como efecto inmediato la disolución del matrimonio y autoriza al cónyuge de la persona declarada muerta para contraer nuevo matrimonio. La muerte natural y la declaración de muerte presunta producen idénticos efectos en lo que respecta a la disolución del matrimonio, si bien esta ultima causal esta supeditada a las eventualidades que señala el Artículo 77 del Código Civil”.³¹

³⁰ González, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil**. Pág.91.

³¹ Beltranena De Padilla, Maria Luisa. **Ob. cit.** Pág. 155.



2.9.1 Causas de disolución

Tal como se mencionó, las causas de disolución del matrimonio son: la muerte de uno de los cónyuges, declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges y el divorcio.

2.9.2 Muerte natural y muerte presunta de uno de los cónyuges

La muerte de uno de los cónyuges como causal de disolución del matrimonio, es un hecho natural de efectos jurídicos, no produce dificultades.

La declaración de muerte presunta produce como efecto inmediato la disolución del matrimonio y autoriza al cónyuge para contraer nuevo matrimonio.

2.9.3 Separación y divorcio

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.

Divorcio: Ruptura del vínculo matrimonial por la resolución judicial pronunciada por funcionario competente, previos los trámites y formalidades legales.



2.9.4 Causales de separación y divorcio

- 1) Mutuo acuerdo o mutuo consentimiento de los cónyuges;
- 2) Por voluntad de uno de los cónyuges, fundada en una causa determinada señalada en la ley.

2.9.5 Divorcio y separación por mutuo acuerdo y por causal determinada

Divorcio y separación por mutuo acuerdo: La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

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

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:



1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y las disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor, y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
4. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;
5. 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;
6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
7. 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;
8. La disipación de la hacienda doméstica;
9. Los hábitos del juego o la embriaguez;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. 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;
12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
13. La impotencia absoluta y relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;

14. La enfermedad incurable de uno de los cónyuges;

15. La separación de personas declarada en sentencia firme



El Artículo 158 fue adicionado por el Decreto Ley 218, en el sentido de que no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada, ni es suficiente prueba para declararlos la confesión de la parte demandada sobre la causa que los motiva.



CAPÍTULO III



3. El régimen económico del matrimonio

Hay que recordar que el derecho común establece diferencias que tienen consecuencias económicas trascendentales, especialmente en una relación conyugal, toda vez que además de los afectos personales y familiares que conlleva, supone la creación de una nueva realidad con consecuencias económicas de una trascendencia importante, lo cual llamamos el régimen económico matrimonial.

Este régimen en principio es de aplicación general a los enlaces matrimoniales, sin descartar su posible aplicación a las parejas de hecho legalmente constituidas, dependiendo si en la comunidad donde resida la pareja existe o no una normativa específica al efecto.

A pesar de la indudable trascendencia económica de la relación conyugal, no son muchos los casos en los que los cónyuges se plantean su determinación, siendo numerosos en los que el desconocimiento de ese proceso de determinación se valora en el momento en el que la relación de pareja se disuelve y sus miembros se percatan de que quizá un pacto económico matrimonial hubiera podido dar una respuesta a los engorrosos problemas provenientes de la disolución de la vertiente económica de la relación, en forma de bienes, dinero, etc.

En cuanto al pacto sobre las consecuencias jurídicas del matrimonio existen las

llamadas capitulaciones matrimoniales. Estas son el contrato que pueden hacer antes o después del matrimonio, los novios o ya esposos para fijar las normas que deben regir el aspecto económico de su matrimonio con toda libertad, aunque respetando normas imperativas que suponen la nulidad de acuerdos que sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres o que vayan contra la igualdad de derechos entre los cónyuges. Las capitulaciones pueden cambiarse cuantas veces se desee de común acuerdo por ambos cónyuges.

Las capitulaciones matrimoniales se pactan ante notario y se deben inscribir en el Registro Civil junto a la inscripción de matrimonio. Habitualmente asustan, por su coste económico, los trámites ante notario, pero en este caso no debe ser así pues el mismo no supone un desembolso económico oneroso.

3.1 Concepto

El régimen económico del matrimonio tiene su origen en el Derecho Romano, doctrinariamente recibe diferentes denominaciones, Puig Peña citado por Alburez señala que: "Es el régimen patrimonial de bienes o régimen patrimonial del matrimonio. En nuestra legislación en el Artículo 116 del Código Civil se acepta la denominación de régimen económico del matrimonio".³²

El régimen económico matrimonial puede definirse como: "el conjunto de regulaciones contractuales o legales que sirven para determinar la forma de administrar los bienes

³² Alburez Escobar, César Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 76

aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges; y para determinar la distribución de los bienes y ganancias derivadas y el destino de los bienes futuros y para determinar la forma de cumplir con la obligación del sostenimiento del hogar".³³



Federico Puig Peña lo define como: "las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, en las cuales corresponde a cada uno participar en los gastos y cargas del matrimonio, como unidad de vida en común. En tal virtud el régimen matrimonial lo constituyen las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges dentro del matrimonio, las cuales se imponen ellos mismos, y en algunos casos por disposición de la ley. Son normas que se imponen los cónyuges, porque de conformidad con la doctrina y las leyes, a excepción de la ley mexicana, se les deja a los cónyuges en libertad para que adopten el régimen que mas conviene a sus intereses y en caso de que no adopten ninguno, la ley les impone subsidiariamente el régimen de comunidad de gananciales"³⁴.

El mismo Puig Peña los define como "el contrato por cuya virtud los que van a unirse o están unidos en matrimonio estipulan las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros"³⁵.

Por su parte Cabanellas al definir las capitulaciones matrimoniales dice que es "el contrato que, con ocasión del matrimonio celebran los contrayentes, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros. Son un contrato que se otorga en consideración a un matrimonio proyectado o celebrado para establecer el

³³ **Ibid.**

³⁴ Puig Peña, **Ob. Cit.**, pág. 278

³⁵ **Ibid.**

régimen de los cónyuges y sus relaciones de orden patrimonial o para **modificar el** anteriormente establecido. Aplicado a nuestro Código Civil podemos **definir las** capitulaciones matrimoniales como el contrato, que los contrayentes celebran para determinar el régimen económico que va a regular sus bienes pasados, presentes y futuros dentro del vínculo nupcial³⁶.



En el Código Civil de 1877 se reconocían como bienes en relación a la mujer: las arras (bienes que el esposo daba a la esposa en señal de matrimonio; bienes dótales, los que aportaba la esposa al momento del matrimonio para soportar la carga del mismo); y bienes parafernales que eran los que únicamente podía administrar la mujer y que obtenía a título gratuito. El Código Civil de 1933 desaparece esta clasificación dando mayor personalidad a la mujer; y el Código Civil actual lo define como los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio; Artículo 117 del Código Civil.

3.2 Clasificación doctrinaria y legal

Doctrinariamente Beltranena de Padilla los clasifica en: "**Por su origen:** contractual (libertad absolutas y escogencia entre varios tipos) **y legal** (obligatorio y supletorio); por sus efectos: unidad o absorción de la personalidad y patrimonio de la mujer por el marido (solo valor histórico); régimen de comunidad (universal o absoluta; relativa o parcial: de solo bienes muebles; de solo bienes adquiridos a título oneroso; de bienes inmuebles y los

³⁶ Cabafellas, **Ob. Cit.**, pág. 238

adquiridos a título oneroso); régimen de separación; régimen de participación o gananciales".³⁷



Entre los regímenes económicos del matrimonio de conformidad con nuestro ordenamiento civil se distinguen fundamentalmente tres:

1. Régimen de Comunidad Absoluta
2. Régimen de Separación Absoluta
3. Régimen de Comunidad de Gananciales

3.2.1 Régimen de comunidad absoluta

Bajo este régimen todos los bienes aportados al matrimonio por los cónyuges y los que adquieren posteriormente vienen a constituir el patrimonio conyugal y los mismos están destinados al cumplimiento de los fines del matrimonio y a responder de las obligaciones de éste. Algunos autores se muestran partidarios de este sistema porque consideran que es el que tiene mas armonía con el concepto moderno del matrimonio; otros estiman que la asociación y colaboración de los esposos es una de las mayores ventajas, porque no puede haber mejor auxiliar para el marido que su propia mujer, y nadie llevaría a cabo esta tarea mejor y viceversa. Bajo este régimen no existen bienes privativos de los cónyuges, todos se reputan comunitarios, aun cuando hayan sido adquiridos antes del matrimonio con el esfuerzo de uno solo de ellos.

³⁷ Beltranena De Padilla, **Ob. Cit.** Pág. 141.



Muchos autores están de acuerdo con este sistema, considerándolo como el más apropiado al concepto de matrimonio, ya que la colaboración de los cónyuges es una gran ventaja porque permite el auxilio mutuo entre ambos y el sistema se adapta a las necesidades del comercio; otros se oponen al mismo como Felipe Sánchez Román puesto que expone que mientras el sistema de separación absoluta de bienes entre los cónyuges sacrifica a la exageración el respeto a la propiedad individual de cada uno de ellos. El sistema de comunidad absoluta de bienes cambia radicalmente los términos del problema y desconoce con su fórmula el respeto debido a la propiedad individual de los cónyuges, por la preponderación excesiva otorgada a la noción de una propiedad colectiva en el orden conyugal. Maria Luisa Beltranena de Padilla considera in equitativo al régimen y por ello según su opinión es muy raro que se adopte o que funcione en la práctica, sobre todo cuando cada uno de los cónyuges aporta bienes que debe conservar, esta regulado en el Artículo 122 del Código Civil.

3.2.2 Régimen de separación absoluta

El sistema de separación de bienes es un régimen económico del matrimonio que consiste en la independencia económica de los cónyuges, de tal manera que cada uno conserva sobre su propio patrimonio, la administración, el dominio así como el usufructo de sus bienes. Este sistema no origina entre los cónyuges una situación nueva desde el punto de vista económico. Los cónyuges conservan la libre disposición de sus bienes colocándose en una posición económica independiente dentro del matrimonio, evitando los peligros que podría traer para el patrimonio conyugal la mala administración de cualquiera de los cónyuges. Los defensores de este sistema lo consideran como el más justo porque impide

que el matrimonio se realice con el fin de un enriquecimiento personal. Al adoptarse este sistema se evitan aquellos matrimonios que se realizan por simple conveniencia. Este sistema impide problemas dentro del matrimonio al momento de una disolución. Al mismo tiempo presenta dificultades entre los cónyuges al considerarse dicha actitud de parte de una de ellos, como una actitud falta de afecto y que lastimaría los sentimientos del otro cónyuge poniendo en peligro el matrimonio.

Tiene influencia árabe y romana. Consiste en que cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y administración de los bienes que posee antes de contraer matrimonio y de los que adquiere durante el mismo, quedando obligados ambos al sostenimiento del hogar, como es la alimentación y educación de los hijos y todas las cargas del hogar. De conformidad con el Artículo 123 del Código Civil, cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos. La separación absoluta de bienes se caracteriza, según Federico Puig Peña porque la división de patrimonio es completa, y en consecuencia, el dominio y la administración pasan a cada cónyuge, respecto a los bienes situados en sus propios peculios. Como la autonomía patrimonial es absoluta desaparecen la incompatibilidad contractual entre los cónyuges, que ya sabemos es presupuesto fundamental de los regímenes matrimoniales.

3.2.3 Régimen de comunidad de gananciales

En este régimen existe un respeto a la propiedad particular de cada cónyuge antes de contraer el matrimonio, pero el producto de estos bienes y de los que adquiere cada



cónyuge por su trabajo, profesión o industria, constituyen una propiedad colectiva cuyo propietario lo constituyen la personalidad formada por el matrimonio y al momento de su disolución se dividen por partes iguales. En este sistema existen dos modalidades: una individual y otra colectiva. La individual esta constituida por las propiedades particulares de cada cónyuge y la colectiva o sea, el patrimonio conyugal que soporta la carga familiar. Este sistema considerado como el más apropiado evita las consecuencias de la separación de bienes, ya que al respetarse la propiedad particular de cada cónyuge se evita la formación del patrimonio conyugal, que es tan necesario para resolver los problemas suscitados en el matrimonio. Según Puig Peña existen tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad conyugal. Se le considera el sistema más justo.

Este régimen se caracteriza porque tanto el marido como la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían antes de contraer matrimonio y de los que adquieran durante el mismo por título gratuito y con el valor de unos y otros, pero harán suyos, por mitad al disolverse el matrimonio, los bienes siguientes: los frutos de los bienes propios de cada cónyuge, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; los que se compren o permuten con esos frutos, aunque exista la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria; esto de conformidad con el Artículo 124 del Código Civil. Es un régimen subsidiario en caso los cónyuges no adopten ninguno de los anteriores, conforme el Artículo 126 del Código Civil; su esencia, es el respeto a la propiedad peculiar de los cónyuges y la formación de un capital común, que este principalmente destinado a levantar las cargas matrimoniales; lo que aporten el



marido y la mujer al matrimonio, será el patrimonio exclusivo de cada cónyuge, pero los resultados de producción, las ganancias obtenidas y las adquisiciones posteriores, bien por un origen común de riqueza, o por resultados del trabajo de cada cónyuge, forman un capital social y común, constituyen una propiedad colectiva, que pertenece a la nueva personalidad formada por el matrimonio. Este es el sistema más adoptado porque estimula en mayor grado la colaboración de la mujer en el acrecentamiento del patrimonio conyugal y garantiza el mejor porvenir al disolverse el vínculo. Es el más justo porque cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de los bienes que posee antes de contraer matrimonio, con lo que se evitan los matrimonios por conveniencia y los abusos de cualquiera de los cónyuges sobre los bienes del otro.

En la actualidad con la reforma del Artículo 131 del Código Civil, por medio del Decreto Ley 124-85 con relación a la administración en los regímenes de comunidad absoluta y de gananciales, se considera que hay desventaja para ambos cónyuges, pues los bienes pueden ser gravados o enajenados por el cónyuge a nombre de quien aparezcan inscritos en los registros públicos, sin que el otro dé su consentimiento.

El Registro de la Propiedad debiera llevar un control estricto de los regímenes matrimoniales, para evitar que se desproteja a los cónyuges cuyo matrimonio se rija por el régimen de gananciales y de comunidad absoluta, ya que estos pueden disponer de los bienes que estén inscritos a su nombre sin solicitar el consentimiento del otro cónyuge.



3.3 Capitulaciones matrimoniales

Entre los diferentes sistemas de organización del régimen económico del matrimonio, suele estudiarse los sistemas de libertad de elección y el contractual. No son idénticos, pero coinciden en que en ambos se da una preferencia a los que van a contraer matrimonio para configurar por sí mismos el régimen económico de la sociedad conyugal. En el régimen de libertad de elección podemos encontrarnos ante una simple facultad de elegir entre dos o más sistemas económicos preestablecidos y regulados por la ley (Suiza, Alemania, Chile, México), o extender esta facultad a que los cónyuges puedan ampliamente determinar las reglas del sistema económico matrimonial que quieran, señalando la naturaleza de los bienes aportados y la de los adquiridos después y pactando sobre su administración y los poderes de disposición en cada caso y, en general, sobre todo, cuanto afecta a la vida económica del matrimonio y de sus miembros componentes, no sólo mientras el matrimonio exista, sino, incluso, en caso de su disolución y para después de la muerte de los cónyuges.

El Convenio por el que se establece este régimen económico matrimonial recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales. Es una expresión típicamente española (capítulos, capitols), de variado contenido y amplitud y de discutida naturaleza jurídica, pero de sencilla y clara idea central; por este pacto o convenio se confía a los propios cónyuges el establecimiento y desarrollo de su vida económica común, a pesar de la trascendencia de la institución matrimonial y de los intereses muy complejos que pueden estar ligados a ella o inferirse o llegar a colisionar mientras el matrimonio perdure.



Desde un punto de vista legal y al tenor del Artículo 117 del Código Civil, se puede definir como los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Doctrinariamente es la convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo.

El Código Civil español la define como un contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio otorgado antes de celebrarlo y por el cual se estipulan las condiciones de la sociedad conyugal relativa a los bienes presentes y futuros. Como en el llamado derecho foral estas capitulaciones pueden otorgarse tanto antes como después de celebrado el matrimonio y la amplitud que tienen les hace abarcar instituciones de derecho de familia y sucesorio, esa definición legal debe estar condicionada o alterada por estos caracteres típicos que de modo tan acusado abarcan la totalidad del ordenamiento jurídico español.

Es de destacar ya en su definición el carácter potestativo de las capitulaciones matrimoniales. Pueden coexistir con el régimen legal o con cualquiera de las instituciones principales que rigen la vida patrimonial de los cónyuges, en cuanto pueden limitarse a determinar los derechos de la mujer, las atribuciones del marido o de ambos esposos sobre lo que determine la ley, el carácter de ciertos y determinados bienes que se aportan.

Las capitulaciones matrimoniales constituyen un verdadero estatuto familiar. En territorios donde tienen un abolengo histórico las capitulaciones matrimoniales, a la vez



que configuran todo el desarrollo de la sociedad conyugal que se forma, liquidan matrimonios anteriores y prevén la ordenación futura de la nueva familia que engendran los que van a casarse, con una riqueza de pactos y un número tal de instituciones, generalmente consuetudinarias, que su estudio implica el conocimiento y el desarrollo completo de toda la vida familiar.

3.3.1 Naturaleza jurídica

Precisamente por el variado contenido y por la amplitud posible de los capítulos matrimoniales, su naturaleza jurídica no aparece clara. Girando en torno al matrimonio como hecho o situación insoslayable, los autores hablan de contrato condicional, sujeto a la condición suspensiva de que el matrimonio se celebre; de contrato accesorio, subordinado al matrimonio como acto principal; o como contrato en el que el matrimonio actúa de *conditio iuris*, parte integrante de los presupuestos necesarios para la validez del negocio.

Sólo hay una parte de verdad en cada una de estas afirmaciones, porque no es auténtica condición suspensiva el matrimonio en cuanto no hace retroceder los efectos del contrato al instante de su otorgamiento; no es del todo un contrato accesorio del matrimonio en cuanto si éste no se celebra pueden tener las capitulaciones algún efecto jurídico, como por ejemplo si existe en ellas el reconocimiento de un hijo natural; y aunque parece más cierta la teoría de considerar el matrimonio como un presupuesto integrante de la celebración del contrato de capitulaciones matrimoniales, la posibilidad de prevenir fines no exclusivamente patrimoniales, sino de carácter altruista, hacen

pensar si no quedará totalmente desbordada la vieja teoría del contrato para remontarnos hacia la teoría de un negocio jurídico muy especial y complejo en el que las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges, de los padres y los hijos, de la vida familiar en suma, pueden quedar afectadas.



3.3.2 Requisitos de las capitulaciones matrimoniales

Para algunas legislaciones las capitulaciones matrimoniales son contratos, por lo que es lógico pensar que en una innovación tan acusada, sea riguroso en la exigencia de requisitos de capacidad, tiempo y forma (sobre todo estos dos últimos), y muy concreto en el señalamiento de los límites y modificación de las mismas.

a) Capacidad. Se exige la capacidad para contraer matrimonio, pero es necesaria la asistencia de las personas designadas por la ley para dar el consentimiento al menor de edad que lo necesite. Estas personas que suplen la capacidad del menor pueden asistirlo por sí o por medio de un representante, pero jamás limitándose a dar una previa y genérica autorización al menor para que pueda concertar por sí las capitulaciones. En España rige norma análoga, es decir, para celebrar las capitulaciones matrimoniales de un menor, debe contar con la autorización del padre, pero en defecto de la asistencia del mismo, madre o tutor, pueden suplir la capacidad del menor de 21 años la junta de parientes o la autoridad judicial. En el Código Civil guatemalteco no se encuentra regulada la forma en que los menores de edad otorguen capitulaciones matrimoniales, por lo que al igual que en España, rige una norma análoga.



- b) Tiempo. El Código Civil regula que las capitulaciones matrimoniales han de otorgarse antes de la celebración del matrimonio, en otras legislaciones, pueden otorgarse también después de celebrado y durante él, aunque no de un modo explícito y sí admitido en la práctica.
- c) Forma. Las capitulaciones matrimoniales y las modificaciones que se hagan en ellas habrán de constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. Al respecto el Artículo 119 del Código Civil establece: “Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.”

3.4 Régimen económico del matrimonio y capitulaciones en el Código Civil guatemalteco

De conformidad con el Artículo 116 del Código Civil, el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio.

El régimen económico matrimonial es el estatuto que regula los intereses de los esposos entre sí, es decir, valorados económicamente y en sus relaciones con terceros.



3.4.1 Capitulaciones matrimoniales

Como ha quedado señalado, las capitulaciones matrimoniales son consideradas contrato de bienes con ocasión del matrimonio. Asimismo, se define como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo.

El Artículo 117 del Código Civil nos refiere expresamente que las capitulaciones matrimoniales no son ni contrato ni convenio sino un pacto, y debe tenerse presente que la palabra pacto es empleada como sinónimo de contrato. Asimismo, el mencionado Artículo refiere que estas son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.

3.4.2 Obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales

El Artículo 118 del mismo cuerpo legal establece que son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos siguientes:

- a) Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales;
- b) Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes;



b) Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y

c) Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

3.4.3 Publicidad o formalismos

Como ha sido mencionado y de conformidad con el Artículo 119 del Código Civil, las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

3.4.4 Contenido

Tal como lo regula el Artículo 121 del Código Civil, las capitulaciones deberán comprender:

1. La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio;
2. Declaración del monto de las deudas de cada uno; y



3. Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan al régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta o el de comunidad de gananciales, o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.

3.5 Regímenes económicos matrimoniales

Si bien es cierto ya se hizo un análisis sobre los distintos regímenes económicos matrimoniales, a continuación se hará un resumen de lo que el Código Civil regula respecto al mismo tema.

3.5.1 Comunidad absoluta

El Artículo 122 del mismo cuerpo legal citado regula: Comunidad absoluta. En el régimen de comunidad absoluta, 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.

3.5.2 Separación absoluta

El Artículo 123 del mismo cuerpo legal establece: Separación absoluta. En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos.



Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria.

3.5.3 Comunidad de gananciales

Por aparte, el Artículo 124 del Código citado establece: Comunidad de gananciales. Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

1. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes;
2. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y
3. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

3.5.4 Régimen subsidiario

Por último tenemos que el Artículo 126 del Código Civil regula lo que es el régimen subsidiario que dice: A falta de capitulaciones sobre los bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.



3.6 Alteración de las capitulaciones

Al respecto el Artículo 125 del Código Civil establece lo siguiente: Alteración de las capitulaciones. Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio.

La modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción.

No obstante lo regulado en los distintos regímenes matrimoniales y de conformidad con el Artículo 127 del cuerpo legal citado, son bienes propios de cada cónyuge los que adquiera por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad.

3.7 Disolución de la comunidad de bienes y liquidación del patrimonio conyugal

Con respecto a la disolución de la comunidad de bienes, regula el Artículo 139 del Código Civil lo siguiente: Disolución de la comunidad de bienes. La comunidad de bienes termina:



1. Por la disolución del matrimonio;
2. Por separación de bienes; y
3. Por ser condenado en sentencia judicial firme, alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro.

Con respecto a la liquidación del patrimonio conyugal el Artículo 140 del citado cuerpo legal regula: Liquidación del patrimonio conyugal. Concluida la comunidad de bienes, se procederá inmediatamente 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 por mitad, a marido y mujer o a sus respectivos herederos.

El Código Civil guatemalteco regula de una manera acertada las capitulaciones matrimoniales, estableciendo para ello tres regímenes los cuales son: el régimen de comunidad absoluta, el régimen de separación absoluta; y el régimen de comunidad de gananciales. Los contrayentes tienen a su disposición para determinar el que mejor les convenga al momento de contraer matrimonio; y dentro de los cuales se encuentran inmersos formalismos que tienen carácter obligatorio para ambos cónyuges siendo su fin primordial el de establecer una adecuada administración del patrimonio correspondiente a la sociedad conyugal. Además el mismo cuerpo legal en caso de no existir capitulaciones matrimoniales establece y deja claro que todo matrimonio se

entenderá contraído bajo el régimen de comunidad de gananciales en caso de no celebrarse las mismas.



Se infiere que la celebración de capitulaciones matrimoniales por los cónyuges a través de la elección de un régimen matrimonial regulado en los Artículos 123, 124 y 125 del Código Civil, es el resultado de la preocupación que en la actualidad tienen los contrayentes de la buena administración de sus bienes y de regular los intereses comunes de los esposos entre sí, es decir, que el régimen económico matrimonial viene a constituir el estatuto familiar en el cual los contrayentes confían plenamente en caso de disolución del vínculo matrimonial para que exista un reparto equitativo de sus bienes. Régimen que además por su carácter contractual les da la facultad a los contrayentes para estipular, modificar o sustituir el mismo durante el matrimonio.



CAPÍTULO IV



4. Principio de igualdad

Siendo el objetivo de la presente investigación establecer si existe violación al derecho de igualdad al exigir capitulaciones matrimoniales cuando el contrayente varón sea extranjero o guatemalteco naturalizado como requisito para el matrimonio, en el presente capítulo se hará una breve reseña del principio de igualdad con el objeto de analizar jurídicamente si este es violentado por nuestro ordenamiento jurídico civil.

4.1 Antecedentes

Hace dos mil quinientos años, los griegos gozaban de ciertos derechos protegidos por el Estado, mientras que los esclavos, por no ser considerados ciudadanos no tenían esos derechos.

Los romanos conquistaron a los griegos y heredaron su civilización por lo que tenían ciudadanos que gozaban de derechos y esclavos que no.

El cristianismo significó un gran paso en la protección a los derechos humanos. Con su advenimiento se originó el derecho de asilo, pues los templos eran sagrados y cualquiera podía asilarse en ellos. También se originó el derecho de igualdad, ya que el cristianismo decía que todos eran iguales ante Dios e iguales entre sí.



Mucho tiempo después, en el año un mil doscientos quince aparece en Inglaterra la Carta Magna, en la cual el rey concedía normas jurídicas a favor de la nobleza que luego se fueron extendiendo también al pueblo. El avance de la Carta Magna consiste en que el rey también está obligado a acatarla. En sus artículos se prohíbe la detención ilegal, el robo, la tortura y malos tratos, se garantiza la propiedad privada, la libre circulación, la igualdad jurídica ante la ley. Existen en ésta dos principios fundamentales: el respeto a los derechos de la persona y la sumisión del poder público a un conjunto de normas jurídicas.

En el año de 1789 fue aprobada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Asamblea Nacional Francesa, la cual en su Artículo 1, estableció que los hombres desde que nacen son y permanecen libres e iguales en derechos. Posteriormente en 1919 aparece la Constitución alemana de Weimar, en la cual se contempla por primera vez la igualdad entre hombres y mujeres tanto en derecho como en obligaciones. Históricamente, las primeras declaraciones de derechos con verdadero sentido democrático que estuvieron dirigidas a la generalidad de la población y no a determinados estamentos privilegiados fueron: el Bill of Rights inglés del 13 de febrero de 1689, la Declaración de la independencia de las Trece Colonias en Norteamérica del 4 de julio de 1776, y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en Francia el 26 de agosto de 1789.

Éstas constituyen el antecedente histórico de las modernas declaraciones de los derechos de la persona humana. Desde el momento en que la Declaración Francesa

fue incorporada a la primera constitución revolucionaria de 1791 nació la nueva estructura constitucional formada por una parte orgánica y otra dogmática.



Las primeras tablas de derechos se basan en la doctrina de los derechos naturales. Según esta doctrina el hombre tiene por su sola calidad humana y antes de toda sociedad, unos derechos naturales independientes del fenómeno social y anteriores a él, y así lo establecen las tres declaraciones citadas anteriormente.

En Estados Unidos fue propuesta una enmienda para la igualdad de derechos (en inglés, ERA), enmienda propuesta para garantizar la igualdad de los sexos ante la ley. El discurso central de la enmienda afirma que la igualdad de derechos ante la ley no será denegada o limitada por los Estados Unidos o por cualquier Estado por motivos de sexo. La ERA hacía inconstitucional cualquier ley que otorgara derechos diferentes a un sexo respecto al otro.

En 1916 Alice Paúl, una de las líderes del movimiento sufragista de la mujer, fundó el Partido Nacional de la Mujer (en inglés, NWP), partido político entregado al establecimiento de la igualdad de derechos para las mujeres. Paúl veía la igualdad ante la ley como la base esencial para la plena igualdad de la mujer. A pesar de la fuerte oposición de algunas mujeres y hombres, el NWP introdujo una enmienda para la igualdad de derechos en la Constitución estadounidense en 1923. Para llegar a ser ley, la enmienda necesitaba dos tercios de los votos en ambas cámaras del Congreso de los Estados Unidos, o una petición de apoyo de dos tercios de los cuerpos legislativos del Estado. Entonces la enmienda hubiera requerido la ratificación de las tres cuartas

partes de los Estados. Sin embargo, no consiguió la mayoría de dos tercios requerida para ser trasladada a los Estados para su aprobación. La enmienda propuesta también falló en las siguientes sesiones hasta 1972, cuando ganó por mayoría una votación en el Congreso.

En la década de 1960, la atmósfera política en los Estados Unidos respecto al papel de la mujer había cambiado de una forma impresionante. La Organización Nacional de la Mujer (en inglés, NOW), creada en 1966, hizo de la ERA su misión central. En pocos años la ERA había logrado el apoyo de los partidos Demócrata y Republicano. Cuando la ERA volvió ante el Congreso en 1972, contaba con el apoyo del presidente Richard Nixon. Obtuvo la mayoría necesaria de dos tercios en ambas cámaras, incluidos los votos de todos los senadores, excepto de ocho. La enmienda propuesta pasó en seguida a los Estados en la segunda fase del proceso de revisión.

La oposición a la ERA durante la década de 1970 era similar en algunos sentidos a la oposición durante la década de 1920. Políticos y organizaciones conservadoras expresaron una fuerte oposición a la enmienda. A pesar de esta oposición en agosto de 1974 la enmienda había sido ratificada por 33 de los 38 Estados requeridos. Un mandato del Congreso había fijado en marzo de 1979 como el plazo límite para la ratificación; en junio de 1978, sólo tres Estados más habían aprobado la ERA. Cediendo a un sentimiento popular, el Congreso amplió a tres años y dos meses el plazo para su aprobación, pues en este tiempo ningún Estado más había ratificado la medida. Diez años y dos meses después de su primer paso por el Congreso, la ERA fracasó en llegar a ser parte de la Constitución. Desde su derrota, la ERA ha sido reintroducida en cada



sesión de apertura del Congreso, y en la actualidad 16 Estados garantizan la igualdad de ambos sexos en sus Constituciones estatales.

4.2 La Declaración Universal de los Derechos Humanos

Esta Declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Se buscó con ella asegurar una protección más efectiva de los derechos del hombre a nivel mundial, pese a que la declaración en si misma no tiene fuerza coercitiva ni compromete jurídicamente a los Estados signatarios. Pero indiscutiblemente estos adquieren, por el hecho de su adhesión a ella, un serio compromiso moral de respetar sus principios ante la comunidad internacional.

La Declaración consta de un preámbulo y de treinta artículos. En el preámbulo se consigna el propósito de los pueblos de las Naciones Unidas, entre otras cosas, de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, y se afirma que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. El Artículo 1 define sumariamente la base ideológica de la Declaración: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; en dicho instrumento los derechos económicos y sociales son enunciados de manera detallada en los Artículos 22 al 27, principiando con el derecho a la seguridad social y siguiendo con el derecho al trabajo, a la remuneración equitativa, a formar sindicatos, al descanso y a las vacaciones



remuneradas, a la salud y el bienestar, a la asistencia a la maternidad y la infancia, a la educación, a la enseñanza y a la cultura. El Artículo 28 de tal normativa, afirma el derecho de todos a que se establezcan un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración, se hagan plenamente efectivos.

4.3 Otras declaraciones contemporáneas

Con posterioridad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con el propósito de desarrollar e implementar aún más sus alcances, han sido adoptadas, tanto a nivel mundial, como regional y nacional, por los Estados, otras trascendentales declaraciones de derechos. Entre ellas se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrito el 22 de noviembre de 1969, por los plenipotenciarios de los países americanos, y que busca, de acuerdo con su preámbulo, consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

En la actualidad, el documento que por excelencia establece la protección de los derechos civiles y políticos es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las garantías establecidas en ese Pacto fueron diseñadas básicamente para proteger



a los individuos contra las acciones arbitrarias de los gobiernos y para asegurarles a las personas la oportunidad de participar en el gobierno y en otras actividades comunes.

El pacto reconoce varios grupos de derechos por ejemplo el derecho a la vida a la integridad física; a la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso; a la libertad y a la seguridad personales, de manera similar, establece igualdad ante la ley, así como el derecho a la protección de la ley frente a esas injerencias, en su Artículo 25 establece los derechos del ciudadano: a) A participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

4.4 Concepto de igualdad

De conformidad con Manuel Ossorio, en términos de derecho, se habla de igualdad, lo que quiere decir es que la ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características, ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades. Una consecuencia de esa igualdad ha sido la abolición de la esclavitud.

Todas las personas son iguales ante la ley, sin distinción de credos, razas, ideas políticas y posición económica. Este sentido de la igualdad que ha constituido un ideal



logrado a través de muchos siglos y de muchas luchas, se está viendo contrariado en tiempos modernos por teorías racistas, que quieren establecer discriminaciones por razones de raza y de color y por los sectarismos religiosos o políticos.”(sic)³⁸

De conformidad con el Licenciado Otto Anibal Villegas, la igualdad se refiere a la dignidad de la persona individual en cuanto que todos los hombres son radicalmente iguales por lo que a su naturaleza específica respecta. De allí se deriva la igualdad en cuanto a los derechos fundamentales y como objetivo último, también en cuanto a una igualdad de oportunidades en la promoción de valores y desarrollo humano³⁹.

Cabe resaltar que los hombres son diferentes en cuanto a cualidades físicas y morales, en aptitudes y vocación, en sexo, edad, en capacidad para trabajo, etc. Y es imperativo de la justicia tomar en cuenta muchas de estas desigualdades porque la justicia obliga a dar a cada uno lo suyo, pero no a cada uno lo mismo. Al margen de las diferencias señaladas todos los hombres seguirán teniendo los mismos derechos fundamentales.

El reconocimiento del derecho a la dignidad personal se ve conculcado por la esclavitud, discriminación social, por la arbitrariedad en la administración de la justicia.

³⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** pág. 362

³⁹ Villegas, Otto Anibal, **Análisis jurídico sobre la violación al principio de igualdad en la propiedad exclusiva del menaje del hogar conyugal otorgada por ley a la mujer,** pág. 65

Su objetivo es asegurar a todos los ciudadanos la misma protección por medio de la ley.

No significa que todos los hombres sean absolutamente iguales, pues por naturaleza son desiguales, sino que todos los seres humanos tienen iguales derechos.

Tal como lo señala el Licenciado Otto Anibal Villegas, se han distinguido dos tipos de igualdad, de las que daremos una breve referencia:

Igualdad formal: Es la que tiene por objeto el de asegurar a todos los ciudadanos la misma protección por medio de la ley, sin llegar a la igualdad real y efectiva que atiende a las condiciones económicas, sociales y culturales de los individuos.

Igualdad jurídica: "Es aquella que se refiere a la igualdad en cuanto a la dignidad de la persona humana, y en cuanto a los demás derechos fundamentales, dando por justicia a cada quien lo que le corresponde"⁴⁰.

La igualdad ante la ley no significa que todos los hombres sean absolutamente iguales, pues por su naturaleza son desiguales, no pudiendo éstas ser suprimidas por la ley.

La igualdad ante la ley significa que todos los habitantes del Estado están sujetos a los mismos deberes, gozan de los mismos derechos y están tutelados por las mismas garantías.

⁴⁰ Ibid. Pág. 67

4.5 Reconocimiento del derecho de igualdad en el ordenamiento jurídico nacional



En términos generales, son dos las normas constitucionales que fijan el marco a partir del cual se estructura el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación en Guatemala. En primer lugar, debe hacerse referencia al Artículo 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual dispone que: en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Esta norma es indudablemente de gran importancia, ya que fija una línea conductora sobre la materia al establecer un concepto prescriptivo de las personas, como seres libres e iguales. En segundo lugar, corresponde citar el Artículo 153 de la Constitución el cual, dentro del capítulo referido al ejercicio del poder público, asegura que el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República; en tal virtud se puede afirmar que en Guatemala no hay persona ni grupos privilegiados, a quienes se les deba un trato diferente. En Guatemala no hay esclavos y el que pise su territorio es libre; hombres y mujeres son iguales en dignidad y derechos y ninguna autoridad podrá establecer diferencias arbitrarias contradiciendo tales preceptos.

Dicho principio también se encuentra consagrado en La Declaración Universal de Derechos Humanos. Igualdad ante la ley, significa que todos los seres humanos, cualquiera que sea la clase, condición social a la que pertenezca, sus medios de fortuna, su raza, o su religión, tienen iguales derechos, están sujetos a los mismos deberes y son tutelados por las mismas garantías.

4.6 Búsqueda de igualdad en el movimiento feminista



Movimiento feminista es el movimiento para conseguir la igualdad política, social y económica entre mujeres y hombres. Algunos de los derechos de igualdad que se reivindican son el control de la propiedad privada, la igualdad de oportunidades en la educación y el trabajo, el derecho al sufragio o voto libre y la libertad sexual.

El movimiento feminista, también conocido como movimiento por la liberación de la mujer, surgió en Europa a finales del siglo XVIII. A pesar de que ya en 1970 la mayoría de las mujeres en el mundo habían conseguido mejorar sus derechos, todavía está pendiente la total igualdad con el hombre a nivel político, económico y social.

El movimiento feminista está compuesto por diferentes elementos sin una estructura jerárquica. Aunque no se basa en un conjunto de principios formales, su idea central es que las mujeres sufren una opresión no compartida por el hombre y de la que, por lo general, los hombres son los beneficiarios políticos, sociales, emocionales y económicos.

Cuando el feminismo occidental resurgió en la década de 1960, el movimiento defendía preferentemente que las experiencias individuales de subordinación de la mujer no eran incidentes aislados debido a diferencias particulares de personalidad, sino la expresión de una opresión política común. También se esgrimió la idea de hermandad, pero este concepto ha sido muy criticado por incoherente, ya que dentro del movimiento se



mantienen prejuicios de raza y clase social. En los últimos años, tanto las diferencias como las similitudes entre mujeres han pasado a ser objeto de investigación académica.

El movimiento feminista sigue tres líneas de actuación: exploración de una nueva solidaridad y conciencia que facilita la valoración de las posiciones política y social; realización de campañas a favor de temas públicos como aborto, igualdad de salarios, cuidado de los hijos y malos tratos en el hogar; y el estudio del feminismo disciplina académica que se ocupa del análisis teórico de este movimiento⁴¹

⁴¹ Microsoft Encarta 2008, Versión electrónica

CAPÍTULO V



5. La nacionalidad y la extranjería

La nacionalidad es una condición social, cultural y espacial en la que influyen numerosos elementos que definen el escenario político y organizacional de un grupo determinado de personas. Por ser la nacionalidad un hecho social, no es dable de ser estudiado como un concepto aislado y no puede entenderse de manera unilateral, por lo que requiere ser entrelazada con muchos otros conceptos de la materia sociológica, de manera que el tema pueda acercarse lo más posible a un concepto palpable.

Nacionalidad significa también la pertenencia de una persona a un ordenamiento jurídico concreto. Este vínculo del individuo con un Estado concreto le genera derechos y deberes recíprocos. Este tipo de nacionalidad referida a un país se mezcla conceptual y prácticamente con el concepto de nacionalidad como situación social y podría perfectamente analizarse por separado o como una parte de la nacionalidad social, pues las leyes son inevitablemente un hecho social.

Los hechos sociales no son nuevos, mas si es novedoso el suceso de que en la actualidad podamos distinguirlos de una manera más clara y precisa, pero aún con dificultad; entonces podemos asumir que la nacionalidad y todos los conceptos relacionados con ella, han estado presentes en cualquier organización social, así como en cualquier interacción entre grupos sociales durante toda la historia del



hombre. La situación actual del hombre, con el constante acecho de los efectos de la globalización, han requerido de mayores definiciones concretas en esta materia, especialmente cuando esta interacción mundial requiere normar el comportamiento del hombre en sociedad a través de la ley. Tal es el caso, que numerosos estados y organizaciones de estados han generado leyes relacionadas con la nacionalidad, sus derechos y sus deberes.

5.1 Concepto de nacionalidad

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la nacionalidad significa la región que a sus peculiaridades une otras (idioma, historia, cultura, gobierno propio) que le confieren una acusada personalidad dentro de la nación en que está enclavada.

También el mismo diccionario lo define como: Condición y carácter peculiar de los pueblos o individuos de una nación o estado propio de la persona nacida o naturalizada en una nación⁴².

5.1.1 La nación y el espacio geográfico

La nación se entiende como un grupo de personas que comparten una cultura, puede ejercer dicha cultura en cualquier espacio geográfico sin perder su nacionalidad. Es posible que durante este ejercicio, la nacionalidad transportada por la emigración sufra algunos cambios en su estructura cultural, modificando el

⁴² Ibid.



comportamiento de sus integrantes; tal cambio puede generarse al encontrarse con otros grupos culturales y asimilando algunas de sus costumbres, a su propia nación.

Este cambio cultural afecta directamente la esencia de la nación, pudiendo generar una nueva nacionalidad distinta e independiente a la original; tal efecto ha estado presente en toda interacción social del hombre relacionada con el desplazamiento geográfico de una nación, inclúyanse exploración, guerras, invasiones o colonizaciones, todas ellas han generado transformaciones culturales que derivan en la fundación de nuevas naciones.

Está claro que una nación no puede ejercer su identidad cultural si no se encuentra ubicada en un espacio geográfico; de igual forma esta identidad cultural no puede ser ejecutada sin un número suficiente de miembros de dicha nacionalidad ubicados en un mismo espacio geográfico. En algún momento, es posible que una nación, sola o en coexistencia con otra, pueda asumir supremacía del espacio geográfico en el que reside, y hacerse con el control de éste para ejercer por la vía del hecho o por derecho la propiedad del espacio geográfico como su territorio para toda su nación. Compréndase que este control del espacio geográfico y demarcación territorial conlleva a una indudable asociación y ejecución de todas las costumbres culturales de la nación, haciendo que el territorio conforme parte indudable del sentimiento, propiedad e identidad nacional; esta situación se mantendrá hasta tanto otra nación o coalición la despojase de tal control que tiene sobre el territorio.

Una vez que una nación esté provista de una solidez cultural, suficientes integrantes y recursos, así como del dominio de un territorio, puede eventualmente, si así sus



costumbres lo aceptan, fundar un Estado para ejercer el control sobre ese territorio para garantizar la supervivencia de la nación. El estado es una organización inmaterial, una autoridad que ejerce su supremacía y poder sobre un territorio y toda la población que en el habitan; normalmente, su fuerza se encuentra regulada bajo los principios de su cultura generadora, o bien sobre los principios culturales de la nación que la constituyó. En tal sentido, se debe recalcar que puede existir una nación sin estado y sin territorio pero no puede existir un estado sin nación y territorio, por que no ejercería su poder sobre ninguna persona, cosa o lugar.

5.1.2 La nacionalidad y el derecho

Con la creación de un Estado por parte de una nación, la nacionalidad adquiere un carácter legal. Para constituir un Estado es necesario un marco legal que regule el funcionamiento y poder que ejerce a sus pobladores sobre su territorio, entiéndase su propia constitución, leyes y normas. El dominio de la nación generadora del Estado, ejerce su fuerza para legalizar y preservar dentro de estos instrumentos la identidad cultural de la nación, por lo que un estado está inseparablemente asociado con una nación y con una identidad cultural, aunque por hecho varias naciones culturales ejerzan vida e interacción dentro del territorio de esa nación, ya que están ubicadas en un espacio geográfico.

La nacionalidad es uno de los atributos de la personalidad, es lo que se conoce como el Estado Político, la expresión de la soberanía se entiende y comprende

atendiendo a que tiene una población, en la que todos los que forman su pueblo serían considerados como nacionales.



5.1.3 Múltiples nacionalidades

De acuerdo a las diferentes legislaciones, un ciudadano de otra nacionalidad puede adoptar, si así su derecho le confiere, la nacionalidad del estado donde se encuentra desarrollando su vida. Enmarcado jurídicamente, es posible que la autoridad le requiera de renunciar bajo juramento a su anterior nacionalidad; sin embargo, este procedimiento es incompleto pues debería renunciar formalmente ante las autoridades consulares del país o en el país del que pretende desligarse; también le puede ser conferida la posibilidad de conservar ambas nacionalidades o múltiples nacionalidades, pero solo una de éstas se puede ejercer, no pudiendo a conveniencia propia hacer uso de las otras⁴³.

Además, es preciso argumentar que cuando una persona renuncia a su ciudadanía originaria, es muy difícil que la vuelva a obtener siempre y cuando presente prescripciones válidas de su decisión.

⁴³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>. (23-09-2009)



5.1.4 Nacionalidad activa y pasiva

Un ciudadano investido de una o más nacionalidades solo puede ejercer una sola nacionalidad a la vez, tal ejercicio es el de la nacionalidad activa. Todo sistema jurídico de cualquier Estado, confiere a sus ciudadanos y a su nación, una serie de derechos y deberes, los cuales deben ser cumplidos para el goce de los beneficios de la nacionalidad. Un Estado cualquiera, no le entrega a los ciudadanos sus derechos si éstos no han cumplido con sus deberes; un ciudadano, podría en un estado tener derecho a una pensión de jubilación pagada por el mismo, pero tal derecho solo puede ser entregado si este ciudadano cumple con su obligación del pago de impuestos y deducciones en los sistemas del estado, que ayudan al mantenimiento del mismo y a la formación del sistema de pensiones. En tal sentido, un ciudadano, no podría mantener simultáneamente dos vidas en dos estados diferentes, lo cual le inhabilitaría para cumplir con sus obligaciones y el goce de sus beneficios. Normalmente, esta situación está regulada por los estados y se requiere del cumplimiento de procedimientos para ejercer sus derechos que la nacionalidad le confiere. Por lo anterior se entiende, que la o las nacionalidades que no se ejercen son las pasivas, que no se pierden pero tampoco se pueden ejercer.

La nacionalidad activa se mide por el tiempo de residencia interrumpida o consecutiva que sumen la mitad de días del año más un día, en el lapso de un año. Igualmente, es medida en sus desplazamientos internacionales por el pasaporte de cuya nacionalidad utilice para ingresar a otros países.



5.2 La naturalización

La naturalización es un proceso por el cual un ciudadano de un Estado adquiere la nacionalidad de un segundo, con el cual ha adquirido algunos vínculos producto de la estadía mantenida de manera legal en dicho país. Para aquellas personas que cumplen con los requisitos para la mayoría de edad, al adoptar una nacionalidad por naturalización, adquieren también la calidad de ciudadanos de ese país⁴⁴.

La mayoría de Estados establecen que para que un ciudadano de otro país adquiera su nacionalidad, debe primero renunciar a su nacionalidad anterior ante un funcionario público de su país. Sin embargo existen convenios bilaterales o multilaterales por los cuales los ciudadanos de un país pueden adquirir la nacionalidad y la ciudadanía del otro país sin necesidad de renunciar a la anterior.

5.2.1 Ius soli

Uno de los criterios jurídicos para determinar la nacionalidad de una persona física, es el ius soli, frase que proviene del latín, y que su traducción literal, es: derecho del suelo o derecho del lugar, que puede ser contrario y contradictorio con el ius sanguinis. Una persona puede, de este modo, tener derecho a varias nacionalidades y hay países, como por ejemplo, Francia, donde se reconoce el ius soli y el ius sanguinis. También es posible no tener ninguna nacionalidad (apátrida).

⁴⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Naturalizaci%C3%B3n> (23-09-2009)



5.2.2 Ius sanguinis

Es otro de los criterios jurídicos que puede adoptar un ordenamiento para la concesión de la nacionalidad. Según el ius sanguinis, una persona adquiere la nacionalidad de sus ascendientes por el simple hecho de su filiación (biológica o incluso adoptiva), aunque el lugar de nacimiento sea otro país, también es una frase de origen latín y significa derecho de sangre.

En conclusión, a través del ius sanguinis una persona adquiere la nacionalidad de un país en función de su familia y a través del ius soli adquieren la nacionalidad aquellos nacidos en territorio nacional.

5.3 El extranjero y su condición

La mayoría de tratadistas abarcan el estudio de la condición jurídica de los extranjeros en el campo del derecho internacional privado, tal es el caso de J. Maury, que considera que es un tema complementario de esta rama jurídica y otros autores entre los que tenemos a Alfred Verdross, que lo ubican en el derecho internacional público y otros autores que estiman que es parte del derecho interno. En opinión de Oscar Centeno Barillas, considera que la condición jurídica de los extranjeros está relacionada con las referidas ramas del derecho, porque si bien es cierto que cada Estado tiene la facultad para regular la admisión, permanencia y salida, o en su caso la expulsión de los extranjeros que se encuentren dentro de su territorio, dicha libertad no es absoluta en virtud de que ella debe estar en relación con las normas jurídicas



internacionales y las necesidades de coexistencias entre los Estados dentro de una comunidad internacional cada vez mas interdependiente lo que obliga a los gobiernos a respetar las libertades fundamentales y los derechos adquiridos de todos los seres humanos, así como los derechos humanos, sin distingo de ninguna especie⁴⁵. En tal virtud se considera que a falta de una independencia como rama del derecho, la ubicación de la condición jurídica del extranjero, dentro del derecho internacional privado, es la correcta.

5.3.1 Definición de extranjero

De conformidad con Manuel Ossorio, extranjero es: "Persona que se encuentra transitoria o permanentemente en un país cuya nacionalidad no posee por ser súbdito de otro país o apátrida. No se consideran extranjeros quienes nacidos en otro país, adquieren por naturalización la ciudadanía de la nación en que habitan"⁴⁶.

En conclusión se dice que extranjero es toda persona que no llena los requisitos que determina el derecho interno de un Estado para ser considerado como nacional o es toda persona jurídica que se encuentra en el territorio de un Estado del cual no es nacional o que no encontrándose en él, tiene derechos adquiridos que reclamar u obligaciones que cumplir en dicho estado.

⁴⁵ Centeno Barillas, Oscar, **La condición jurídica de los extranjeros.**
<http://html.rincondelvago.com/derecho-de-extranjeria.html> (23-09-2009)

⁴⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 399.



5.4 Condición jurídica de los extranjeros

La condición jurídica del extranjero ha ido evolucionando a través de la historia, en la antigüedad se consideraba una categoría inferior a los elefantes y caballos, por ser considerado como enemigo y por ello hostilizado, marginado en todos los aspectos. Modernamente encuentra gracias al desarrollo de los derechos humanos, respeto a su dignidad y el reconocimiento de igualdad jurídica junto a los nacionales del Estado donde se encuentran, o bien con el que le vinculan un derecho u obligación.

Entonces debe entenderse como que existe un conjunto de derechos, obligaciones y limitaciones jurídicas internas e internacionales aplicables en un Estado a toda persona extranjera.

5.4.1 Condición jurídica de los extranjeros en el derecho internacional

En la actualidad, la vigilancia y el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales del hombre no es mas competencia exclusiva del derecho interno de cada estado, gracias al desarrollo de los derechos humanos y al cambio cualitativo en el campo del derecho internacional público; al ser humano se le garantiza por medio de instrumentos jurídicos, un conjunto de derechos y libertades fundamentales los cuales deben ser respetados por todos los estados del mundo. Entonces, es menester mencionar la Carta de la ONU, la que en su preámbulo expresa: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, su dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad



de derechos de hombres y mujeres...”, así mismo en el Artículo 1 incisos 3 y 4 de la misma Carta se establece que entre los propósitos de la ONU están: realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones para alcanzar estos propósitos comunes.

Podemos concluir y afirmar que en el presente, los extranjeros están protegidos a nivel internacional por virtud de tratados y que ningún Estado parte de un convenio puede violar negando su aplicación a los extranjeros.

5.4.2 Condición jurídica de los extranjeros en el derecho interno

A partir de la inclusión de algunos de los derechos humanos, libertades civiles; y derechos políticos fundamentales del hombre en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1791, y en la constitución francesa, paulatinamente los restantes gobiernos del mundo fueron incorporándolos también en sus respectivas Constituciones lo que se consagra en la parte dogmática de las mismas. En consecuencia, las leyes ordinarias deben estar en consonancia con dichos derechos y libertades fundamentales para reconocer tanto a los nacionales como a los extranjeros y establecerse determinados deberes y limitaciones que por su naturaleza de extranjeros es necesario regular, pero que en ningún momento les pueden restar



derechos y libertades consagrados universalmente y que el derecho reconoce a las personas.

5.4.3 Condición jurídica de los extranjeros en el derecho vigente guatemalteco

Para considerar en su conjunto y poder determinar la condición jurídica de los extranjeros en Guatemala (derechos, deberes, limitaciones y prohibiciones), debemos recurrir a los tratados ratificados por Guatemala y a las normas jurídicas constitucionales, ordinarias y reglamentarias. En nuestro medio existe La Ley de Migración, Decreto 95-98 del Congreso de la República que es insuficiente en virtud de que no sistematiza ni aglutina las diversas disposiciones que en materia de migración y extranjería debe regular, ya que se encuentran dispersas en la legislación nacional. Ésta se limita solamente a establecer las relaciones jurídicas de las personas individuales y extranjeras con el Estado cuando se encuentren en el territorio nacional; organiza los actos relativos a la inmigración y emigración de guatemaltecos y extranjeros y la organización y ordenamiento de las autoridades migratorias.

5.4.4 Las personas individuales extranjeras y su condición jurídica en Guatemala

Como ya se mencionó, extranjero es la persona que se encuentra transitoria o permanentemente en país cuya nacionalidad no posee, por ser súbdito de otro país o



apátrida, y no se consideran extranjeros; a quienes nacidos en otro país, adquieren por naturalización la ciudadanía de la nación que habitan.

5.5 Admisión de los extranjeros

En Guatemala para admitir a los extranjeros deben cumplir con una serie de requisitos, los cuales enumeramos a continuación:

- a) **Requisitos sanitarios y de salud:** Dado que la Ley de Migración en su reglamento no desarrolla suficientemente este aspecto, supletoriamente tendrá que aplicarse el Código de Salud vigente, los tratados internacionales que sobre la materia ha ratificado Guatemala y las demás leyes vigentes, siempre que sean aplicables y según sea la visa de ingreso al país que se solicite.

- b) **Requisitos económicos:** En materia económica y dependiendo del tipo de visa que se solicite, la Ley de Migración y su reglamento, fijan al extranjero, que pruebe su capacidad económica para poder permanecer en el país y no ser carga del Estado. Entonces para determinar visas, la ley establece la obligación de presentar fiador y solvencia económica del extranjero, además de prueba de que se recibe pensión o renta económica, y también que se fijan montos al impuesto de extranjería. Y por ultimo el monto de visas y otros rubros regulados por el reglamento de la Ley de Migración.



c) **Requisitos de buena conducta jurídica, moral y de costumbres:** Estas leyes migratorias, se refieren al requisito que el extranjero debe cumplir y así calificar para el otorgamiento de visas, el cual consiste en probar que se carece de antecedentes policíacos y penales, lo cual en la práctica ha ocasionado problemas a los extranjeros probar estos extremos, porque hay numerosos estados que solamente expiden una constancia genérica que abarca los dos aspectos. En cuanto a las buenas costumbres y moralidad se refiere, se ha hecho por medio de declaración de testigos.

d) **Requisitos consulares:** Sin perjuicio de los demás requisitos a los que se hace referencia, todos los extranjeros que ingresen al territorio nacional en forma legal, deben cumplir con la presentación de: a) Un documento de viaje; y, b) Una Visa. En cuanto a los documento de viaje y según nuestra legislación, con cualquiera de los cuales el extranjero puede ingresar al país son: 1.Pasaporte, el cual es el documento internacional para viajar aceptado por todos los países del mundo el que identifica a la persona que sale o entra a un Estado o que permanece temporalmente en un país que no es el de su origen. Los cuales se clasifican en ordinarios, oficiales, diplomáticos y consulares. Otros documentos de viaje contemplados en la legislación guatemalteca son: a) Pase especial de viaje, expedidos por la Dirección General de Migración a grupos deportivos, educativos, artísticos, etc., que se comprometen a viajar juntos bajo la responsabilidad de una persona. b) Tarjeta de visitante o turista, c) Pases locales, que son básicamente para las personas residentes en los poblados fronterizos, y 2.La Visa: que según la Ley de Migración es la autorización de ingreso, permanencia o tránsito en el



territorio nacional, extendida por autoridad competente conforme la ley interna y los tratados de los cual es parte Guatemala.

5.6 Prohibiciones al ingreso de extranjeros

Conforme a la legislación guatemalteca, la Dirección General de Migración puede denegar la solicitud de visa o prohibir el ingreso o permanencia en el territorio nacional de extranjeros por razones de orden público, interés nacional o seguridad del Estado, así como de salubridad, moral y buenas costumbres.

5.6.1 Permanencia de los extranjeros

Centeno Barillas estima que el estudio de la permanencia de personas extranjeras individuales que se encuentran en el territorio nacional, estaría incompleto, sino lo consideramos desde una doble perspectiva. Los que han ingresado legalmente cumpliendo con los requisitos exigidos por las leyes y los que se encuentran en el territorio nacional contraviniendo las leyes migratorias.

5.6 Clasificación de los extranjeros

De conformidad con la legislación interna los extranjeros en la república se clasifican en transeúntes, turistas, emigrantes, inmigrantes, residentes, asilados y refugiados y apátridas.



- a) **Transeúnte:** Es el extranjero que está de paso en el territorio de la república con destino a otro país, cuya permanencia no puede exceder de 72 horas, excepto en casos de fuerza mayor o caso fortuito comprobado (Art. 14 Ley de Migración).

- b) **Turista:** Es todo extranjero que ingresa al país con fines de recreo u otra actividad que no implique el ánimo de residencia o trabajo. Al turista o visitante, se le concede una permanencia en el país, no mayor de 90 días, prorrogable por una solo vez por un período igual. (Art. 15 Ley de Migración).

- c) **Emigrante:** Se denomina emigrante a la persona que se traslada de su propio país a otro, generalmente con el fin de trabajar en éste de manera estable o temporal.

- d) **Inmigrante:** Se denomina como inmigrante a toda aquella persona que por causas relacionadas con la falta de oportunidades para la promoción laboral, económica, y/o social en sus países de origen (quedan excluidas aquellas causas que afectan al concepto de refugiado), se ven forzados a salir de sus países de origen, solos o acompañados por familiares y buscar nuevas posibilidades de integración laboral en países diferentes al suyo.

- e) **Residentes:** Son los extranjeros que voluntariamente ingresan al país, con el ánimo de permanencia para fijar su domicilio en la república, previa autorización de la actividad local, estos se dividen en definitivos o permanentes, residentes pensionados y residentes rentistas.



d.1) Residentes definitivos o permanentes: Es el status migratorio que se le otorga a un extranjero para que pueda constituir su domicilio por tiempo indeterminado en Guatemala. Es conveniente mencionar la consideración que hace Centeno Barillas en cuanto a que la división entre residentes temporales y definitivos o permanentes, no tiene ninguna razón lógica de ser, ya que se presta a decisiones subjetivas por parte de las autoridades locales.

d.2) Residentes pensionados: Son aquellos extranjeros a quienes se les otorga la residencia permanente en Guatemala, con la condición "sine qua non" de ser beneficiarios de una pensión o jubilación de un gobierno, organismo internacional o empresa extranjera.

d.3) Residentes rentistas: Esta se confiere al extranjero que prueba tener rentas estables permanentes provenientes del exterior como lo serían depósitos o inversiones en bancos extranjeros, inversiones en el extranjero, etc.

f) Asilados: Este es un fenómeno más que todo de tipo político y que es tan antiguo como la humanidad. Se establece la necesidad de proteger a personas víctimas de persecución por parte del Estado lo que ha generado el denominado Derecho de Asilo, que en la actualidad se manifiesta de dos maneras: a) Asilo Diplomático, cuando una persona penetra a la sede de la misión diplomática la cual incluye también la residencia del jefe de la misión, navíos o aeronaves de guerra, campamentos militares; y, b) Asilo Territorial por el cual la persona que es perseguida política, ingresa al territorio de otro Estado y solicita el asilo. Entonces



concluimos que el asilado, es el estatus migratorio que se le ha otorgado a una persona que se encuentra en un país extranjero por ser perseguido por cuestiones de tipo político en su país de origen. Este ha sido regulado en el derecho internacional y en el derecho interno. En el primero de los casos lo contempla en Art. 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a nivel interno la Constitución Política de la República de Guatemala en su Art. 27 establece que Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga de conformidad a los acuerdos internacionales. También el Código Procesal Penal contempla en su Art. 22 lo relativo al asilo. Y Por último la Ley de Migración en su Art. 18 establece que todo lo relativo a los asilados, se regirá también conforme a los tratados a los cuales Guatemala es parte.

g) Refugiados: Conforme la legislación nacional y con fundamento en los tratados internacionales sobre la materia, se concede el estatus de refugiado a aquellas personas que no se encuentran en su país de origen, debido a que tienen fundado temor de ser perseguidas por motivo de raza, nacionalidad, religión, etc., por lo que no pueden o no están de acuerdo a recurrir a la protección del gobierno de su nacionalidad. La Ley de Migración en relación a esto establece lo relativo a la situación de los extranjeros que será regulado por los tratados internacionales por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores el cual toma en cuenta el estatuto del alto comisionado de la ONU para los refugiados.

h) Apátridas: La legislación guatemalteca establece el estatus migratorio del apátrida y se atribuye a la persona extranjera que se encuentra en Guatemala, quien carece de

nacionalidad y cuya elegibilidad compete al Ministerio de Relaciones Exteriores. En el caso de asilados, refugiados y apátridas concedido el estatus que corresponde por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Dirección General de Migración otorgará la residencia temporal en calidad de refugiados,



5.8 Derechos de los extranjeros

Aparte de los derechos humanos y fundamentales del hombre contemplados en el derecho internacional y en el derecho interno de Guatemala, podemos decir que también existen otros derechos, pero que son diferentes a estos, considerando su calidad de extranjeros. Los mismos se complican debido a los diferentes estatus migratorios en los que se considera a los extranjeros en Guatemala, por lo que se puede afirmar que se amplían o restringen según dicho estatus en el que se encuentran, pero en general, a los extranjeros no se les confieren derechos políticos, los cuales son exclusivos de los ciudadanos guatemaltecos. Según la Constitución Política de la República de Guatemala, a los extranjeros se les reconocen ciertos derechos y libertades vigentes contemplados en ésta, entre los que podemos mencionar: libertad de igualdad (Artículo 4), libertad de acción (Artículo 5), garantía a no ser detenido ilegalmente sino por causa de delito o falta (Artículo 6), derecho de defensa y el debido proceso (Artículo 12), libertad de locomoción (Artículo 26); y derecho de asilo (Artículo 29).

Por último, se puede decir que de estos y otros derechos y libertades constitucionales se derivan otros contemplados en leyes de menor jerarquía que le son reconocidos,

dentro de los que encontramos el derecho a los extranjeros a acudir a la denominada vía diplomática, según el Artículo 23 del Código Procesal Penal cuando al extranjero se le niegue justicia.



5.9 Deberes de los extranjeros

Estos deberes los podemos dividir en generales y especiales. En relación a los generales, los extranjeros, salvo tratados internacionales ratificados por Guatemala, tienen la obligación de observar y respetar las leyes y autoridades nacionales ya que es aplicable tanto a nacionales como a extranjeros que se encuentran en territorio nacional, y al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 153 establece que el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la república, de igual manera establece el Artículo 1 de la Ley del Organismo Judicial. En cuanto a los deberes especiales que deben cumplir los extranjeros en Guatemala, tenemos: a) cancelar el precio de visa, b) realizar las diligencias establecidas, c) cuota anual de extranjería, d) pases y otros rubros legales, e) deber de escribirse como extranjero domiciliado para residentes definitivos, f) deber de prestar servicio militar según sea la visa, g) deber de pasar por control migratorio cuando se entre o salga del país, h) deber de avecindarse al llegar a la mayoría de edad según el Código Municipal.



5.10 Limitaciones y prohibiciones a los extranjeros

Entre estas tenemos: a) derechos políticos, Guatemala sigue la corriente universal que establece que solo los ciudadanos guatemaltecos de origen pueden ser sujetos de derechos y obligaciones en materia política; b) optar a cargos públicos, c) formular peticiones en materia política; d) organizar asociaciones y partidos políticos. Consecuentemente los extranjeros están excluidos del goce y ejercicio de estos derechos y les está prohibido intervenir participar o intentar ejercitar cualquiera de estos que son exclusivos a los ciudadanos guatemaltecos.

Derechos de propiedad: Los extranjeros tienen limitaciones, ya que sólo los guatemaltecos pueden ser propietarios o poseedores de inmuebles situados en la franja de 15 kilómetros de ancho a lo largo de la frontera, exceptuándose bienes urbanos y los derechos inscritos con anterioridad al 1 de marzo de 1956.

Ningún extranjero podrá titular supletoriamente bienes inmuebles situados en Guatemala, quedando a salvo los derechos de sucesión hereditaria, Artículo 29 de la Ley de Migración.

Ejercicio de profesiones universitarias. Les esta prohibido el ejercicio en Guatemala de cualquier profesión que requiera de título facultativo universitario, no obstante podrá ejercitarlos una vez haga la incorporación conforme los criterios de la USAC y colegiarse en alguno de los Colegios Profesionales correspondientes.



CAPÍTULO VI



6. Análisis jurídico sobre la violación al principio de igualdad regulado en el Artículo 118 numeral 4º del Código Civil

Tal como se ha señalado, el Código Civil guatemalteco regula 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; asimismo, se ha mencionado que éste es la base de la familia, por lo que el ordenamiento guatemalteco ha regulado normas que protegen tal institución, especialmente cuando se trata de matrimonio de un guatemalteco con un extranjero o guatemalteco naturalizado, tal como lo señala el Artículo 96 del Código Civil, estableciendo que cuando el contrayente fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado, debiéndose publicar edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, previo a la celebración del matrimonio; asimismo, el Artículo 118 numeral 4º del mismo cuerpo legal regula, que si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado, son obligatorias las capitulaciones matrimoniales. Como se puede establecer en el primer artículo citado, el ordenamiento jurídico no hace diferencia de género; sin embargo, en el segundo artículo mencionado, se puede observar una clara discriminación, toda vez que al exigir las capitulaciones matrimoniales únicamente lo hace en los casos cuando el varón sea extranjero o guatemalteco naturalizado, constituye un marcado proteccionismo hacia la mujer, esto se debe a que el legislador en esa época (1963), consideró a la mujer como la parte débil de una relación

conyugal, proteccionismo que puede entenderse como una violación al principio de igualdad, toda vez que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos y que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.



En la época actual se puede suponer que la mujer ya no necesita de esa protección legal especial, pues debido al desarrollo de la humanidad, la mujer desde hace algún tiempo ha buscado la igualdad de derechos y por consiguiente tiene las mismas obligaciones, lo cual es importante para el desarrollo de cualquier sociedad. Surge entonces el fondo del problema tratado, pues deviene la duda al pensar si existe violación al derecho de igualdad ante la ley al exigir capitulaciones matrimoniales cuando la mujer sea guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado como requisito para el matrimonio, ya que como es de conocimiento general la ley es una para todos y por lo tanto debe ser general en su aplicación.

Además, es importante recordar que la lucha que ha tenido el movimiento feminista, al exigir la igualdad de derechos, indica que el ambiente social y cultural esta cambiando. Cabe mencionar que como resultado de los mismos nos encontramos en la actualidad con una mayor representación por parte de la mujer dentro de la sociedad, con eminentes logros en el ámbito político, educativo y en el mercado laboral. La lucha constante que el movimiento feminista ha mantenido a través del tiempo por alcanzar la efectiva aplicación del derecho de igualdad, es un claro ejemplo de que la mujer en realidad no es la representante del sexo débil en una relación conyugal debido a que



es ella la que exige que la ley debe ser de aplicación general para ambos géneros. Por ello debemos resaltar que la igualdad no es solamente un derecho a ser igual que los demás, sino que supone que es el derecho que tiene cada ser humano de gozar un trato igual a quienes se encuentran en idéntica situación. A través de la historia, estos cambios han marcado una incesante lucha por mantener y fomentar una igualdad real y efectiva para cada ciudadano, que sea congruente y razonable desde la perspectiva constitucional; es decir, adaptando la ley a las constantes variantes de tipo social, económico y político que han surgido.

Por consiguiente, es necesario el reconocimiento del derecho de igualdad como un valor supremo consagrado en el ordenamiento jurídico constitucional guatemalteco para su aplicación general. Como se ha establecido, el Artículo 118 numeral 4º del Código Civil de la legislación guatemalteca, contraría el principio de igualdad inmerso en la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que este no es aplicado a todos por igual, porque en su contenido lleva una marcada diferenciación haciendo distinción de género y nacionalidad en su texto legal. Sería aceptable recalcar que la finalidad de las leyes deben estar estructuradas y ligadas en todo ámbito a los principios y valores establecidos en el ordenamiento constitucional y que en caso de violación a dichos preceptos como es el presente caso, las leyes deben de reformarse en torno al ambiente cultural imperante y dejar por un lado el carácter de proteccionistas.

El principio de igualdad proclama que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, pero desde el momento en que la ley exige capitulaciones



matrimoniales para la celebración del matrimonio únicamente al varón extranjero o guatemalteco naturalizado, violenta este principio, pues si la mujer tiene los mismos derechos y las mismas obligaciones, cuando sea extranjera y quiera contraer matrimonio con un guatemalteco, debe también exigírsele las capitulaciones matrimoniales, por lo que el Artículo 118, numeral 4º del Código Civil, se contrapone a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y por los tratados de derechos humanos, aceptados y ratificados por el Estado

6.1 Análisis de la exponente sobre la violación al principio de igualdad regulado en el Artículo 118 numeral 4º del Código Civil

Como se ha señalado, en términos de derecho, igualdad significa que la ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características, ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades; es decir, que la igualdad se refiere a la dignidad de la persona individual en cuanto que todos los hombres son radicalmente iguales por lo que a su naturaleza específica respecta. De esa manera se deriva la igualdad en cuanto a los derechos fundamentales y como objetivo último, también en cuanto a una igualdad de oportunidades en la promoción de valores y desarrollo humano.

Sin embargo, hay que destacar que los hombres son diferentes en cuanto a cualidades físicas y morales, en aptitudes y vocación, en sexo, edad, en capacidad para trabajo, etc., y es imperativo de la justicia tomar en cuenta muchas de estas desigualdades porque la justicia obliga a dar a cada uno lo suyo, pero no a cada uno lo mismo. Al



margen de las diferencias señaladas todos los hombres seguirán teniendo los mismos derechos fundamentales, es decir asegurar a todos los ciudadanos la misma protección por medio de la ley ya que esta es la finalidad que persigue la misma, esto no significa que todos los hombres sean absolutamente iguales, pues por naturaleza son desiguales, sino que todos los seres humanos tienen iguales derechos, en otras palabras, la igualdad ante la ley significa que todos los habitantes del Estado están sujetos a los mismos deberes, gozan de los mismos derechos y están tutelados por las mismas garantías y es el Estado mismo el que tiene la obligación de otorgar un trato igual a situaciones idénticas.

Este principio se encuentra fundamentado o consagrado en dos normas constitucionales que estructuran el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación en Guatemala, las cuales son: el Artículo 4 y el Artículo 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala. De igual manera este principio se regula en el Artículo 5 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República.

Como es de conocimiento general, dicho principio también se encuentra consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, misma que señala que la igualdad ante la ley, significa que todos los seres humanos, cualquiera que sea la clase, condición social a la que pertenezca, sus medios de fortuna, su raza, o su religión, tienen iguales derechos, están sujetos a los mismos deberes y son tutelados por las mismas garantías.



En ese orden de ideas, y siendo que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, considero que cuando la ley exige capitulaciones matrimoniales para la celebración del matrimonio únicamente al varón extranjero o guatemalteco naturalizado, existe una clara violación al principio constitucional de igualdad, pues si la mujer tiene los mismos derechos y las mismas obligaciones, cuando sea extranjera y quiera contraer matrimonio con un guatemalteco, debe también exigírsele las capitulaciones matrimoniales, debido a que tal como se mencionó anteriormente, este principio le otorga a las personas, sin hacer distinción por motivos de raza, idioma, religión, estrato social, ni sexo, el derecho a las mismas oportunidades y por supuesto también a tener las mismas obligaciones, por lo que a criterio de la autora, el Artículo 118, numeral 4º del Código Civil, viola lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Reforzando el criterio anterior, encuentro que el Movimiento Feminista ha luchado por mejorar el estatus social de la mujer proclamando el principio la igualdad, y es este derecho por medio del cual se ha logrado la igualdad política, social, cultural y económica entre mujeres y hombres, tales como el control de la propiedad privada, la igualdad de oportunidades en la educación y el trabajo, el derecho al sufragio o voto libre y la libertad sexual entre otros. Siendo en consecuencia, que la mujer ha buscado la igualdad de derechos a través de la historia, es incomprensible que nuestra legislación aún mantenga normas proteccionistas a ese género, provocando con ello que la desigualdad y discriminación continúe, violando por un lado los derechos de los cónyuges varones y por otro lado generando discriminación de sexo al no existir una



regulación jurídica adecuada a las necesidades que surgen dentro del Estado, y que al mismo tiempo sea acertada a los cambios constantes que tiene el derecho.

En tal sentido, siendo que la institución del matrimonio da lugar a importantes efectos, tanto en el plano personal como en el patrimonial, es necesario determinar la organización de los bienes que los cónyuges aportan o adquieren durante el matrimonio, cuestiones todas que dan lugar a una institución jurídica que nuestra legislación denomina régimen económico del matrimonio. La autora Alejandra Aguad define como: "el conjunto de normas jurídicas que regula los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y de éstos en relación a los terceros"⁴⁷.

De este concepto en primer lugar surge el necesario y adecuado equilibrio de dos categorías de intereses: los de los cónyuges en contraposición a los de los terceros y en segundo lugar, todo régimen económico del matrimonio debe garantizar como principio rector ineludible, la igualdad de derechos entre el marido y la mujer, considerando a la vez, que el matrimonio constituye una comunidad de intereses.

En conclusión, a criterio de quien desarrolla el tema, la forma en que se encuentra regulada la exigibilidad de capitulaciones matrimoniales cuando la mujer sea guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado como requisito para el matrimonio, violenta el principio de igualdad ante la ley, ya que este principio como valor supremo del ordenamiento jurídico constitucional guatemalteco es de aplicación general y por consiguiente, todos deben gozar sin discriminación alguna de su

⁴⁷ Aguad, Alejandra, **Regímenes patrimoniales del matrimonio**, Universidad Diego Portales, pág. 1



aplicabilidad, por lo que resulta necesario la reforma del Artículo 118 numeral 4º del Código Civil, a efecto de que prevalezca la igualdad de derechos de los contrayentes sin hacer discriminación de género ni nacionalidad, en congruencia con el principio de igualdad, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

6.2 Opinión de la población guatemalteca y profesionales del derecho sobre la exigencia de celebración de capitulaciones matrimoniales exigidas al cónyuge extranjero

De conformidad con lo que se ha analizado, salvo que expresamente la Constitución Política de la República de Guatemala lo limite, los extranjeros que se encuentren en el territorio de la República de Guatemala y los guatemaltecos naturalizados, gozan de los mismos derechos que los nacionales; es decir, del derecho de igualdad ante la ley de forma personal y con los actos que realizan en territorio guatemalteco; no obstante lo anterior, se puede determinar que la exigencia que hace el Código Civil respecto a la celebración de capitulaciones matrimoniales, cuando el cónyuge varón sea extranjero o guatemalteco naturalizado, es una clara violación al derecho de igualdad regulado por la referida Constitución y por los tratados de derechos humanos, aceptados y ratificados por el Estado, debido a que existe un marcado obstáculo en el Código Civil que impide la general aplicación del derecho de igualdad desde el momento en que exige la celebración de capitulaciones matrimoniales solamente al cónyuge varón cuando sea extranjero o guatemalteco naturalizado al momento de contraer matrimonio con una guatemalteca.



Al hacer un análisis del resultado del trabajo de campo, se pudo establecer que con respecto a la celebración de las capitulaciones matrimoniales, las mismas son del conocimiento general; asimismo, se determinó que la población encuestada, en su mayoría conoce quiénes son las personas obligadas a celebrar las capitulaciones y la forma de constituirse.

Con respecto al principio de igualdad, se estableció que también es de conocimiento general y la población señala que no debe existir diferencia alguna entre un hombre y una mujer; del mismo modo, la mayoría opina que los extranjeros que se encuentran en territorio guatemalteco y los guatemaltecos naturalizados gozan del derecho de igualdad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, sin distinción ni discriminación alguna.

No obstante lo anterior, en opinión de profesionales del derecho, la obligatoriedad de la celebración de capitulaciones matrimoniales cuando la mujer es guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado es una norma que violenta el principio de igualdad, pues hace distinción de género, siendo lo correcto exigir la celebración de capitulaciones matrimoniales al extranjero o guatemalteco naturalizado, sin hacer diferencia entre varón o mujer, porque el derecho de igualdad es un derecho humano, inherente a toda persona sin importar nacionalidad ni sexo.

En tal sentido, y en opinión de los profesionales entrevistados y la población encuestada, es necesario reformar el Código Civil con respecto a la obligatoriedad de la celebración de capitulaciones matrimoniales cuando la mujer fuere guatemalteca y el



varón extranjero o guatemalteco naturalizado, toda vez que en la forma que se encuentra regulado, violenta el principio de igualdad consagrado por la Constitución Política de la República, señalando que la ley debe obligar a todos los extranjeros o guatemaltecos naturalizados por igual a celebrar capitulaciones matrimoniales.

Por lo anteriormente señalado y con el objeto de dar respuesta a la interrogante planteada en el plan de investigación y arribar a una conclusión, respecto al problema planteado, se realizó una encuesta a un grupo de la población guatemalteca, dividiendo las opiniones en ambos géneros y obteniendo información valiosa la cual ilustro en los anexos del 1 al 10 adjuntos al presente trabajo.

CONCLUSIONES



1. Que existe violación al principio de igualdad en el texto legal del artículo 118 numeral 4º. del Código Civil, Decreto Ley 106 debido a que lleva inmersa una distinción clara de género y nacionalidad como requisito para contraer matrimonio; restringiendo de esta forma lo consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala; en donde se establece que el principio de igualdad debe ser aplicado a todos por igual en situaciones idénticas.
2. El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia, indiscutiblemente 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, se puede deducir que con los dos elementos de la especie humana, se completa la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común.
3. Las capitulaciones matrimoniales consisten en el pacto que sirven para determinar la forma de administrar los bienes aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges, estas enmarcan un modelo que establece la forma de distribución y destino de los bienes presentes y las futuras ganancias derivadas de los mismos. Estas son estipulaciones que se imponen y adoptan quienes conforman la sociedad conyugal para cumplir con la obligación del sostenimiento del hogar.



4. El principio de igualdad señala que hombres y mujeres entre si tienen diferencias muy marcadas, pero al margen de estas diferencias, todos seguirán teniendo los mismos derechos fundamentales, ya que su objetivo es asegurarles la misma protección por medio de la ley, esto significa que todos están sujetos a los mismos deberes, gozan los mismos derechos y están tutelados por las mismas garantías.

5. De conformidad con el principio de igualdad, los hombres y mujeres gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones, por lo que los contrayentes extranjeros o guatemaltecos naturalizados que deseen contraer matrimonio con un guatemalteco o guatemalteca, deben obligatoriamente celebrar capitulaciones matrimoniales, sin importar el género del contrayente guatemalteco ni el género del contrayente extranjero.



RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de acuerdo a las facultades que le confiere el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala reforme el Artículo 118, numeral 4º. del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106 en el sentido que la ley debe obligar a todos los extranjeros o guatemaltecos naturalizados por igual a celebrar capitulaciones matrimoniales.
2. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala decrete leyes que garanticen el derecho de igualdad de los cónyuges y erradiquen la desigualdad y discriminación entre los mismos. Promoviendo políticas que revistan de potestad jurídica a las dependencias del estado respectivas para la promoción del principio de igualdad y en este caso fomenten la igualdad de derechos entre los cónyuges; para que exista congruencia entre el ordenamiento jurídico constitucional y la normativa ordinaria.
3. El Organismo Ejecutivo a través de la institución respectiva, debe informar constantemente a todos los habitantes de la República de Guatemala sobre los derechos que les asisten, especialmente sobre el derecho de igualdad, no solo en el ámbito social, sino también en el ámbito familiar.





ANEXO I

¿Conoce usted qué son las capitulaciones matrimoniales?

Opinión de abogados	Sí, 100% Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.	
Opinión de mujeres	Sí. 86 %	No. 14 %
Opinión de hombres	Sí. 88%	No. 12%



ANEXO II

¿Sabe quién o quiénes están obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales?

Opinión de abogados	De conformidad con los profesionales, todos lo que la ley regula. Art. 18 C.C.	
Opinión de mujeres	Un 60 % opina que todos están obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales	Un 40% opina que no saben.
Opinión de hombres	Un 80 % opina que los que la ley señala.	Un 20% señala que no saben.



ANEXO III

¿Cómo se formaliza la celebración de las capitulaciones matrimoniales?

Opinión de abogados	En Escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que autoriza el matrimonio
Opinión de mujeres	Un 80 % opina que en escritura pública, un 20% no sabe.
Opinión de hombres	Un 85 % señala que en escritura pública, un 15 % no sabe



ANEXO IV

¿Conoce usted en que consiste el principio de igualdad?

Opinión de abogados	SÍ 100 %	NO 0 %
Opinión de mujeres	SÍ 100 %	NO 0 %
Opinión de hombres	SÍ 100 %	NO 0 %



ANEXO V

¿Considera que los extranjeros que se encuentran en Guatemala y los guatemaltecos naturalizados gozan del derecho de igualdad consagrado en la Constitución Política de la República?

Opinión de abogados	SÍ 100 %	NO 0 %
Opinión de mujeres	SÍ 88 %	NO 12 %
Opinión de hombres	SÍ 94 %	NO 06 %



ANEXO VI

¿Cree que es correcta la obligatoriedad de la celebración de capitulaciones matrimoniales cuando la mujer es guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado?

Opinión de abogados	NO, porque de esa manera se violenta el principio de igualdad. Lo correcto es exigir la celebración de capitulaciones matrimoniales al extranjero o guatemalteco naturalizado, sin hacer diferencia entre varón o mujer.	
Opinión de mujeres	SÍ 40 %.	NO 60 %
Opinión de hombres	SÍ 22 %	NO 78 %



ANEXO VII

¿Cree que se respeta el derecho de igualdad de los cónyuges extranjeros o guatemaltecos naturalizados en la obligatoriedad de la celebración de capitulaciones matrimoniales si la mujer fuere guatemalteca?

Opinión de abogados	SÍ 0 %	NO 100 %
Opinión de mujeres	SÍ 0 %	NO 100 %
Opinión de hombres	SÍ 0 %	NO 100 %



ANEXO VIII

¿Cree que el derecho de igualdad deba ser aplicado a todas las personas que se encuentren en territorio guatemalteco?

Opinión de abogados	Sí, porque el derecho de igualdad es un derecho humano, inherente a toda persona sin importar nacionalidad.		
Opinión de mujeres	SÍ	100 %	NO 0 %
Opinión de hombres	SÍ	100 %	NO 0 %



ANEXO IX

¿Cree que es necesario reformar el Código Civil con respecto la obligatoriedad de la celebración de capitulaciones matrimoniales si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado?

Opinión de abogados	SÍ, es necesario, toda vez que en la forma que se encuentra regulado, violenta el principio de igualdad, consagrado por la Constitución Política de la República.
Opinión de mujeres	SÍ
Opinión de hombres	SÍ



ANEXO X

¿Cómo cree que debe quedar la norma que regula que las capitulaciones matrimoniales son obligatorias cuando la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado?

Opinión de abogados	Con respecto a tema específico, debe obligarse a todos los extranjeros o guatemaltecos naturalizados a celebrar capitulaciones matrimoniales sin distinción de sexo.
Opinión de mujeres	Debe crearse una ley en que todos los guatemaltecos y guatemaltecos tengan los mismos derechos.
Opinión de hombres	Debe regularse que las capitulaciones matrimoniales lo celebren los extranjeros sin distinción alguna.

Fuente: investigación propia



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**, Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 1996.
- AGUAD, Alejandra. **Regímenes patrimoniales del matrimonio**, México: Ed. Universidad Diego Portales, 2006.
- 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.).
- CENTENO BARILLAS, Oscar. **La condición jurídica de los extranjeros**. <http://html.rincondelvago.com/derecho-de-extranjeria.html> (23-09-2009)
- CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Guatemala: Ed. Tipografía el Progreso. 1982.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Guatemala, Ed. Fénix. 1998.
- Diccionario de la Lengua Española © 2005 Espasa-Calpe, ed. electrónica, (25-09-2009).
- GRAZIOSO BONETTO, Aldo Fabrizio Enrique. **Las fundaciones. Su deficiente regulación en Guatemala**. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Guatemala: (s.e.), 1994.
- GONZÁLEZ, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil**. México: Ed. Trillas. 1982.
- GUASP, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**, Madrid, España: (s.e.), 1997.
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>. (23-09-2009)



<http://es.wikipedia.org/wiki/Naturalizaci%C3%B3n> (23-09-2009)

Microsoft Encarta 2008, Versión electrónica. (23-09-2009)

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 Landívar- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Noviembre de 1976.

MONROY ORIZABA, Salvador. Nociones de derecho civil. 1ª. ed.; México, Ed. Pac, S.A. de C.V. 1995.

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. Ed. Ediciones Pirmámide, S.A. Madrid 1976.

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

VILLEGAS, Otto Aníbal. Análisis jurídico sobre la violación al principio de igualdad en la propiedad exclusiva del menaje del hogar conyugal otorgada por ley a la mujer, Tesis de Graduación de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Mencos, 2008.

Legislación:

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

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

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



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

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

Ley de Migración, Decreto 95-98, Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Ley de Nacionalidad, Decreto 1613, Congreso de la República de Guatemala, 1966.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Convención Americana Sobre Derecho Humanos, 1978.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976.